

CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPEDES DE MARÍLIA
GRADUAÇÃO EM DIREITO

SARAH COUBE TAKAGI

ANÁLISE DA NÃO LIMITAÇÃO DA JORNADA DE TELETRABALHO SOB A
ÓTICA DO DIREITO À DESCONEXÃO

MARÍLIA, SÃO PAULO

2022

SARAH COUBE TAKAGI

**ANÁLISE DA NÃO LIMITAÇÃO DA JORNADA DE TELETRABALHO
SOB A ÓTICA DO DIREITO À DESCONEXÃO**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário Eurípedes De Marília –
UNIVEM, como requisito parcial para
obtenção do título de Graduação em
Direito, sob orientação do (a) Prof.(a).
Ma. Andrea Antico Soares

MARÍLIA, 2022

Monografia apresentada como requisito necessário para obtenção título de Bacharel em Direito.
Qualquer citação atenderá as normas da ética científica.

Nome do(a) Aluno(a)

Monografia apresentada em __/__/____

Orientador (a) Prof.(a). Titulação. Nome do Orientador

1ª Examinador (a) Prof.(a). Titulação. Nome do Examinador

2ª Examinador (a) Prof.(a). Titulação. Nome do Examinador

Coordenador (a) Prof.(a). Titulação. Nome do Coordenador

RESUMO

O presente estudo trata do controle e da limitação da jornada do teletrabalho e tem o objetivo de apresentar uma visão crítica das atuais disposições legislativas no que tange à duração de trabalho, mais especificamente dos teletrabalhadores, em razão de sua vulnerabilidade e em defesa do direito fundamental e social à desconexão. Para tanto, é necessário analisar os aspectos gerais do trabalho, seus princípios, sua limitação legal e os fundamentos, sua modalidade telepresencial e o direito à desconexão e seu reconhecimento como direito fundamental. Assim, cabe utiliza-se do método hipotético-dedutivo através de pesquisas jurisprudenciais, levantamento legislativo e doutrinário. Por fim, constata-se que o direito à desconexão é um direito fundamental implícito na Constituição Federal e reconhecido por Tribunais do Trabalho que deve ser garantido aos teletrabalhadores de forma igual aos demais trabalhadores a fim de protegê-los física e mentalmente, ainda que o controle de horário seja por meios telemáticos.

Palavras-chave: Teletrabalho. Desconexão. Jornada. Duração do trabalho. Hora extra.

ABSTRACT

The present study deals with the control and limitation of telecommuting hours and aims to present a critical view of the current legislative provisions regarding working hours, specifically for teleworkers, due to their vulnerability and in defense of the social and fundamental rights to disconnection. Therefore, it is necessary to analyze the general aspects of the work, its principles, its legal limitation and fundamentals, its telepresence modality and the right to disconnection and its recognition as a fundamental right. Thus, it is necessary to use the hypothetical-deductive method through jurisprudence research, legislative and doctrinal survey. Finally, it appears that the right to disconnect is a fundamental right implicit in the Federal Constitution and recognized by Labor Courts that must be guaranteed to teleworkers in an equal way to other workers in order to protect them physically and mentally, even if the time control is by telematic means.

Keywords: Telecommuting. Disconnection. Duration of work. Extra hour

SUMÁRIO

1.	Introdução.....	6
2.	Do Trabalho.....	7
3.	Da Duração do Trabalho.....	10
4.	Do Teletrabalho.....	12
5.	Do Direito à Desconexão.....	15

6.	Conclusão.....	19
7.	Bibliografia.....	20

1. INTRODUÇÃO

O Trabalho sempre esteve presente na história da civilização e acompanhou o seu desenvolvimento, desde as Revoluções Industriais, assim como ocorre nos dias atuais, com a Indústria 4.0, marcada pela área digital, internet das coisas e pela inserção da tecnologia em

todas as áreas do conhecimento e da vida. Com esse cenário, surge novas formas laborais e um novo meio de trabalho, conhecido como “Teletrabalho”.

Porém, mesmo com o surgimento de novas óticas laborais, o obreiro ainda goza dos direitos abarcados pela Consolidação das Leis do Trabalho, possuindo garantias legais de horas de descanso, horas extras, jornadas de trabalho máxima de 8^a horas diárias, 44^a semanais e 220^a mensais, concessão de intervalos intrajornadas e interjornadas, cujo objetivo é a proteção da saúde física e mental do trabalhador, possibilitando-o desfrutar e cumprir os direitos sociais e fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Neste liame, sob a ótica de que o Teletrabalho é um dos regimes disponíveis ao empregado, uma vez que este goza de todos os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT, quais sejam pessoa física, pessoalidade, onerosidade, habitualidade e subordinação, os teletrabalhadores são detentores dos direitos trabalhistas, de modo que estes gozam do direito a regulamentação de sua jornada de teletrabalho, a fim de estar em conformidade com a carta magna em seu artigo 7º, XIII da Constituição Federal.

Todavia, observa-se que, por conta do artigo 62, III da CLT, a legislação coloca os teletrabalhadores em situação de vulnerabilidade, ante o desamparo das normas laborais. Isso porque os regimes de trabalho à distância impossibilitam o controle de jornada do trabalhador, o qual, por esta razão, não é abrangido pelos direitos de limite de jornada laboral.

Diante desse cenário, o presente artigo possui o objetivo de analisar as atuais disposições legislativas, por intermédio de estudos bibliográficos e jurisprudenciais, que cercam sobre o controle de jornada, cuja finalidade é responder a pergunta se há, para os teletrabalhadores, o direito à desconexão, que, embora não tenha previsão legal, já é considerado para doutrinadores como sendo um direito social e fundamental de todo trabalhador.

2. DO TRABALHO

Inicialmente cumpre apresentar um breve histórico, demonstrando sua base principiológica, sob a ótica de recentes doutrinas.

O trabalho existe desde o início da civilização, por este motivo a palavra trabalho, etimologicamente, significava tarefa penosa, tortura, castigo, ou seja, algo ruim e mal visto. No entanto, ao longo da evolução tornou-se a designação de toda atividade humana, em seus três tipos: manual, intelectual e técnica (LEITE, 2022, p. 36). Dentre essas atividades, somente as

que são feitas em favor de terceiros, habitualmente e por meio de remuneração constituem objeto do Direito do Trabalho.

Para chegar nessa denominação, diversas outras foram usadas, como Direito Industrial, Direito Operário, Direito Corporativo, Direito Sindical e Direito Social, mas nenhuma tão abrangente como Direito do Trabalho, que compreende trabalhadores além dos empregados, como os trabalhadores avulsos (DELGADO, 2019, p. 50/53).

Nesse sentido, há três correntes divergentes que conceituam o Direito do Trabalho: a corrente subjetiva, que tem enfoque nos sujeitos da relação de emprego, bem como na hipossuficiência do empregado; a corrente objetiva, que destaca as leis que ordenam a prestação de trabalho subordinado; e a corrente mista, que como o próprio nome diz, é uma mistura dos conceitos das duas outras correntes (CASSAR, 2017, p. 3/4). Neste sentido, cumpre averiguar o conceito que a doutrina traz:

[...] o ramo da ciência jurídica constituído de um conjunto de princípios, regras, valores e institutos destinados à regulação das relações individuais e coletivas entre empregados e empregadores, bem como de outras relações de trabalho normativamente equiparadas à relação empregatícia, tendo por escopo a progressividade da proteção da dignidade humana e das condições sociais, econômicas, culturais e ambientais dos trabalhadores. (LEITE, 2022, p.59)

Essa definição abrange não só relações empregatícias, mas também as equiparadas, bem como todas as fontes que constituem o direito material do trabalho, podendo ainda serem acrescidas da principal função desse ramo do direito que, segundo Delgado (2019, p. 57), é melhorar as condições de negociação da força de trabalho na ordem socioeconômica, ou seja, restringindo a força do mercado e exploração da mão de obra e protegendo os trabalhadores.

No século XIX, no cenário de pós Revolução Industrial, a mecanização do trabalho e o aumento de trabalhadores disponíveis em face da não necessidade de especialização e trabalho livre, resultou na desvalorização do trabalho do obreiro e possibilitou uma busca incessante pelo aumento da produtividade, dada a ascensão capitalista, assim como uma consequente exploração e exposição dos trabalhadores às condições degradantes. Concomitantemente a isso, acontecia uma identificação e união entre os obreiros em ações coletivas, sindicatos e até mesmo movimentos políticos com participação dos trabalhadores. Esses movimentos pressionaram o Estado a criar o Direito do Trabalho, para proteger e reconhecer a coletividade dos trabalhadores, a economia, o acesso às riquezas e ainda, melhorar as condições sociais da população em geral (CASSAR, 2017, p. 11/12).

Para Delgado (2019, p. 105/106), outros acontecimentos foram fundamentais para a consolidação do Direito do Trabalho como o “Manifesto Comunista”, de Marx e Engels, em 1848, proporcionando uma reorganização da classe trabalhadora que pressionava os empregados e a ordem institucional da época a melhorar as condições de contrato de trabalho e a ouvir o interesse coletivo; o surgimento da Encíclica *Rerum Novarum*, em 1891, manifestação da Igreja Católica que exigia maior compreensão da necessidade de regulação das relações trabalhistas; o pós Primeira Guerra Mundial, que entende ter institucionalizado o Direito do Trabalho com a criação da Organização Internacional do Trabalho em 1919, a promulgação da Constituição Alemã de Weimar no mesmo ano, e a Constituição Mexicana de 1917, que trouxeram normas de caráter trabalhista.

No Brasil, segundo Leite (2022, p. 42), o surgimento desse direito se deu pelo ingresso na Organização Internacional do Trabalho e movimentos operários que ocorriam internamente influenciados por movimentos europeus, também o surto industrial pós primeira guerra e a política de Getúlio Vargas de 1930. Foi, então, em 1º de maio de 1943, por meio do Decreto-lei 5.452 que se instituiu a Consolidação das Leis do Trabalho.

No entanto, foi somente a partir de 1988, com a promulgação da Constituição Federal que o Direito Trabalhista começou a tomar a forma que conhecemos atualmente, passando por uma transição democrática e com avanços que permitiram, ao longo dos anos, a efetivação desse direito por todo o território nacional. Destaca-se a incorporação e reconhecimento da negociação coletiva trabalhista tratando de entidades sindicais, a centralização da ordem constitucional no homem e, conseqüentemente, toda estrutura política, social e econômica do país, além da garantia de princípios, direitos e garantias fundamentais preambularmente (Delgado, 2019, p. 118). Tudo isso influenciou e refletiu nos direitos trabalhistas, além de considerá-lo um direito individual e social.

A Constituição Federal de 1988 passou por aperfeiçoamentos com emendas constitucionais (nº 24/1988 e 45/2004) e convenções internacionais. Em contrapartida, em 2016/2017 ressurgiram no país as linhas de pensamento regressivas de 1990, a favor da desregulamentação e flexibilização, com base em ideologias liberais do Estado Mínimo, que buscavam a diminuição da intervenção estatal na sociedade e na economia (DELGADO, 2019, p. 76/77). Então, em 13/07/2017, em meio a instabilidades políticas, foi aprovada a Lei da Reforma Trabalhista nº 13.467. Essa reforma, que inicialmente alteraria apenas sete artigos da legislação trabalhista e incluiria um artigo edificando a supremacia da norma de convenção coletiva sobre as leis do Estado, foi modificada alterando e acrescentando noventa e sete artigos,

inclusive de outras legislações, como da lei 8.036/90 e da 6.019/74. Na visão de Leite (2022, p. 46), essa lei foi antidemocrática e inverteu valores anteriormente consagrados.

Como todo ramo do direito, o Trabalhista decorre de princípios constitucionais que evidenciam a extensa relevância da pessoa humana e do valor do trabalho (DELGADO, 2019, p. 227) como o princípio da dignidade humana, pois todo trabalhador é uma pessoa humana e deve ter seus direitos e deveres fundamentais protegidos no ambiente e na relação de trabalho. Nesse mesmo sentido está o princípio do valor social do trabalho, que o coloca como meio para dignificar a pessoa, dentre tantos outros previstos no art. 5º da CF. (LEITE, 2022, p. 257).

Ainda, Leite (2022, p. 259/271) faz uma subdivisão, dando destaque aos princípios constitucionais específicos do direito do trabalho. São eles: princípio da fonte normativa mais favorável ao trabalhador, que é autoexplicativo; princípio da proteção da relação de emprego, que protege o trabalhador da dispensa arbitrária; princípio da proteção ao salário, que se desdobra nos princípios da irredutibilidade salarial, da isonomia salarial e da garantia do salário mínimo; princípio da proteção ao mercado de trabalho da mulher, buscando uma reparação de injustiças e discriminações históricas; princípio da proibição ao trabalho infantil e da exploração do trabalho adolescente, que proíbe trabalho de menores de 14 anos e o trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de 18 anos, liberando apenas o trabalho de menor aprendiz nesse período, dos 14 aos 16 anos; princípio da proteção ao ambiente de trabalho, princípio este relevante à pesquisa pois está inserido em princípios como da limitação da jornada de trabalho; princípio da proibição da discriminação, seja na diferença salarial por qualquer motivo, na distinção entre profissionais ou tipos de trabalho (manual, técnico ou intelectual); e princípio do reconhecimento das convenções e acordos coletivos (LEITE, 2022, p. 259/271).

Existem, ainda, os princípios infraconstitucionais do direito do trabalho, que têm como premissa básica o princípio da proteção ao trabalhador, uma vez que se entende ser a parte mais fraca, hipossuficiente, que precisa ser tratada de forma mais protetiva a fim de evitar abusos e exploração pelo empregador e estabelecer uma relação de igualdade jurídica entre as partes. Dele decorrem três princípios, de acordo com a doutrina majoritária: o princípio da prevalência da norma mais benéfica, o princípio da condição mais benéfica e o princípio da interpretação *in dubio, pro misero* (CASSAR, 2017, p.169/170).

O primeiro, é o caso em que, segundo Leite (2022, p. 281) "existindo mais de uma norma no ordenamento jurídico versando sobre direitos trabalhistas, prevalecerá a que mais favoreça o empregado". Assim, observa-se que esse reforça o princípio constitucional da fonte normativa mais benéfica ao trabalhador. Quanto ao segundo princípio, da condição mais benéfica, Cassar (2017, p. 171) entende que sempre a habitual e mais benéfica circunstância

para o trabalhador prevalecerá sobre situação/norma anterior, seja ela advinda de lei, de regime interno, de contrato ou norma coletiva; por exemplo, um empregado que trabalha seis horas diárias permitidas pelo empregador, mas o contrato estabelece oito horas diárias, essa benesse deve ser incorporada definitivamente ao contrato de trabalho. Por último, entende-se que o princípio *in dubio, pro misero* direciona a interpretação de uma norma que permite diversos entendimentos para aquela que for mais favorável ao laborador (CASSAR, 2017, p.).

3. DA DURAÇÃO DO TRABALHO

Dos princípios tratados no item anterior advêm as normas que delimitam a duração do trabalho, as quais serão tratadas neste tópico, bem como sua importância e as consequências. De acordo com Leite (2022, p. 1483), essas normas também têm o objetivo de:

[...] proteger a integridade física e psíquica do trabalhador (ordem biológica), evitando-lhe a fadiga e possíveis problemas de saúde decorrentes do intenso esforço físico e/ou mental que o labor diário e o estresse possam originar.

Além disso, há também os benefícios dos descansos que intensificam a produtividade do trabalhador, movimentam a economia e possibilitam mais momentos em família e amigos que contribuem com a satisfação pessoal, reduzindo as chances de doenças psicológicas (LEITE, 2022, p. 1483).

Tal tema ganha maior destaque quando observado pelo prisma da saúde e segurança no trabalho, conforme disposto na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 7º, XXII a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” como um direito dos trabalhadores, dentre outros artigos da mesma legislação como 194 caput, 196, 197 e 200, II, haja vista que jornadas de trabalho extensas estão diretamente ligadas à insalubridade do ambiente e da atividade, aumentando conseqüentemente, a probabilidade de acidentes de trabalho e doenças profissionais (DELGADO, 2019, p. 1025/1026).

Existem distinções entre os termos relacionados ao tempo de trabalho, a saber: duração do trabalho compreende o tempo de disposição do trabalhador em face do empregador em virtude do contrato de trabalho, podendo ser diária, semanal ou mensal, com repouso semanal e férias inclusos e está disposto em um capítulo próprio da CLT, do art. 57 a 75. Já a jornada de trabalho abrange somente o tempo diário que o empregador pode dispor da força de labor de seu empregado. Entretanto, essa é utilizada na linguagem forense com sentido de duração. Por fim, o horário de trabalho é determinado pela hora de entrada e saída do serviço. (CASSAR, 2017, p. 602)

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 estabelece em seu art. 7º, XIII, como limite máximo da duração do trabalho normal 8 horas diárias, 44 horas semanais e 220 mensais, que podem ser compensadas ou reduzidas mediante acordo ou convenção coletiva, porém deve ser anotado em registro de empregados (art. 74, CLT). As horas laboradas em sobrejornadas devem, em regra, serem caracterizadas como horas extras e pagas com adicional de 50%, conforme art. 7º, XVI da Carta Magna e o art. 71, §4º da CLT.

Entretanto, existe exceção a essa regra, como é o caso das jornadas de 12 por 36 horas, ou seja, 12 horas seguidas de trabalho com 36 horas de descanso após esse período, sem direito a pagamento de horas extras, conforme disposto na súmula 444 do TST e art. 59-A da CLT. Nesse caso, Leite (2022, p. 1497) entende como sendo nocivo para o empregado e também para a sociedade por resultar em fadiga e conseqüentemente expor a doenças, acidentes de trabalho e reduzir ofertas de emprego, além de considerar inconstitucional por violar o princípio da vedação do social e também ser uma imposição ao empregado, sem possibilidade de negociação.

Ainda, alguns trabalhadores foram excluídos dessas regras e não têm definido como jornada máxima diária 8 horas, são eles: os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, desde que esteja devidamente anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados, os gerentes-gerais bancários – que têm função de cargo de confiança percebendo o pagamento de 40% a mais, de acordo com o artigo 62, II da CLT, e, de forma equiparada, os diretores e chefes de departamento ou filial, uma vez que o salário de cargo de confiança seja inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40%. Também os empregados em regime de teletrabalho que prestam serviço por produção ou tarefa, conforme disposto no art. 62, III da CLT.

4. DO TELETRABALHO

O teletrabalho, ou trabalho à distância, tem origem etimológica grega e, assim como o nome, tem origem bem antiga. Para Fincato (2019, p. 60/61), essa modalidade de trabalho surgiu em 1833, por meio de um sistema de comunicação à distância através de telégrafos sinaleiros. A autora ainda destaca a importância do ex-cientista aeronáutico Jack Nilles que nos anos de 1970 definiu o teletrabalho como “qualquer forma de substituição dos deslocamentos relacionados ao trabalho por meio de uso de tecnologias de informação e comunicação – TIC’S, tais como os telefone e computadores.”.

Nilles ainda apresentou a redução de deslocamentos de trabalhadores em cidades grandes, diminuição de poluição e congestionamentos, além de redução de gastos com petróleo como benefícios do uso desse meio de trabalho (KITANISHI, 2019, p. 285).

De acordo com Serra (1996, p. 11/12), foi a crise petrolífera, os movimentos de maio de 1968, a baixa no preço das TIC's (destacam-se os computadores) e, ainda, o surgimento da “telemática” (junção das tecnologias da informação com as telecomunicações) que deram maior evidência ao teletrabalho nos anos 1970.

Foi a partir de 1990 que o teletrabalho passou a ser implementado em vários países diante da expansão das TICs, seguindo a ideia de promover maior qualidade de vida a partir de um equilíbrio entre vida pessoal e trabalho, diante de uma autonomia e flexibilidade do trabalho (KITANISHI, p. 286, apud RAMOS FILHO; NEVES, 2017).

Assim, em 1996, a Organização Internacional do Trabalho definiu o teletrabalho, através da Recomendação 184, como sendo trabalho realizado pelo trabalhador em sua própria residência, ou em qualquer lugar de sua escolha, desde que não seja o local de produção, de forma regular -e não ocasional-, mediante remuneração e disponibilização pelo empregador dos equipamentos e materiais necessários para a realização deste (ILO, 1996).

Quanto às classificações do teletrabalho, são diversas, uma vez que o teletrabalho é caracterizado pela flexibilidade. Entretanto, Rosenfield e Alves (2011, p. 10) apresentam seis conceitos adaptados de acordo com uma pesquisa anterior realizada por elas, sendo eles:

1) trabalho em domicílio, (small office home office - SOHO); 2) trabalho em escritórios satélites (extensões atomizadas de uma empresa central); 3) telecentros ou telecottages (estabelecimentos, normalmente próximos do domicílio dos trabalhadores ou regionais, que oferecem postos de trabalho a empregados de uma ou várias organizações ou serviços telemáticos a clientes remotos); 4) trabalho móvel (fora do domicílio do trabalhador ou de seu centro principal de trabalho, como viagens de negócios, trabalho de campo ou nas instalações do cliente); 5) empresas remotas ou off-shore (call centers ou telesserviços, através dos quais empresas europeias e americanas instalam os seus escritórios-satélites ou subcontratam empresas de tele-serviços de outras zonas do globo com mão de obra mais barata, pondo em prática o chamado teletrabalho off-shore); e 6) trabalho informal ou teletrabalho misto (arranjo que o empregado faz com o empregador para trabalhar algumas horas fora da empresa).

Como qualquer modo de trabalho, existem vantagens e desvantagens do teletrabalho. Especialistas da OIT (ILO, 2013) citam como vantagens o aumento da produtividade, a maior satisfação pessoal dos empregados dada a possibilidade de equilibrar vida profissional e privada, sem perder tempo no deslocamento até o local de trabalho, além da

redução de rotatividade de pessoal que reflete em contratação de empregados e economia com custo de formação.

Ainda, a redução de gastos, a economia de tempo e a diversidade de trabalhadores que têm a possibilidade de se inserir no mercado de trabalho graças à presença virtual, como é o caso de deficientes físicos e mulheres com filhos. Em contrapartida, os doutrinadores trazem como desvantagens o isolamento social e profissional, a falta de supervisão, a maior cobrança, a precarização, a falta de controle da carga de trabalho, a tecnologia falha, o aumento de custos de água e de luz do trabalhador, problemas de saúde, conflito de trabalho e vida familiar e falta de infraestrutura (FILARDI; CASTRO; ZANINI, 2020).

Em razão da evolução das sociedades e da globalização, esses avanços tecnológicos se espalharam e chegaram ao Brasil, bem como sua utilização como ferramenta de trabalho, possibilitando o surgimento de teletrabalhadores (BERNARDI, 2014, p. 19).

Segundo Goulart (2009), no Brasil, o modelo foi introduzido, oficialmente, em 1997, no Seminário Home Office/Telecommuting – Perspectivas de Negócios e de Trabalho para o Terceiro Milênio. Depois, foi fundada a Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades (Sobratt). Mais tarde, houve o Congresso Brasileiro de Teletrabalho (CBT), em 2006. Contou com o apoio da Sobratt e da ESPM (Escola Superior de propaganda e Marketing), na cidade de São Paulo. No dia 29 de julho de 1999, foi fundada a Sociedade Brasileira de 16 Teletrabalho e Teleatividades (Sobratt). Segundo essa entidade, o Brasil contava, em 2008, com aproximadamente dez milhões e seiscentos mil teletrabalhadores. (BERNARDI, 2014, p. 15/16)

Foi, então, em 2011 que teve início a regularização legal do teletrabalho com a Lei nº 12.551/2011 que se tangenciou o tema. Posteriormente, em 2017, o teletrabalho foi, de fato, inserido na CLT a partir da Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467/17, com um capítulo dedicado especialmente a ele - Capítulo II-A. Atualmente o teletrabalho, assim como o trabalho remoto, é definido como “prestação de serviços fora das dependências do empregador, de maneira preponderante ou não, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação”, conforme disposto no artigo 75-B da CLT. No mais, deve ser tratado igualmente ao trabalho presencial, caracterizada a relação de subordinação jurídica ainda que por meios virtuais, de acordo com o art. 6º caput e parágrafo único da mesma legislação. (BRASIL, 1943)

Este capítulo também estabelece a possibilidade de alteração de regime entre teletrabalho e presencial havendo mútuo acordo entre as partes, ou do regime de teletrabalho para presencial por determinação do empregador, desde que respeitado o prazo mínimo de 15 dias para transição, além da responsabilização do empregador quanto à aquisição, manutenção e fornecimento de equipamentos tecnológicos e infraestrutura necessária e adequada à prestação

desse modo de serviço. Essas alterações são de obrigatória menção expressa no contrato de trabalho, bem como quanto à prestação de serviço na modalidade teletrabalho. (BRASIL, 1943)

Em 2020, com a crise sanitária do covid-19 ocorreu uma expansão generalizada do teletrabalho, mais especificamente na modalidade de *home office*, diante da recomendação de distanciamento social pelos órgãos da saúde. De acordo com a Pesquisa Gestão de Pessoas na Crise covid-19 (FIA, 2020 ou 2021), em abril de 2020 essa estratégia foi adotada por 46% das empresas pesquisadas. No entanto, por ter ocorrido de maneira instantânea e inesperada, 67% das companhias informaram ter enfrentado dificuldades para implantar esse sistema de trabalho.

Dessa forma, ainda ocorrem alterações na legislação a fim de abranger cada vez mais trabalhadores e avançar de acordo com as necessidades encontradas, como é o caso da Lei 14.442/22 que apresenta no § 2º do art. 75-B da CLT três modos de prestação de serviço em regime de teletrabalho: por jornada, por produção ou por tarefa e ainda altera o art. 62, inciso III excluindo do Capítulo II - “Da Duração do Trabalho” apenas teletrabalhadores que prestam serviços por produção ou por tarefa.

5. DO DIREITO À DESCONEXÃO

Conforme visto nos capítulos anteriores, a legislação que trata do teletrabalho ainda é recente e está em desenvolvimento.

Fazendo uma análise da Lei 14.442 de 2 de setembro de 2022, que alterou o art. 62, observa-se que somente os teletrabalhadores por jornada podem receber todos os direitos dos demais trabalhadores, excluídos os contratados por tarefa ou produção. Para Fincato a jornada de trabalho destes está fora do alcance dos empregadores pois não há conexão do colaborador com a empresa.

No entanto, para Leite (2022, p. 615), “A subordinação jurídica no teletrabalho é mais tênue e é efetivada por meio de câmeras, sistema de logon e logoff, computadores, relatórios, bem como ligações por celulares, rádios etc.”, ou seja, há subordinação e controle. Nesse sentido também está a legislação trabalhista ao dispor que os meios telemáticos e informatizados são considerados meios de controle e supervisão pessoal e direto (art, 6º, § único).

Também, a presunção de que esses teletrabalhadores são incompatíveis com o controle de horário é relativa, podendo ser desconstituída por prova em sentido contrário, de acordo com Maurício Delgado e Gabriela Delgado (2017, p. 133).

A Associação Nacional de Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) no enunciado nº 71 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho traz uma interpretação do direito às horas extras no teletrabalho:

TELETRABALHO: HORAS EXTRAS. São devidas horas extras em regime de teletrabalho, assegurado em qualquer caso o direito ao repouso semanal remunerado. Interpretação do art. 62, III e do parágrafo único do art.6º da CLT conforme o art. 7º, XIII e XV, da Constituição da República, o artigo 7º, “e”, “g” e “h” protocolo adicional à convenção americana sobre direitos humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais (‘Protocolo de San Salvador’), promulgado pelo Decreto 3.321, de 30 de dezembro de 1999, e a Recomendação 116 da OIT. (ANAMATRA, 2018, p. 42).

Nesse sentido, o TRT da 15ª Região já decidiu pelo entendimento de horas extras através de prova de jornada de trabalho excedente ao limite legal:

[...] HORAS EXTRAS. TELETRABALHO. PROVA. CABIMENTO. Comprovado pela prova testemunhal que o trabalhador em regime de teletrabalho extrapolava os limites constitucionais que delimitam a jornada de trabalho, devidas as horas extras laboradas e não quitadas pelo empregador. (TRT-15, Processo: ROT 0011340-98.2018.5.15.0152, data: 01/12/2020, órgão: 9ª Câmara, Relator: LUIZ ANTONIO LAZARIM)

Quanto ao trabalhador por tarefa, a jurisprudência afirma que o tempo de trabalho e a produtividade são considerados para quantificação da remuneração, bem como faz jus ao adicional de horas extras quando laborar em período extraordinário:

1º RECEBIMENTO DE SALÁRIO POR TAREFA – PAGAMENTO APENAS DO ADICIONAL. **O tarefeiro tem seu salário aferido mediante a combinação de dois fatores distintos: tempo e produtividade.** Recebe, portanto, valores relativos ao serviço produzido num determinado lapso de tempo. Por conseguinte, **na hipótese de vir a trabalhar em horário extraordinário** – assim considerado aquele que supera a duração de 8 horas diárias e 44 semanais (art. 7º, inciso XIII, da Constituição da República) – **receberá, em contrapartida, valor que já remunera o tempo despendido na consecução da tarefa, porque necessariamente associado à produtividade alcançada.** Daí porque faz jus, nessas circunstâncias, apenas ao adicional cabível, e não ao valor da hora em si. Reforça tal entendimento a Orientação Jurisprudencial nº 235 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: RR 287003520075150151 28700-35.2007.5.15.0151 – Julgamento: 24/8/2011 – Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho).

Assim, cumpre salientar o disposto no art. 7º, XIII, da Constituição Federal limitando a duração do trabalho normal em, no máximo, 8 horas diárias e 44 horas semanais, resguardada a possibilidade de compensação de horas e redução de jornada mediante acordo ou convenção coletiva. Ainda, nesse mesmo artigo, ressalta-se o inciso XVI com a decretação de

remuneração minimamente dobrada do serviço extraordinário. Dessa forma, o inciso III do art. 62 da CLT é considerado inconstitucional (MEDEIROS, p. 107, 2019).

Nesse sentido, também foi visto anteriormente que o direito do trabalho, como todo o ordenamento jurídico, está intimamente ligado ao princípio da dignidade humana. Desse princípio decorrem diversos outros, a destacar o direito à saúde, direito ao lazer e direito à vida privada e para garantir a efetividade desses está o direito à desconexão, considerado direito fundamental implícito (GOLDSCHMIDT, 2020, p. 205).

O direito à desconexão, por sua vez, está na limitação máxima de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, no repouso semanal remunerado, no gozo de férias anuais remuneradas, na permissão de desligamento total do trabalho nesses horários de descanso, a fim de preservar as fronteiras entre vida privada e vida profissional, o bem estar físico e mental do colaborador e, conseqüentemente, sua maior qualidade de vida e de saúde, além de refletir em aumento da produtividade e lucro para o empregador (GOLDSCHMIDT, 2020, p. 207/208).

O Tribunal Regional da 2ª Região, em decisão, reconheceu o direito à desconexão como direito fundamental, sua relação com o direito ao lazer, sua inviolabilidade e a obrigação de pagamento de sobreaviso em caso de desrespeito a esse direito:

SOBREAVISO. USO DE CELULAR. DIREITO AO LAZER E À DESCONEXÃO DO TRABALHO. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. PAGAMENTO DEVIDO. A doutrina do Direito do Trabalho há muito logrou transcender a visão restrita da jornada enquanto mero tempo gasto diretamente na labuta, criando conceito moderno embasado na idéia da alienação. Sob tal enfoque, constitui jornada todo o tempo alienado, isto é, que o trabalhador tira de si e disponibiliza ao empregador, cumprindo ou aguardando ordens, ou ainda, deslocando-se de ou para o trabalho. O conceito de alienação incorporou-se ao Direito do Trabalho quando positiva a lei que o tempo de serviço (jornada) compreende todo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens (art. 4º, CLT). Em regra, a jornada de trabalho pode ser identificada sob três formas: (1) o tempo efetivamente laborado (jornada “stricto sensu”); (2) o tempo à disposição do empregador (jornada “lato sensu”) e (3) o tempo despendido no deslocamento residência trabalho e vice versa (jornada “in itinere”). A esses três tipos pode ser acrescido um quarto, que alberga modalidades de tempo à disposição do empregador decorrentes de normas específicas, positivadas no ordenamento jurídico, tais como o 54 regime de sobreaviso e o de prontidão (§§ 2º e 3º, art. 244, CLT). Tanto a prontidão como o sobreaviso incorporam a teoria da alienação, desvinculando a ideia da jornada como tempo de trabalho direto, efetivo, e harmonizando-se perfeitamente com a feição onerosa do contrato de trabalho vez que não se admite tempo à disposição, de qualquer espécie, sem a respectiva paga. Embora o vetusto art. 244, §2º vincule o sobreaviso à permanência do trabalhador em casa, sua interpretação deve ser harmonizada com a evolução tecnológica, conferindo aggiornamento e alcance teleológico à norma. Ora, na década de 40 não existia bip, celular, laptop, smartphone etc., pelo que, a permanência em casa era condição sine qua non para a convocação e apropriação dos serviços. Em 15.12.2011, o art. 6º da CLT foi alterado passando a dispor que **os meios telemáticos e informatizados de controle e supervisão se equiparam aos meios pessoais para fins de subordinação. Por certo o escopo da alteração não é autorizar que a empresa viole o direito ao lazer e ao descanso (arts. 6º da CF/88 e 66 da CLT) ensejando o uso dos avanços**

tecnológicos sem desligar o trabalhador da prestação de serviço. Assim, a subordinação no teletrabalho, embora mais amena que a sujeição pessoal, ocorre através de câmeras, sistema de logon e logoff, computadores, relatórios, bem como ligações por celulares, rádios etc. Nesse contexto se deu a reforma da Súmula 428 do C. TST, **ficando assegurado, no caso de ofensa à desconexão do trabalho e ao direito fundamental ao lazer, o pagamento de sobreaviso (II, Súmula 428 incidente na espécie).** Tal exegese vai ao encontro da eficácia horizontal imediata dos direitos fundamentais (direito ao lazer e à desconexão), fazendo jus o reclamante ao tempo à disposição sempre que ficou em sobreaviso. Recurso ordinário da reclamada ao qual se nega provimento. (Grifou-se) (TRT da 2ª Região; Processo: 1003299-97.2016.5.02.0204; Data: 05-08-2020; Órgão Julgador: 4ª Turma – Cadeira 4 – 4ª Turma; Relator(a): RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS)

Em âmbito internacional, a Declaração Universal de Direitos Humanos proclama que “Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas” em seu art. 24 (SCALZILLI, 2020, p. 654).

Ainda, conforme as interpretações de Souza e Ferreira (2017, p. 116983) do exposto no *Panorama Laboral 2020: América Latina y el Caribe*, são as preocupações da OIT:

(...) as altas cargas de trabalho, longas jornadas de trabalho, hiper disponibilização para o trabalho, transtornos posturais e visuais associados a casos de depressão e ansiedade, agravados pela situação sanitária e o medo gerado pela Pandemia

Scalzilli (2020, p. 650) alerta para a possibilidade do surgimento de um novo tipo de escravidão, a qual chama de escravidão tecnológica, a predisposição para o “vício” em trabalho (os *workaholics*), o aumento de doenças psicológicas no século XXI como ansiedade e depressão, além do surgimento de doenças como Síndrome de Burnout.

Dessa forma, essa jornada excessiva que ocupa os períodos que deveriam ser para descanso “(...) afronta o direito ao lazer e direito à cultura, ao convívio familiar e em sociedade e configura na comprovação de uma frustração do projeto de vida ou da vida em relacionamento.” (AFONSO, 2017, p. 732), o que caracteriza um desrespeito aos direitos fundamentais do trabalhador, bem como um dano extrapatrimonial, mais especificamente dano existencial (SCALZILLI, 2020, p. 656).

Quanto à caracterização do dano existencial, a jurisprudência majoritária entende pela comprovação de prejuízo em cada caso concreto, enquanto outra parte compreende que a jornada excessiva já caracteriza o dano - *in re ipsa* (SCALZILLI, 2020, p. 658/659).

Desta feita, a não inserção dos teletrabalhadores por tarefa ou produção nas delimitações da jornada de trabalho tem resultado em violações de direitos e danos aos laboradores.

6. CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo analisar a problemática da exclusão de parte dos teletrabalhadores do capítulo de Jornada de Trabalho da CLT. Observou-se que com a expansão das tecnologias surgiu uma nova modalidade de trabalho por meio das Tecnologias de Informação e Comunicação que apresenta vantagens de economia de tempo e recursos financeiros, possibilidade de gestão e autonomia do trabalhador e flexibilidade de horários.

Entretanto, as desvantagens estão relacionadas a falta controle da demanda, problemas de saúde, ausência de convivência social, precarização do trabalho, hiperconexão e dissolução da barreira entre vida pessoal e profissional. Mais do que mero dissabor, essas violações caracterizam danos existenciais e que podem ser evitadas com a delimitação de período de disposição do teletrabalhador ao empregador.

Assim, verificou-se a importância da limitação da jornada de trabalho sob a ótica da saúde física e mental, vida social, lazer e produtividade do trabalhador, em razão da necessidade humana do descanso para reposição de suas energias. Portanto, foi estabelecido pela Carta Magna o limite máximo de jornada para todos os trabalhadores de 8 horas diárias e 220 mensais, passíveis de adicional extraordinário.

Nesse sentido, está o direito à desconexão, implícito na Constituição por meio dos direitos ao lazer, à vida privada e à saúde, que garante ao trabalhador a proteção da dignidade como pessoa humana, férias e descansos remunerados e sem preocupações com o serviço

Entretanto, analisando as legislações verificou-se uma inconstitucionalidade do art. 62, III da CLT, que exclui das proteções previstas no capítulo da Duração do Trabalho os teletrabalhadores por produção ou tarefa. Além disso, representa um retrocesso às conquistas trabalhistas, observando o breve histórico do direito do trabalho.

No mais, a importância do tema foi destacada quando observada as consequências da não limitação da jornada de trabalho, são elas: doenças psicológicas e físicas, vício em trabalho, dano existencial e diminuição da produtividade.

Por fim, há que se reconhecer que essa legislação está em desenvolvimento e aprimoramento, parte dos teletrabalhadores (por jornada) foram recentemente incluídos nos direitos dos demais colaboradores e também a jurisprudência reconhece o direito à desconexão, as horas extras conforme cada caso concreto, inclusive para trabalhadores por produção.

Bibliografia

AFONSO, Kleber Henrique Saconato. **Teletrabalho: Escravidão Digital e o Dano Existencial por Lesão ao Lazer e Convívio Familiar**. Revista de Artigos do 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito, [S.l.], v. 1, n. 1, jan. 2017. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/1simposioconst/article/view/1189>. Acesso em: 19 outubro de 2022.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO: (ANAMATRA). 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. **Reforma Trabalhista – Enunciados Aprovados**. Brasília, DF: ANAMATRA, 2017. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_sit_e.pdf. Acesso em: 15 de outubro de 2022.

BERNARDI, Érica Adriana. **O direito à hora extra do trabalhador**. Sobratt, 2014. Disponível em: https://www.sobratt.org.br/site2015/wp-content/uploads/2015/08/070815_ERICA_monografia-TELETRABALHO.pdf. Acesso em: 05 setembro de 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 08 junho de 2022.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017. E-book. Disponível em: <https://www.medicina.ufmg.br/nest/wp-content/uploads/sites/79/2018/07/reformatrabalhista.pdf>. Acesso em: 20 de outubro de 2022.

DE SOUZA, H. A. M.; FERREIRA, V. R. **Direito à desconexão e teletrabalho: Uma análise contextual da Pandemia em face da precarização do trabalho / Right to disconnection and telework: A contextual analysis of the Pandemic in the face of precarious work. Brazilian**

Journal of Development, [S. l.], v. 7, n. 12, p. 116975–116990, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.34117/bjdv7n12-450>. Acesso em: 19 de outubro de 2022.

FILARDI, FERNANDO, CASTRO, RACHEL MERCEDES P. DE e ZANINI, MARCO TULIO **FUNDAÇÃO Vantagens e desvantagens do teletrabalho na administração pública: análise das experiências do Serpro e da Receita Federal**. Cadernos EBAPE.BR [online]. 2020, v. 18, n. 1 pág. 28-46. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1679-395174605>. Acesso em: 2 de agosto de 2022.

FINCATO, Denise. **Teletrabalho na reforma trabalhista brasileira**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 8, n. 75, p. 58-72, fev. 2019. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/152290>. Acesso em: 4 de novembro de 2022.

FIA - FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO. **Pesquisa Gestão de Pessoas na Crise da COVID-19**. [S.I.], [2020 ou 2021]. Disponível em: <https://jornal.usp.br/wp-content/uploads/2020/11/Pesquisa-Gest%C3%A3o-de-Pessoas-na-Crise-de-Covid-19-ITA.pdf>. Acesso em: 20 de outubro de 2022.

GOLDSCHMIDT, R.; GRAMINHO, V. M. C. **O direito (fundamental) de desconexão como instrumento de proteção e garantia dos direitos fundamentais do trabalhador**. Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, [S. l.], v. 14, n. 43, p. 185–214, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.30899/dfj.v14i43.773>. Acesso em: 4 de novembro de 2022.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION – ILO. R184 - **Home Work Recommendation**, 1996 (No. 184). 1996. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_COD E:R184. Acesso em: 17 de outubro de 2022.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION – ILO. **Vantagens do trabalho a distância**. 2013. Disponível em: https://www.ilo.org/global/docs/WCMS_243988/lang--en/index.htm. Acesso em: 17 de outubro de 2022.

KITANISHI, Bruna Oliveira Sousa. **As faces do teletrabalho e uma análise do controle de jornada à luz da Lei n. 13.467/2017** = The faces of teleworking and an analysis of the working hours control according to the Law n. 13.467/2017. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 54, p. 283-300, jan./jun. 2019.

MEDEIROS, Alexandre Alliprandino. **O artigo 62 da CLT continua inconstitucional**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 8, n. 75, p. 99-111, fev. 2019. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/152250>. Acesso em 06 de outubro de 2022.

MELLO, Daniel. **Home office foi adotado por 46% das empresas durante a pandemia**. Agência Brasil, 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-07/home-office-foi-adotado-por-46-das-empresas-durante-pandemia>. Acesso em: 05 de setembro de 2022.

ROSENFELD, Cinara L. e Alves, Daniela Alves de. **Autonomia e trabalho informacional: o teletrabalho. Dados [online]**. 2011, v. 54, n. 1, pág. 207-233. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0011-52582011000100006>. Epub 29 Jul 2011. ISSN 1678-4588. <https://doi.org/10.1590/S0011-52582011000100006>. Acesso em: 5 de setembro de 2022.

SCALZILLI, Roberta. **O direito à desconexão: uma análise crítica do instituto do teletrabalho brasileiro frente ao dano existencial como consequência da jornada excessiva de trabalho em tempos de pandemia**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, edição especial, t. II, p. 643-664, jul. 2020. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/56362>. Acesso em: 18 de outubro de 2022.

SERRA, P. **O teletrabalho: conceito e implicações**. 1996. Disponível em: Disponível em: http://www.bocc.ubi.pt/pag/jpserra_teletrabalho.pdf. Acesso em: 05 agosto 2022.