

TELETRABALHO: UMA ANÁLISE ACERCA DA POSSIBILIDADE DO CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO.

Narcísia Ilza Santos Rodrigues¹

Marcelo Mauricio da Silva²

RESUMO

Com o notório avanço da tecnologia da informática, novas formas de flexibilização das relações de trabalho têm se disseminado, entre às quais o teletrabalho. O presente artigo tem por objetivo o teletrabalho e como este modo de labor vem sendo regulado no ordenamento jurídico, haja vista a lei nº 12.551/11, sua configuração como relação de emprego, e como o direito à desconexão, uma garantia fundamental, está sendo aplicada aos teletrabalhadores. Como meio de investigação da temática jurídica, será utilizada a pesquisa bibliográfica constitucional trabalhista, com análise principiológica da Constituição e da CLT, bem como, jurisprudencial. Neste seguimento, se pretende buscar os critérios que melhor atendam à jornada de trabalho do teletrabalhador, assim como o que se refere as respectivas horas extras. Evidenciou-se que diante da ausência no ditame legal, ficam à mercê das demais fontes do direito a possibilidade do controle de jornada dos teletrabalhadores e as horas extras, assim como, a garantia constitucional ao direito à desconexão. Por fim, ao analisar as decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho verificou-se o reconhecimento aos teletrabalhadores, ao controle da jornada de trabalho e ao direito à desconexão.

Palavras-chave: Teletrabalho. Relação de emprego. Jornada de trabalho. Jurisprudência. Direito à desconexão.

TITULO EM LINGUA ESTRANGEIRA

ABSTRACT

With the notorious advancement of information technology, new ways of flexibilization of employment relationship have disseminated, including the teleworking. This present article has as its objective the telework and how this work mode has been regulated in legal system, considering the law n.º 12.551/11, its configuration as a relation of job and as right to the disconnection, a fundamental assurance, has been applied to teleworkers, in this area, intending to search for criterions that best meet the teleworker working hours, as well as what concerns to its respective overtime pay. As the means of investigation of this legal theme, the inductive method was used, and bibliographic search working constitutional, with analysis of constitutional and CLT's principles, as well as jurisprudence. As evidenced, in front of the absence of legal dictates, teleworkers are submitted to others sources of law the possibility of control their working time and overtime pay, as well as the constitutional guarantee to the right of the disconnection. Finally, by the analysis of Regional Labor Courts decisions, it was verified that the rights to the disconnection and also to control their working hours have been recognized to the teleworkers.

Keywords: Employment relationship. Working hours. Teleworkers. Right to the disconnection. Jurisprudence.

¹ Acadêmica de Direito no Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail:

² Professor orientador do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Correio eletrônico: marcelomauricio@unirn.edu.br

1 INTRODUÇÃO

O final do século XX foi marcado pela revolução tecnológica, um fator de fundamental relevância para a sociedade, uma vez que trouxe por consequência a tecnologia da informação que possibilitou a comunicação em tempo real, rompendo fronteiras e permitindo o acesso aos diversos meios de equipamentos acessíveis aos mais diversos ambientes sociais.

Assim como os demais ambientes sociais o meio de trabalho também se adaptou as mudanças havidas na sociedade com a chegada da tecnologia. Com o surgimento da tecnologia da informação os sistemas de informações e comunicações ultrapassaram os limites físicos tradicionais das empresas e passaram a não possuírem mais fronteiras rigidamente definida.

Desta forma surgiu o teletrabalho como forma de labor distinto do estabelecimento tradicional fornecido pela empresa, no qual o trabalhador não mantém contato diário e pessoal com o seu empregador, no entanto detém meios eficientes de comunicação através da tecnologia de informação e telecomunicação.

Entretanto, até o decreto lei de 2011 a nova forma de relação de trabalho não possuía regulamentação legal mesmo que estivesse cada vez mais frequente no ambiente de trabalho. Com a popularização do teletrabalho se tornou necessário uma maior atenção para que os empregadores não violassem os direitos dos trabalhadores, assim faz-se o questionamento: há possibilidade de controle da jornada do teletrabalhador e a viabilidade de horas extras?

Inicialmente o artigo abordou a temática do meio ambiente do trabalho, que, resumidamente, envolve a defesa da humanização do trabalho preocupando-se assim, com sua finalidade e seus reflexos na qualidade de vida do obreiro. Foi analisado também acerca da influência tecnológica no meio ambiente de trabalho, que acarretou na extensão da capacidade mental dos obreiros e em relevantes mudanças nas relações de emprego. As novas tecnologias ocasionaram diferentes formas de trabalhos, transcendendo o meio ambiente de trabalho convencional.

Após a análise sobre o meio ambiente de trabalho e o surgimento da tecnologia e suas novas relações de emprego como o teletrabalho, foi abordado as mudanças havidas na CLT para reconhecer as novas formas de emprego e os direitos dos trabalhadores que não convencionais. Ainda foi analisada a possibilidade da relação de emprego dos teletrabalhadores, e se teria a subordinação do empregado ao empregador.

Ademais, foi tratada também a questão das vantagens e desvantagens do teletrabalho, pois como já relatado a evolução tecnológica e as profundas mudanças na relação de emprego possibilitou a modalidade do teletrabalho que possui benefícios e malefícios comparados ao convencional. Saliente-se, ainda, a difícil tarefa de desconexão do ambiente de trabalho. Nesse sentido, se tornou indispensável à discussão sobre o direito a desconexão dos teletrabalhadores, que já seria assegurado a todos os obreiros.

A presente pesquisa teve como principal objetivo estudar a possibilidade do controle de jornada dos teletrabalhadores, que inerentemente com a dificuldade em evidenciar a caracterização do vínculo empregatício, existia a dúvida se o teletrabalhador cumpriria uma jornada de trabalho ou se faria jus às horas extras.

Durante a pesquisa para esse artigo a metodologia utilizada no que diz respeito ao método de abordagem foi o indutivo que parte de premissas particulares, ou seja, que seria o reconhecimento do teletrabalho para, posteriormente, chegar à conclusão geral que seria o reconhecimento do controle da jornada de trabalho e o recebimento das eventuais horas extras que faz jus o teletrabalhador.

O tipo de Pesquisa quanto a abordagem foi qualitativa, buscando a maior compreensão do teletrabalho e a (im)possibilidade do controle da jornada de trabalho, se utilizado da pesquisa bibliográfica constitucional trabalhista, com análise principiológica da Constituição e da CLT, bem como jurisprudencial, utilizando-se de decisões do Tribunal Regional da 2º e 3º região, bem como Tribunal Superior do Trabalho, para isso foi utilizado materiais publicados em livros, artigos, dissertações e teses.

Espera-se, portanto, que a partir das linhas apresentadas seja possível desenvolver um estudo mais aprofundado do teletrabalho, visando uma maior atenção acerca da possibilidade ou não do controle da jornada de trabalho e as eventuais horas extras, assegurando assim os direitos básicos inerentes aos trabalhadores.

2 MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

O conceito meio ambiente foi definido legalmente, pela primeira vez, através do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/81, que trouxe consigo diversos enunciados referentes ao meio ambiente em si e sua definição legal. Prescreveu assim que meio ambiente é um conjunto de condições, leis, influências e interações.

A Constituição Federal de 1988, em sua estrutura, no título VIII, dispõe do capítulo VI, destinado exclusivamente ao elucidar acerca do meio ambiente, dividindo-o inclusive, em natural, cultural, artificial e do trabalho.

Como afirma Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2003, p. 22/23), meio ambiente de trabalho é:

O local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometem a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetista, servidores públicos, autônomos, etc.

Ainda sobre o meio ambiente de trabalho, aponta José Afonso da Silva (2009, p. 20) que "o meio ambiente do trabalho pode ser definido como o local em que se desenrola boa parte da vida do trabalhador, cuja qualidade de vida está, por isso, em íntima dependência da qualidade daquele ambiente".

Nota-se, que ambiente do trabalho se trata, portanto, de um conceito amplo com proteção de normas constitucionais e legais destinadas a garantir-lhe condições adequadas de trabalho e segurança ao trabalhador, por isto, está interligado, cotidianamente, ao ser humano obreiro, de forma imediata e direta, em sua atividade laboral quando executada em benefício de outrem.

Nesse interim, é possível conceituar meio ambiente do trabalho como o local no qual se desenvolvem as atividades laborais do humano, cujas pessoas passam tempo considerável de suas vidas. Porém, não se deve confundir com o conceito de Local de trabalho que é definido na Convenção 155, da OIT, alínea "c" do art. 30, como sendo "todos os lugares onde os trabalhadores devem permanecer ou onde têm de comparecer, e que estejam sob controle, direto ou indireto, do empregador".

Por outro lado, nota-se que a proteção constitucionalmente, ao meio ambiente de trabalho evidência a defesa da humanização do trabalho, não tendo como objetivo principal o ponto de vista econômico e a atividade laboral, preocupando-se assim, com a finalidade do trabalho e seus possíveis reflexos na qualidade de vida do trabalhador, possuindo como fundamento o espaço de promoção do bem-estar do trabalhador. O referido amparo constitucional não suscita divergências entre os doutrinadores acerca da sua esfera de aplicação ou seu conceito, de modo que, nesse ponto, mister se faz apresentar e analisar as definições de alguns mestres:

Júlio César de Sá da Rocha (2002, p.30) entende que o meio ambiente de trabalho:

[...] é que o meio ambiente do trabalho caracteriza-se como a ambiência na qual se desenvolvem as atividades do trabalho humano. Diante das modificações por que passa o trabalho, o meio ambiente laboral não se restringe ao espaço interno da fábrica ou da empresa, mas se estende ao próprio local de moradia ou ao ambiente urbano.

Também, João Manoel Grott (2003, p.81) defende o meio ambiente do trabalho:

Como um conjunto de fatores físicos, climáticos ou de quaisquer outros que, interligados, ou não, estão presentes e envolvem o local de trabalho do indivíduo, é natural admitir que o homem passou a integrar plenamente o meio ambiente no caminho para o desenvolvimento sustentável preconizado pela nova ordem ambiental mundial. Também, pode-se afirmar que o meio ambiente do trabalho faz parte do conceito mais amplo de ambiente, de forma que deve ser considerado como bem a ser protegido pelas legislações para que o trabalhador possa usufruir de uma melhor qualidade de vida.

Nesse sentido, para Rodolfo de Camargo Mancuso (2002, p.59), o meio ambiente de trabalho conceitua-se "'habitat' laboral, isto é, tudo que envolve e condiciona, direta e indiretamente, o local onde o homem obtém os meios para prover o quanto necessário para a sua sobrevivência e desenvolvimento, em equilíbrio com o ecossistema".

Portanto, entende-se que um adequado meio ambiente do trabalho é um direito fundamental do cidadão trabalhador. Dessa forma, constata-se que o seu descumprimento atinge a toda a sociedade indistintamente, devido seu caráter de direito difuso.

2.1 Tecnologia no Meio Ambiente de Trabalho

Assim como os diversos espaços de convivência humana, o meio ambiente de trabalho também reflete as mudanças havidas na sociedade, tanto no aspecto cultural, como também econômico e tecnológico. Assim, as novas tecnologias trazem consigo mudanças que serão refletidas no ambiente do trabalho, sendo perceptiva uma maior capacitação humana, a partir da implantação da tecnologia junto aos trabalhadores.

Do mesmo modo que a revolução industrial, ocorrida entre 1840 e 1870, utilizou a tecnologia para estender a capacidade física para a realização do trabalho, a revolução da informática, que ocorreu no fim do século XX e no século XXI, acarretou na extensão da

capacidade mental dos obreiros, e na redistribuição do tempo que é gasto nas diversas atividades realizadas.

Como relata Goodman (1990, p.281), "a tecnologia é dinâmica e evolui rapidamente. O seu desenvolvimento está longe de terminar e, no ritmo atual, deve durar pelo próximo século. O rápido desenvolvimento das novas formas de tecnologia dificulta identificar como as novas formas de organização parecerão no futuro".

Por isso, a tecnologia implantada no cotidiano dos trabalhadores influencia de forma direta em suas habilidades, já que tem como fundamento facilitar, e potencializar a mão de obra, tornando mais eficaz o trabalho dos obreiros.

Sobretudo, um dos meios tecnológicos que mais trouxeram impactos de mudanças na vida dos trabalhadores foi a informática, tendo em vista que sua utilização é disseminada em todos os ambientes, inclusive no trabalho. A informática proporciona uma rápida disseminação da informação e um fácil acesso e uma nova forma de prestação de serviço. Pode-se dizer que a informática alcançou não unicamente o meio ambiente de trabalho, penetrando também a vida pessoal dos trabalhadores, tornando-se presente na vida da população mundial.

A informática acarretou na potencialização da comunicação de toda a sociedade, tendo em vista que, a rede de computadores possibilita uma maior proximidade entre toda a população mundial, pois uma pessoa, mesmo que em outro país, através de redes sociais poderá interagir com outra em tempo real.

Como já mencionado, a revolução industrial trouxe consigo uma constante comunicação entre a população mundial, e os empregados e empregadores, ainda que não seja no ambiente convencional do trabalho fornecido pelas empresas. Algumas das ferramentas tecnológicas cabíveis são os e-mails, fax, internet, Skype e smartphones, tais instrumentos proporcionaram uma nova forma de organização do trabalho.

Desta forma, o aparecimento das novas tecnologias mencionadas, acarretou em diferentes formas de trabalhos, transcendendo o meio ambiente de trabalho convencional e invadindo a casa dos trabalhadores, traduzindo-se, assim, em novas formas de prestação de serviço como o teletrabalho, o *home-office* e o trabalho à distância.

Como citado acima, o avanço tecnológico acarretou em novas formas de prestação de serviço como o *home-office* (2000, p.581) que é “a atividade do trabalhador desenvolvida total ou parcialmente em locais distantes da rede principal da empresa, de forma telemática”.

O teletrabalho é uma espécie do gênero do trabalho a distância, onde a Organização Internacional do Trabalho (OIT, 1996, apud JARDIM, 2003, p. 37) conceituou o teletrabalho

como “a forma de trabalho efetuada em lugar distante do escritório central e/ou do centro de produção, que permita a separação física e que implique o uso de uma nova tecnologia facilitadora da comunicação”.

Dessa forma, outra não poderia ser a definição: “Teletrabalho é o fato de se trabalhar fora das instalações da organização e de com ela se comunicar por meio de computador pessoal equipado com modem e software de comunicação” (TROPE, 1999, p. 88).

Por fim, verifica-se que as mudanças na sociedade no âmbito da tecnologia, trouxeram consigo novas formas de relações de emprego, bem como, facilitou a comunicação mundial e facilitou que os conhecimentos fossem reproduzidos de forma mais rápida e eficiente.

3 A LEI 12.551/11 E A RELAÇÃO DE EMPREGO

Uma das novas relações de emprego que surgiram com o avanço tecnológico foi o já mencionado teletrabalho, que tem como conceito a possibilidade da força de trabalho à distância por meio da tecnologia, que proporciona a realização do trabalho fora da convencional empresa através da rede mundial de telecomunicação.

Com o intuito de adaptar o Direito do Trabalho à nova fase tecnológica no meio ambiente obreiro, o artigo 6º da CLT³ sofreu modificações para reconhecer o trabalho a distância, garantindo ao teletrabalhador os mesmos direitos dos trabalhadores que prestam serviços no local convencional que é disponibilizado pelo empregador.

Do mesmo modo, a Lei 12.551/11 relata em sua composição que não existiria diferença entre o trabalho realizado no estabelecimento disponibilizado pelo empregador, ao executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, todavia é necessário que esteja caracterizado os pressupostos da relação de emprego.

Durante muito tempo o teletrabalho ficou totalmente à mercê do entendimento abstrato dos magistrados, que definiam sua configuração, seus limites e quaisquer dúvidas que

³Redação revogada: Art. 6º - Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego.

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. (Redação dada pela Lei nº 12.551, de 2011)

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. (Incluído pela Lei nº 12.551, de 2011)

viesses a existir em relação a essa nova forma de prestação de serviço, porém, com a modificação do artigo 6º da CLT, não mais foi questionado a legalidade do teletrabalho.

Desta forma, esperava-se a inovação da Lei 12.551/11, porém, está não trouxe grandes novidades ou maior segurança jurídica àqueles que laboram sob as condições do trabalho alternativo, tendo em vista que as modificações feitas não esclareceram as divergências jurisprudenciais, somente regularizaram o já aplicado pelos magistrados.

Nesse contexto, elucida-se que no teletrabalho, da mesma forma que em todos os trabalhos convencionais, faz-se necessário que estejam presentes os requisitos da relação de emprego, sendo eles: trabalho por pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação, como relatado no art. 2º e 3º da CLT.

Não obstante, inferem-se do artigo 2º da CLT, ao elencar os conceitos de empregado e empregador, os elementos fático-jurídicos que compreendem a relação empregatícia, *in verbis*: "Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço".

Há uma dúvida jurídica acerca da subordinação do teletrabalhador, uma vez que não se tem, necessariamente, horário fixo, não se adaptando à subordinação. Deste modo, Garcia (2008, p. 135) descreve:

E quando há traços que permitem concluir que a atividade foi exercida de modo subordinado, quase sempre as conclusões não são fundadas em bases concretas e permitem dupla interpretação, inclusive a que nega relação de emprego. A pessoalidade, por seu turno, pode se demonstrar afetada. Sabe-se que ela se caracteriza pela 'prestação de serviço pelo próprio trabalhador sem que seja substituído por terceiros, aspecto este relevante ao empregador, que o contratou tendo em vista a sua pessoa.

Por tanto, a clássica relação de subordinação de forma direta é modificada, visto que o trabalhador passa a não se apresentar no meio ambiente convencional do empregador. Assim a perspectiva de subordinação foi revista, para restar clara a diferença de teletrabalhador e trabalhador autônomo.

Nessa vereda, para identificar a subordinação, é necessário que o teletrabalhador não assuma os riscos da atividade, como o trabalhador autônomo, estando assim vinculado, ainda que de modo indireto, ao arbítrio do tomador de serviço. Um bom exemplo para esta caracterização é a troca de e-mails e mensagens que determinam as tarefas que devem ser realizadas e a forma que será executada.

Outrossim, conforme está escrito na nova redação do art. 6º da CLT, "os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e direitos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio".

Dessa forma, não há que se falar em ausência de subordinação no trabalho a distância, por não possuir comando de forma direta, pois poderá ocorrer através de sistemas de relatórios, mensagens instantâneas, ligações e outras.

Em Minas Gerais, as decisões do Tribunal Regional do Trabalho corroboram este entendimento, *in verbis*:

EMENTA: RELAÇÃO DE EMPREGO. A prestação de serviços na residência do empregado não constitui empecilho ao reconhecimento da relação de emprego, quando presentes os pressupostos exigidos pelo artigo 3º da CLT, visto que a hipótese apenas evidencia trabalho em domicílio. Aliás, considerando que a empresa forneceu equipamentos para o desenvolvimento da atividade, como linha telefônica, computador, impressora e móveis, considero caracterizada hipótese de teletrabalho, visto que o ajuste envolvia execução de atividade especializada com o auxílio da informática e da telecomunicação. (TRT 3º Região, Sétima Turma, RO 31973/09, Rel. Des. Jesse Claudio Franco de Alencar, DJ 25.11.2009).

São trabalhadores eventuais aqueles que exercem atividades de meio, cujo objetivo é proporcionar a execução das tarefas secundárias do objetivo principal da empresa. Dessa maneira, no que toca à não eventualidade, mesmo que o teletrabalhador compareça de forma ocasional às dependências físicas do empregador, o seu objetivo e trabalho também fazem parte da finalidade da empresa, assim não sendo uma tarefa secundária. Portanto, não há possibilidade de descaracterizar o vínculo por ser de natureza tecnológica, onde não há o comparecimento com frequência ao ambiente convencional do empregador, permitindo a mesma prestação de serviço, porém, a distância.

Ademais, a jurisprudência corrobora neste mesmo sentido, *in verbis*:

VÍNCULO DE EMPREGO. PROFESSOR. CURSO À DISTÂNCIA. Como *bes* destaca a r. Sentença recorrida, o reclamante foi contratado *intuitu personae* para trabalhar no assessoramento dos cursos à distância. A intermitência invocada pela reclamada não descaracteriza o vínculo jurídico de emprego entre o professor e a instituição de ensino, por não ser imprescindível que o empregado compareça ao estabelecimento de ensino todos os dias, especialmente no presente caso concreto, por ter sido contratado o reclamante para trabalhar na execução do Projeto Pedagógico dos Cursos à distância instituído pela Universidade reclamada, portanto só comparecendo às atividades presenciais com a frequência que lhe for

determinada pelo empregador, o que não descaracteriza a 'não eventualidade' do vínculo jurídico contratual que preside o relacionamento jurídico entre as partes. Em se tratando de ensino à distância não é imprescindível a presença física do empregado no estabelecimento de ensino diariamente para que haja a configuração da relação de emprego, como ocorre com o trabalho externo e com o teletrabalho. Quem se insere num Projeto Pedagógico de Cursos à Distância, trabalha para o empregador em casa, participa de uma equipe de teletrabalho ou que seja contratado para trabalhar online sozinho em casa, tem plenamente preenchido o requisito da não eventualidade necessária para a proclamação judicial da existência do vínculo jurídico de emprego. Os cursos à distância até podem ter curta duração, ser sequenciados ou ser descontinuados, o que depende exclusivamente do poder de comando empresarial e não da vontade individual dos professores contratados. A atividade empresarial de educação superior adotada pela reclamada é permanente, como instituição de ensino superior privada- uma universidade particular-, cuja características de permanência fundamenta o princípio jurídico da continuidade da relação de emprego, de molde a afastar a suposta eventualidade por ela invocada. (TRT da 3ª Região, 3ª Turma, RO 00423-2009-042-03-00-1 RO, Rel. Milton V. Thibau de Almeida- DJ 8/02/2010).

Deste modo, mesmo que o serviço seja prestado de forma exclusivamente a distância, não poderá ser descartado o vínculo de emprego pela ausência de não eventualidade, caso o serviço seja prestado de forma permanente.

Assim, mesmo que seja difícil evidenciar os pressupostos da relação de emprego, uma vez identificados, a relação de emprego estará configurada, mesmo que o teletrabalhador não esteja constantemente presente no ambiente físico do empregador.

4 VANTAGENS E DESVANTAGENS DO SISTEMA DE TELETRABALHO

A evolução tecnológica trouxe profunda modificação na relação de trabalho, sendo importante frisar que há benefícios e malefícios na modalidade do teletrabalho se comparado ao trabalho convencional, que é desenvolvido dentro da estrutura física das empresas.

Dentre as vantagens, é perceptivo que o teletrabalho elimina o tempo gasto com a movimentação diária do trabalhador, tendo em vista que não será necessário o deslocamento da residência para a empresa, e após o fim da jornada o retorno para sua residência. Assim, sendo notória a redução de pessoas no deslocamento de trabalhadores em horários de pico, diminuindo o número de carros nas ruas e o número de pessoas no transporte público.

O trabalho alternativo traz consigo também a possibilidade do obreiro personalizar seu próprio tempo para realizar suas tarefas e atividades, adequando assim a sua jornada de trabalho com sua vida pessoal.

A empresa por sua vez, terá como benefício a redução de custos com instalações físicas, como o escritório e estacionamento, onde normalmente se investe muito dinheiro. Ainda trará a possibilidade para que as empresas concentrem-se nos resultados almejados, ao invés de focar apenas no cumprimento da jornada de trabalho.

Assim, o TRT paranaense em reportagem garante que ganhou com o teletrabalho, pois há melhor produtividade e economia de energia, como explicado pelo presidente do TRT da 9ª Região, desembargador Altino Pedrozo dos Santos: "Evita uma série de despesas para o próprio tribunal porque com o teletrabalho o servidor não vai se utilizar, por exemplo, de energia, de água e de outros bens que o tribunal dispõe", ⁴finaliza. Todavia, há desvantagens, principalmente nos aspectos das relações sociais e nos aspectos culturais.

No ponto de vista das empresas, aponta-se como uma das mais notáveis desvantagens a dificuldade na supervisão tradicional de fiscalização dos trabalhadores. A fiscalização passa a ser vinculada a qualidade dos programas fornecidos pelo empregador. Como consequência irá existir um distanciamento físico entre os trabalhadores, podendo perder o espírito de grupo da empresa.

As desvantagens para o trabalhador afetam diretamente a integração social dos indivíduos, devido ao isolamento social no qual o teletrabalhador é submetido, uma vez que, existirá a ausência de trabalho em grupo e com isso irá acarretar na qualidade das relações cotidianas.

No aspecto das relações familiares há aspectos negativos, onde será necessário uma nova forma de relacionamento com a família, e para que o teletrabalho dê certo é necessário de habilidades individuais dos trabalhadores, tendo em vista que, o relacionamento com a família será modificado.

Assim como em todos os sistemas de trabalho, existem vantagens e desvantagens no meio do teletrabalho, tendo o trabalhador e o empregador que ponderar se será mais vantajoso ou não. É importante, principalmente por parte do trabalhador, observar se existe a habilidade individual de auto-organização, e se o isolamento social não irá afetar sua vida pessoal e sua forma de trabalhar.

⁴ PROGRAMA JORNADA. Teletrabalho na Justiça Trabalhista traz produtividade e economia de recursos. **TV Justiça-(TST)**, Brasília-DF, 02 set 2015. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/teletrabalho-na-justica-trabalhista-traz-produtividade-e-economia-de-recursos>. Acesso em: 01 out. 2016.

Em reportagem publicada no site TST em 2015, foi relatado que o Tribunal Superior do Trabalho e o Conselho Superior da Justiça do Trabalho adotaram o teletrabalho desde 2012. Bem como, aprovaram uma resolução que possibilitou o teletrabalho nos Tribunais Regionais e Varas do Trabalho do país.

De acordo com a reportagem do Programa de jornada, em Brasília, a analista judiciária do TST, Amanda Torres, servidora há cinco anos, redige votos em processos distribuídos ao ministro Alberto Bresciani e desde 2014 teria trocado o gabinete do TST pelo escritório em casa. Para ela, a mudança transformou tudo para melhor, até mesmo porque agora consegue ter mais tempo com a família. "Hoje eu consegui agregar pequenas coisas, em termo de qualidade de vida, que para mim foram bem benéficas. Coisas pequenas, como tomar café da manhã com meu marido e meu filho. Antes eu saía muito cedo para ir ao Tribunal por conta da rotina de ir buscar criança na escola no fim do expediente"⁵.

Ainda de acordo com o Programa Jornada de 02/09/2015:

Em casa, a rotina é a mesma de antes. Amanda acorda cedo, faz as atividades físicas e começa a trabalhar. E afirma: o rendimento e a produtividade aumentaram. "Antes eu entregava dez processos por semana quando trabalhava internamente. Desde que aderi ao teletrabalho, eu tenho que entregar doze processos por semana. Fazer vinte por cento a mais de um trabalho que você já desenvolvia nos exige mais tempo, mas se contrabalança com os benefícios do teletrabalho", avalia.

Conforme reportagem do TST, o teletrabalho nos Tribunais Regionais do Trabalho e Varas do Trabalho deve atender a alguns critérios: “os servidores devem atender ao índice de produtividade exigido, de pelo menos quinze por cento a mais do que o definido para atuação presencial. Além disso, os servidores que atuam a distância precisam consultar diariamente o email institucional e providenciar estruturas física e tecnológica para realizar as tarefas. Outra exigência é comparecer à unidade judiciária conforme combinado com a chefia”. Desta forma, ficam notório as desvantagens citadas, pois o teletrabalhador será bem mais exigido.

Pela forma peculiar da atividade laboral, é esperado mais disciplina, produtividade, disposição e foco, devido esses trabalhadores estarem em casa, tecnicamente mais relaxados e afastados do ambiente tumultuado do escritório. Por esses motivos, é perceptível uma maior cobrança, e principalmente uma maior disponibilidade.

⁵ PROGRAMA JORNADA. Teletrabalho na Justiça Trabalhista traz produtividade e economia de recursos. **TV Justiça-(TST)**, Brasília-DF, 02 set 2015. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/teletrabalho-na-justica-trabalhista-traz-produtividade-e-economia-de-recursos>. Acesso em: 01 out. 2016.

No entanto, a distância do escritório se revela em uma vantagem relativa, uma vez que o empregado recebe ligações, tem interferências externas, além das dificuldades de comunicação e de integração e visibilidade.

Há situações em que a distância física e a comunicação quase restrita ao meio eletrônico criam dificuldades, uma delas é a falta de sincronismo que faz com que nem sempre se consiga conectar às pessoas da empresa quando é preciso.

Assim, há, notadamente, um claro empobrecimento na comunicação, por faltarem os recursos que o contato pessoal possibilita. Esse empobrecimento da comunicação gera também dificuldades de compartilhar informações que, embora não se incluam entre as tarefas cotidianas, são de tamanha importância.

O acompanhamento do desempenho dos teletrabalhadores também será um ponto de dificuldade, tendo em vista que a avaliação passou a seguir somente critérios quantitativos, baseados em medidas individuais que não levam tanto em conta as interdependências que influenciam nos resultados.

Se por um lado o teletrabalho é mais prazeroso, por sua flexibilidade de horários, por outro, a mesma flexibilidade tem um alto custo para alguns indivíduos, pois faltam referências que ajudem a definir os limites entre o tempo e espaço de trabalho e a vida pessoal.

No entanto, ainda de acordo com a reportagem publicada no site do TST (Teletrabalho na Justiça Trabalhista traz produtividade e economia de recursos) a modalidade do teletrabalho trouxe mais benefícios, de acordo com o juiz titular da Vara do Trabalho de Coruripe, em Alagoas, Sérgio Queiroz: "O que nós percebemos é que os servidores que adotaram o teletrabalho trabalham com mais satisfação, pelo fato de poderem realizar suas atividades em casa, perto da família e, paralelamente, nós não tivemos nenhum déficit na produtividade, pelo contrário, o pessoal se sentiu estimulado, acabou produzindo ainda mais".⁶

Neste sentido, a disciplina é vista como um requisito para o sucesso do teletrabalhador, eis que é fácil perder o controle da própria rotina, frente às múltiplas demandas e responsabilidades. Saliente-se, também, a difícil tarefa de se desconectar, tendo em vista, ainda, que o empregador imagina por diversas vezes que a liberdade de horário acarretaria a possibilidade de extensão da jornada de trabalho.

⁶ PROGRAMA JORNADA. Teletrabalho na Justiça Trabalhista traz produtividade e economia de recursos. **TV Justiça-(TST)**, Brasília-DF, 02 set 2015. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/teletrabalho-na-justica-trabalhista-traz-productividade-e-economia-de-recursos>. Acesso em: 01 out. 2016.

5 NECESSIDADE DA DESCONEXÃO NO ÂMBITO DO TELETRABALHO

O avanço tecnológico, no século XXI, está sendo apontado como a submissão do homem ao trabalho, devido à possibilidade de informação acessível a todos, bem como, pelo fato da necessidade de informação para não perder espaço no mercado de trabalho. Nesse sentido, se tornou indispensável à discussão sobre o direito dos trabalhadores em desconectar.

Como relata Jorge Luiz Souto Maior, quando se fala em desconexão far-se-á um paralelo entre a tecnologia, que é um fator indispensável na vida moderna, e o trabalho humano, que assegura o direito do homem de não trabalhar, de se desconectar do trabalho.

A tecnologia permite que o trabalhador permaneça 24 horas por dia conectado, dessa forma, o empregador consegue chamar ao trabalho a qualquer hora e dia, como se obreiro encontra-se inteiramente à disposição, o que resulta na quebra da jornada de trabalho, afrontando assim o âmbito do Direito do Trabalho e o direito a não-trabalho.

O direito a desconexão foi assegurado a todos os trabalhadores, pela Constituição de 1988, que o relaciona como um direito fundamental, à saúde, aos descansos semanais, aos intervalos, às férias, à limitação da jornada, a integridade física e mental, tendo como objetivo assegurar o bem estar do trabalhador, e proporcionar o restabelecimento da energia que foi gasta durante a jornada de trabalho, resguardando a qualidade do trabalho no dia seguinte.

Como direito fundamental pode-se observar que o previsto artigo 5º, XIII abarca o livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, como o desenvolvimento profissional, o que acarreta em condições dignas de trabalho e a observância dos direitos fundamentais assegurados a todos os trabalhadores.

Ainda sobre as garantias trazidas na Constituição, observa-se o artigo 200 que relata sobre as atribuições que competem ao sistema único de saúde, onde no inciso II dispõem sobre a execução das ações de vigilância sanitária e epidemiológica, assim como as de saúde do trabalhador, garantindo desta forma a integridade do trabalhador mesmo que diante o meio ambiente de trabalho.

Por ser um direito intrinsecamente relacionado com os direitos fundamentais há o conceito da OMS que descansar, após exposto a determinado desgaste, é essencial para

higidez física e mental de qualquer ser humano, sendo requisito para proporcionar uma saúde integral ao homem-físico, social e psíquico⁷.

O desrespeito ao direito da desconexão do trabalho ocasiona consequências gradativas ao empregado, no que toca à sua saúde física e mental, pois viola a necessária revigoração de seu corpo e mente. O indivíduo possui um período biológico para recompor sua saúde física e mental, quando este não é respeitado, sendo o trabalhador privado ao direito à desconexão, terá um desgaste, podendo ocasionar doenças físicas e mentais após uma grande exposição ao trabalho.

Ainda acerca do Direito à desconexão a doutrinadora Vólia Bomfim Cassar (2012, p.660) afirma que: “O trabalhador tem direito à “desconexão”, isto é, a se afastar totalmente do ambiente de trabalho, preservando seus momentos de relaxamento, de lazer, seu ambiente domiciliar, contra as novas técnicas invasivas que penetram na vida íntima do empregado”.

O avanço tecnológico possibilitou uma nova forma de prestação de serviço, o teletrabalho, no entanto, há uma dificuldade para garantir o direito a desconexão, uma vez que a vida privada do trabalhador é afetada, pelo fato da própria residência, do celular e computador particular se transformar no seu meio de trabalho. A instabilidade jurídica é outro fato que dificulta a garantia do direito à desconexão, uma vez que os teletrabalhadores estão dependentes do entendimento dos magistrados.

Para muitos trabalhadores o teletrabalho parece ser um sonho, no entanto, é necessário ponderar acerca de algumas questões. Uma grande problemática do trabalho alternativo é a disponibilidade excessiva do empregado, pois a subordinação ao empregador vai além do espaço físico da empresa, na qual o Direito do Trabalho busca uma adequação, para garantir os direitos fundamentais do obreiro, como o repouso interjornada e intrajornada, assim como as horas extraordinárias.

Nota-se, que pelo fato do empregado ter uma disponibilidade de laborar em qualquer ambiente, desde que, esteja conectado por um computador, ou até mesmo pelo celular, haverá uma maior disponibilidade ao empregador, tendo em vista, que sempre que o trabalhador estiver utilizando a informática estará vinculado à empresa de maneira virtual.

Tendo em vista essa posição desfavorável ao teletrabalhador, surgiu uma discussão em relação ao direito de desconexão, tal direito garante ao trabalhador a possibilidade de não

⁷ FERRAZ, Flavio Carvalho; SEGRE, Marcos. O conceito de saúde. Revista de Saúde Pública. **Revista de saúde Pública**. São Paulo: v. 31. n. 5. P. 1-5, out. 1997. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-89101997000600016>>. Acesso em: 14 out. 2016.

permanecer conectado com o empregador fora do horário de trabalho, nos finais de semana, ou qualquer período destinado ao descanso, como o garantido por lei ao trabalhador convencional.

Apesar do direito assegurar ao trabalhador a garantia ao repouso, com a inovação do teletrabalho se tornou perceptível uma possível quebra na conquista deste direito, tendo em vista, que esta forma alternativa de trabalho dá margem para uma nova modalidade de exploração, que seria feita por meios virtuais e de difícil comprovação. No entanto, os legisladores ainda não deram a devida importância ao problema, uma vez que, as decisões estão sendo baseadas de acordo com o entendimento dos magistrados sobre o assunto.

O teletrabalho é uma realidade, uma nova modalidade de prestação de serviço, conectada a tecnologia. Não é possível permitir que a liberdade do empregado de escolher seu ambiente de trabalho, seja usada para justificar um aumento considerável na carga de trabalho, ou até mesmo, uma disposição excessiva, tendo que sempre que estiver conectado à internet está disponível ao empregador. Não é concebível confundir a disponibilidade física com a virtual.

É necessária uma maior atenção por parte dos magistrados e legisladores, visto que o distanciamento do trabalhador da sede convencional da empresa torna mais fácil a exploração por parte do empregador para com seus subordinados. Atualmente, devido à ausência legislativa, é difícil comprovar a disponibilidade contínua do empregado e o desrespeito à desconexão.

Na forma ordinária, o direito do trabalho garante aos trabalhadores dois intervalos, sendo eles o intrajornada e o interjornada, que tem por objetivo resguardar a saúde e o descanso necessário para que o trabalhador reponha a energia. O direito à desconexão busca uma forma de repouso à qual o empregado deve desfrutar, para garantir a manutenção da saúde.

O intervalo intrajornada garante a qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda 6 horas, a concessão de intervalo para repouso ou alimentação de no mínimo 1 hora e no máximo 2 horas. Por sua vez o intervalo interjornada é aquele que ocorre entre uma jornada e outra de trabalho, sendo previsto pelo art. 66 da CLT, ou seja, entre duas jornadas o descanso mínimo deverá ser de 11 horas.

Nesse sentido, faz-se necessário que sejam respeitados os intervalos interjornada e intrajornada, uma vez que, seu desrespeito acarretará em prejuízo para o trabalhador que trabalhou em jornada superior à devida e, porque este não pôde exercer seu direito de descanso mínimo necessário para repor as energias.

As horas extraordinárias prestadas de forma cotidiana acontecem de maneira constante no ambiente de trabalho, principalmente na nova relação de trabalho à distância, devido a sua difícil configuração e pelo fato dos magistrados por vezes não entenderem que os teletrabalhadores não fazem jus ao ressarcimento das horas extras prestadas, desta forma, se torna notória a desavença ao direito à desconexão que seria assegurado a todos os trabalhadores como um direito fundamental.

É necessário evitar que a tecnologia seja mal utilizada, se tornando uma forma de pressão e exploração do trabalhador perante o empregador. Sendo indispensável o respeito ao direito à desconexão, uma vez que, o teletrabalhador estará mais sujeito a invasão na sua vida pessoal.

Todos os trabalhadores submetidos ao regime do teletrabalho deverão ter seu direito à desconexão assegurada, assim como é garantido aos trabalhadores convencionais. Somente desta forma estará assegurado o devido cumprimento das normas existentes na CLT, e os direitos fundamentais trazidos pela Constituição Federal de 1988.

Nesse mesmo sentido, virifica-se o voto proferido pelo Des. Luiz Otavio Linhares Renault, do TRT-3º Reg., que abarcou o dano existencial, gerado pela ausência ao direito à desconexão e o convívio família privado a, *in verbis*:

Dano existencial – ‘O Direito do Trabalho é reconhecidamente instrumento de justiça social, historicamente sistematizado para se buscar a efetivação do direito à igualdade entre o capital e o trabalho, humanizando esta relação que é tão desigual. As mudanças sociais, econômicas e políticas elevaram a pessoa humana ao centro do ordenamento jurídico, entendendo que o valor da dignidade humana é início e fim de tutela do Direito. Nesta perspectiva, mudou-se a metodologia de tutela, passando o Direito a se (re)orientar, a fim de buscar a efetivação da tutela da pessoa humana. Com esse objetivo, a metodologia de estudo do dever de reparar sofreu impactos da elevação da pessoa ao centro do ordenamento jurídico, passando, então, a tutelar a proteção dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais, dentre eles, o dano existencial. Defendemos, por conseguinte, que o dano existencial constitui uma afronta à dignidade da pessoa humana, culminando no desrespeito à solidariedade social, ao ter como consequência um dano injusto que afeta a existência digna do sujeito. O dano existencial restringe a existência do trabalhador, ao limitar a sua liberdade de se autodeterminar socialmente. No plano do Direito do Trabalho, o dano existencial, provocado, por exemplo por jornadas exaustivas, trabalho análogo à condição de escravo e por acidentes do trabalho, obriga o trabalhador a se (re)orientar socialmente, limitado que foi em sua liberdade. O empregador interfere diretamente nas relações sociais do empregado, ao desrespeitar a sua dignidade, causando-lhe o dano existencial. Com efeito, o dano existencial é autônomo em relação dano moral, que afeta a subjetividade da pessoa humana, e assim, deve ser reparado de forma distinta. Descabe o entendimento, segundo o qual o dano existencial e o dano moral são sinônimos, pois se trata de restringir a tutela à

pessoa humana, o que se mostra contrário à normativa constitucional. O reconhecimento do dano existencial e a sua reparação pelo Direito do Trabalho constituem exercício de resistência contra (...) ‘uma colonização do mundo da vida pelo imperativo do trabalho, que, ao absorver as categorias da existência, constrói personalidades metamorfoseadas de acordo com as condições históricas e alienadas, antissolidárias e concorrenciais do mundo do trabalho’. Assim, por meio do reconhecimento do dano existencial, o Direito do Trabalho amplia o seu espectro de proteção, caminha rente à realidade e à pulsação da vida, e reconhece o dever de respeito às condições dignas de trabalho, fazendo cumprido o seu papel de dignificação, bem como de realização da pessoa humana pelo trabalho⁸ (OLIVEIRA, Ariete Pontes de; e RENAULT, Luiz Otávio Linhares. O dever de reparar o dano existencial no plano do direito do trabalho. In: Direitos do trabalhador: teoria e prática: homenagem à Professora Alice Monteiro de Barros. Belo Horizonte: RTM, 2014. p. 98-99)”.

É possível verificar que os magistrados reconhecem o teletrabalho, no entanto, apenas há a preocupação com a questão do pagamento ou não das horas extras, não tendo se quer menção acerca da questão das longas jornadas de trabalho afetar na saúde do teletrabalhador, passando a ser um retrocesso, uma vez que, o obreiro passa a ficar exposto mais de 12 horas diárias de trabalho. Não tendo o questionamento acerca da possibilidade de uma condenação por responsabilidade civil-trabalhista pelo excesso da jornada de trabalho.

Por fim, apesar de garantido o direito à desconexão, estando o trabalhador assegurado ao recebimento das horas-extras e sobreaviso, é de difícil comprovação a hora prestada, em virtude de problemas no controle de jornada do teletrabalhador, assim, nota-se a dificuldade de pagamento de eventuais horas extraordinárias, conseqüentemente, gerando óbices a indenização do labor realizado.

6 A POSSIBILIDADE DO CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO DOS TELETRABALHADORES

Inerentemente relacionada à dificuldade em evidenciar a caracterização do vínculo empregatício, há a dúvida se o teletrabalhador cumpre uma jornada de trabalho, ou mesmo se faz jus as horas extras e o sobreaviso.

O teletrabalho surgiu como um meio 'alternativo', com uma maior produtividade do empregado e um menor custo de ambiente para o empregador. No entanto, não se é possível

⁸ TRT-3.^a Reg. RO 0001073-93.2014.5.03.0135. Bradesco Vida e Previdência S.A. x Mirielli Miranda Ventura. 1.^a T. j. 22.05.2015. Rel. Des. Luiz Otavio Linhares Renault

garantir uma maior produtividade, tampouco o tempo de trabalho, por não existir uma forma de fiscalização tão eficiente nos ambientes diversos dos existentes nas empresas.

Elucidativamente, a Consolidação das Leis do Trabalho prevê, em seu artigo 59, que “A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas horas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho” (BRASIL, 1943), assim como, será assegurado o pagamento das horas com acréscimo de 50% sobre a hora normal. Desta forma, resta claro que se o trabalhador prestar sobretempo à jornada normal terá jus ao recebimento de horas extras.

No entanto, mesmo com a previsão constitucional da jornada máxima de 8 (oito) horas diárias, podendo chegar até 44 (quarenta e quatro) horas semanais, há uma corrente que não reconhece o pagamento de horas extras para teletrabalhadores, afirmando para tanto que a jornada de trabalho não é eficientemente controlada.

O projeto de lei 4505 de 2008, no artigo 6º, Parágrafo único, determina ainda, que “Em razão do caráter de controle de jornada aberta e, via de regra, de forma virtual, aos empregados teletrabalhadores não será contemplado o direito às horas extras, devendo a remuneração ajustar-se às horas normais de trabalho”.

No entanto, somente não se ensejará o cálculo de hora-extra quando a jornada de trabalho do teletrabalhador for de difícil controle, impossibilitando o cálculo do tempo extraordinário prestado pelo obreiro. Entretanto, essa hipótese ocorre de forma costumeira no meio de trabalho alternativo, ficando sempre o teletrabalhador com a árdua tarefa de comprovar a hora extra-alegada.

Outro aspecto que gera divergência no teletrabalho é a questão regulamentada pelo artigo 244, §2º da CLT, onde se entende por sobreaviso a permanência do empregado efetivo, em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço.

Tal posicionamento era adotado pelo fato de que o simples uso do aparelho de intercomunicação, por si só, não caracterizava o regime de sobreaviso, no entanto, com a modificação do artigo 6º da CLT a súmula 428 do Tribunal Superior do Trabalho teve uma ampliação interpretativa jus trabalhista, sendo aplicada também aos teletrabalhadores.

Contudo, apesar do texto legal, existe uma corrente que entende não fazer jus o teletrabalhador ao recebimento de horas extras, devido à classificação de sua jornada de trabalho não ser eficientemente controlada. Tal posicionamento baseia-se também no art. 62, I da CLT, in verbis:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:
I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;
[...]

Torna-se notório que a própria legislação excluiu do capítulo “jornada de trabalho” as atividades que se caracterizam pela incompatibilidade de se fixar horário de trabalho. Embora o teletrabalhador preste serviço fora do alcance do seu empregador, é permitido, de diversas maneiras, o efetivo controle da jornada de trabalho, como exemplo o registro de *login/logoff* do trabalhador no sistema, softwares de monitoramento de atividade e vídeo conferências.

No teletrabalho, há a vantagem de possibilitar que o obreiro passe mais tempo em sua residência, com seus familiares. Porém, o que seria uma vantagem também poderá se tornar um problema caso a jornada seja aberta, tendo em vista que sem fazer *jus* a horas-extras, o empregador poderá solicitá-lo a qualquer momento, sobrecarregando sua jornada. Como exemplo do empregado que tem a obrigação de ficar à disposição do empregador, de forma *on-line*, retornado qualquer contato.

Assim, fixada a jornada do teletrabalhador, procedimentos como a troca de mensagens entre empregado e empregador ou e-mails com ordens de serviço em horário "extra", darão ao trabalhador o direito do recebimento de horas extras.

É importante ressaltar que a própria Vólia (2012, p. 664) deixa claro:

A presunção jurídica é de que o trabalhador externo não é controlado e fiscalizado. Essa presunção, como toda que é relativa- *iuris tantum*- admite prova em contrário, ou seja, mesmo externos, se existir alguma forma, como as demais relatadas, o empregado terá direito a horário de jornada e, se comprovadas as horas extras, haverá remuneração destas.

Deste modo, é necessário que se traga à prática alguns meios estratégicos de definição de jornada de trabalho que não sejam prejudiciais para nenhuma das partes. Após o estabelecimento, e através de acordos entre eles, é também possível regular os aspectos da desconexão.

Assim, será demonstrado o entendimento da jurisprudência acerca da possibilidade do controle do teletrabalhador, bem como as horas extras devidas o sobreaviso que estes fazem *jus*.

Nesse sentido, segue a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

1. SUCESSÃO TRABALHISTA DE FATO. COMPROVAÇÃO DO REPASSE INFORMAL DO CONTROLE DA ATIVIDADE PRODUTIVA.

Para fins sucessórios, interessa a transferência da exploração do empreendimento comercial que se revela com a sua continuidade. O caso em exame apresenta situação *sui generis*, eis que não corresponde ao caso típico de sucessão, haja vista que não houve a transferência formal dos ativos da segunda para a primeira reclamada, mas a configuração de sucessão de fato, com a assunção da coordenação pela ré Stefanini Consultoria da produção da demandada *Probank Software*, conforme indica o conjunto probatório dos autos. Ora, em virtude das dificuldades econômicas em que se encontrava a segunda demandada, *Probank*, a primeira reclamada, Stefanini, como líder do consórcio que celebrou contrato com a Caixa Econômica Federal, foi obrigada a absorver o quadro de empregados da segunda ré, com intuito de manter a prestação de serviços. A apuração das circunstâncias revelou, assim, que ficou caracterizada a sucessão trabalhista, nos termos dos supracitados artigos 10 e 448 da CLT, ainda que de fato. Houve evidente modificação da organização que envolvia as rés, passando a reclamada Stefanini Consultoria a controlar, na prática, a atividade produtiva da ré Probank, com a transferência da administração dos recursos humanos, com prosseguimento do mesmo ramo de atividade e manutenção do contrato com a entidade bancária. Nesse compasso, impõe-se o reconhecimento da sucessão trabalhista ocorrida entre as rés, com consequente declaração de unicidade contratual do vínculo havido entre as partes.

2. 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 regime de sobreaviso e o de prontidão (parágrafo parágrafo 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, parágrafo 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 a reclamante ao tempo à disposição sempre que ficou em sobreaviso. Recurso obreiro provido no particular.

(TRT-2.Acórdão.Decisão:09/06/2015. Proc. RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS RO 00021472020135020080 SP 00021472020135020080 A28. Relator: Turma:04ª. Região: 02).

Diante do exposto, torna-se visível o entendimento sobre a subordinação, bem como, a possibilidade que a evolução tecnológica proporcionou ao melhor controle da jornada de trabalho do teletrabalhador, do mesmo modo que, demonstrou a garantia que o obreiro faz jus pagamento por sobreaviso, se restar configurado e comprovado a ofensa à desconexão do trabalho e ao direito fundamental ao lazer. Desta forma, assegura o direito garantido pela Constituição Federal de 1988, o direito a não conexão.

As decisões do Tribunal Superior do Trabalho corroboram este entendimento, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. SONEGAÇÃO DE TUTELA JURISDICIONAL QUANTO A FATOS E PROVAS. REQUISITOS DO ART. 896, § 1º-A, DA CLT, NÃO ATENDIDOS. Não houve transcrição do trecho das decisões recorridas que consubstanciariam o prequestionamento da suposta sonegação de tutela, como verificado pelo Regional. A suposta ausência de manifestação regional, quanto a elementos fáticos-probatórios considerados essenciais e relativos à tese recursal do tema de mérito (diferença de horas extras), não foi objeto de prequestionamento no Regional, pois a recorrente sequer opôs embargos de declaração, buscando a correção da omissão alegada, bem como não apontou qualquer violação no sentido da Súmula 459 do TST (ex-OJ 115 da SDBI-1 do TST). HORAS EXTRAS. BANCO DE HORAS INVÁLIDO. REQUISITOS DO ART. 896, § 1º-A, DA CLT, NÃO ATENDIDOS. O recorrente não indicou corretamente o trecho do acórdão regional que consubstancia o prequestionamento da controvérsia recursal, porque o trecho transcrito foi retirado do relatório do acórdão recorrido, e, portanto, não espelha a tese regional quanto ao tema. HORAS de SOBREAVISO. REQUISITOS DO ART. 896, §1º-A, DA CLT, ATENDIDOS. Confirmada a ordem de obstaculização do recurso de revista, na medida em que não demonstrada a satisfação dos requisitos de admissibilidade, inculpidos no artigo 896 da CLT. Agravo de instrumento não provido.
VOTO

(...)

Em 15.12.2011, o art. 6º da CLT foi alterado dispondo que os meios telemáticos e informatizados de controle e supervisão se equiparam aos meios pessoais para fins de subordinação. O escopo da alteração não é autorizar que a empresa viole o direito ao lazer e ao descanso (arts. 6º da CF e 66 da CLT) para permitir o uso dos avanços tecnológicos sem desligar o trabalhador da prestação de serviço, consoante se observa da redação abaixo:

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.¹.

Ora, o uso das novas tecnologias não afasta a possibilidade de vínculo da relação de emprego. A subordinação no teletrabalho, embora atue de forma mais amena que na subordinação pessoal, ocorre através de câmeras, sistema de logon e logoff, computadores, relatórios, bem como ligações através de celulares e rádios, entre outras.

SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º, DA CLT
(...) II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

Deste modo, ficou garantido, no caso de ofensa à desconexão ao trabalho e ao direito fundamental ao lazer (art. 6º da CF/88), o pagamento de sobreaviso, nos termos do item II da Súmula acima, o que é o caso específico dos autos. Tal interpretação vai ao encontro da eficácia horizontal imediata dos direitos fundamentais (direito ao lazer e à desconexão), fazendo jus o reclamante ao pagamento dos valores pertinentes.

(AIRR - 1003172-07.2013.5.02.0321 , Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 06/04/2016, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/04/2016)

Conclui-se, observadas as jurisprudências predominantes, exemplificadas acima transcritas, que, em regra, ocorre à predominância da subordinação mesmo que de forma mais amena, bem como não resta dúvida sobre as diversas formas de controle da jornada de trabalho existentes para com os teletrabalhadores. Do mesmo modo, que o direito à desconexão é garantido, assim como os trabalhadores convencionais.

Isto posto, é indiscutível a possibilidade de se controlar a jornada de trabalho do teletrabalhador e, sendo esta possível, é patente seu direito a horas extras e os demais direitos relacionados a jornada do trabalhador.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse trabalho demonstrou se o empregador teria o controle da jornada do teletrabalhador e se este teria direito as eventuais horas extras. Como se viu, a evolução tecnológica proporciona um melhor controle da jornada de trabalho dos teletrabalhadores, tão eficientes como os meios de controle convencionais, do mesmo modo que, se restar configurado há a garantia do pagamento das eventuais horas extras, como garantido pela Constituição Federal.

O teletrabalho, como se viu, é uma nova forma de flexibilização das relações de trabalho, devido o seu desligamento com a unidade convencional do trabalho, esse avanço só foi possível devido o avanço tecnológico pelo qual a sociedade passou, e pelo surgimento de meios mais eficientes de controle, como o registro de *login/logoff* do trabalhador no sistema, softwares de monitoramento de atividade e vídeo conferências.

As novas relações de emprego surgiram tornando-se assim necessário uma maior fiscalização por parte do judiciário, principalmente no que toca ao direito à desconexão, no entanto, na falta de legislação, restou ao entendimento jurisprudencial consolidar acerca das questões que emergiram com a possibilidade de trabalho alternativo.

Sobre o direito à desconexão verificou-se que os magistrados reconhecem as horas extras e o sobreaviso que fazem jus os teletrabalhadores, desde que a jornada de trabalho seja controlada, no entanto, as decisões não fazem menção as questões de longas jornadas que afetam a saúde, bem como não há a possibilidade de uma condenação civil-trabalhista.

O teletrabalho acarretou em diversas vantagens, melhor atendendo as necessidades do empregador e do empregado, no entanto, há também as desvantagens, como o desrespeito a direitos sociais constitucionalmente garantidos. Todavia, acredita-se que a tendência é que cada vez mais existam teletrabalhadores.

Em virtude da liberdade na prestação de serviço, fora visto que há alguns problemas no controle da jornada de trabalho. Dessas situações-problema decorrem o pagamento das eventuais horas extras que é garantido por lei, entretanto, quando houver um efetivo controle e fiscalização da jornada de trabalho e sua efetiva hora-extra, com a inclusão no capítulo de jornada de trabalho, ou ainda resolvidas frente às cláusulas do contrato de trabalho, existirá uma equiparação entre os teletrabalhadores e os empregados convencionais, mantendo assim, uma relação saudável, sem conflitos e com regras claras, que não dependam do entendimento dos juristas e a jurisprudência.

Por fim, virificou-se que o ordenamento jurídico não acompanhou o surgimento das novas relações de emprego que surgiram, no entanto, foi notório que os magistrados em suas

decisões passaram a abordar o teletrabalho, e confirmar a possibilidade de controle de jornada, assim como as eventuais horas extras que fizessem jus, garantindo assim o direito a desconexão que a Constituição Federal de 1988 assegura aos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

AGNOLETI, Michelle Barbosa. Teletrabalho em Domicílio. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região**, João Pessoa, v. 13, p. 244-257, 2005. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/18364/Teletrabalho_em_Domic%C3%ADlio.pdf>. Acesso em: 24 set. 2016.

ALMEIDA, Daniela Favilla Vaz de; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. O teletrabalho, o direito à desconexão do ambiente de trabalho e os possíveis meios de inibição da prática. **Revista de Direito do Trabalho: RDT**, São Paulo, v. 42, n. 169, p. 113-126, maio/jun. 2016. Disponível em: <http://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/93846/2016_almeida_daniela_teletrabalho_direito.pdf?sequence=1>. Acesso em: 24 set. 2016.

AVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. O fenômeno do Teletrabalho: uma abordagem jurídica trabalhista. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=E2%80%9Drevista_artigos_leitura&artigo_id=11504#_ftn5>. Acesso em: 25 set. 2016.

BARROS, Cassio Mesquita. Teletrabalho. In: GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **Direito e Internet: Relações Jurídicas na Sociedade Informatizada**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BELL, Daniel. **O Advento da Sociedade Pós-Industrial**. 1. ed. São Paulo: Cultrix, 1977.

BOONEN, E. M. As várias faces do teletrabalho. **E & G Economia e Gestão**, Belo Horizonte, v. 2-3, n. 4-5, p. 106-127, dez., 2002/jul. 2003. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/economiaegestao/article/view/104/97>>. Acesso em: 24 out. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 set. 2016.

_____. **Decreto-Lei n. 3.689 de 03 de outubro de 1941** Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm >. Acesso em: 05 nov. 2016.

_____. **Decreto-Lei n. 4.452 de 01 de maio de 1943** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 05 nov. 2016.

_____. **Lei n. 12.551 de 15 de dezembro de 2011** Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm >. Acesso em: 05 nov. 2016.

_____, Tribunal Superior do Trabalho, Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1003172-07.2013.5.02.0321, da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, Brasília/DF, 08 abr. 2016.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Sustentabilidade humana: limitação de jornada, direito à desconexão e o dano existencial**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2013.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O TELETRABALHO: IMPORTÂNCIA, CONCEITO E IMPLICAÇÕES JURÍDICAS. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 3, n. 33, p. 8-27, set., 2014. Disponível em: <http://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/93895/2014_dallegraveneto_jose_teletrabalho_importancia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 18 set. 2016.

DUTRA, Silva Regina Bandeira; VILLATORE, Marco Antônio César. Teletrabalho e o direito à desconexão. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 3, n. 33, p. 142-149, set., 2014. Disponível em: <http://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/93957/2014_dutra_silvia_teletrabalho_direito.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 17 set. 2016.

FERRAZ, Flavio Carvalho; SEGRE, Marcos. O conceito de saúde. **Revista de Saúde Pública**. São Paulo: v. 31, n. 5, p. 1-5, out. 1997. Disponível em: [<http://dx.doi.org/10.1590/S0034-89101997000600016>]. Acesso em: 14 out. 2016.

GONÇALVES, José Ernesto Lima. Os impactos das novas tecnologias nas empresas prestadoras de serviços. **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v. 34, n. 1, p. 63-81, jan./fev., 1994. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/rae/v34n1/a08v34n1> >. Acesso em: 18 out. 2016.

GONÇALVES, José Ernesto Lima; GOMES, Cecília de Almeida; VASCONCELLOS, Heraldo Vasconcellos. Tecnologia e a Realização do Trabalho. **RAE-Revista de Administração de Empresas**, v. 33, n. 1, p. 106-121, jan./fev., 1993. Disponível em:

<<http://rae.fgv.br/rae/vol33-num1-1993/tecnologia-realizacao-trabalho>>. Acesso em: 18 out. 2016.

GOODMAN, Paul et al. Technology and organizations, San Francisco, Jossey-Bass Publishers, 1990.

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

PROGRAMA JORNADA. Teletrabalho na Justiça Trabalhista traz produtividade e economia de recursos. **TV Justiça-(TST)**, Brasília-DF, 02 set 2015. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/teletrabalho-na-justica-trabalhista-traz-produtividade-e-economia-de-recursos>. Acesso em: 01 out. 2016.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho, Recurso Extraordinário nº 31973/09, da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho, Relator Juiz. Jesse Claudio Franco de Alencar, Campo Grande, 25 de nov. 2009. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pIdAcordao=718749&acesso=c26c2b32c7b7902cdeb41fedc77a35b3>>. Acesso em: 02 out. 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Recurso Extraordinário nº RO 00423-2009-042-03-00-1, da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho, Relator Juiz Milton V. Thibau de Almeida, Belo Horizonte, 08 fev. 2010. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pIdAcordao=718749&acesso=c26c2b32c7b7902cdeb41fedc77a35b3>>. Acesso em: 03 out. 2016.

RIBEIRO, Ailana Santos. Teletrabalho: ócio criativo ou escravização digitalizada?. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 150, jul. 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17474>. Acesso em: 25 set. 2016.

ROBORTELA, Luiz Carlos Amorim. A Flexibilização do Direito do Trabalho. Crise Econômica, Novas Tecnologias e Política Social do Estado. **Revista LTr**, São Paulo, v. 54, n. 04, p. 67-79, abr., 1999.

SALOMÃO, Resedá. O direiro à desconexão: uma realidade no teletrabalho. **Revista de Direito do Trabalho: RDT**, v. 33, n. 126, p. 157-175, abr./jun. 2007. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/23040-23042-1-PB.pdf>>. Acesso em: 24 set. 2016.

SÃO PAULO, Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Recurso Ordinário nº 00021472020135020080, da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho, Relator Procurador Ricardo Artur Costa e Trigueiros, São Paulo, 09 jun. 2015. Disponível em: <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311972057/recurso-ordinario-ro-21472020135020080-sp-00021472020135020080-a28/inteiro-teor-311972070>>. Acesso em: 24 set. 2016.

SILVA, Frederico Silveira e. O teletrabalho como novo meio de laborar e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 382, 24 jul., 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5499>>. Acesso em: 17 set. 2016.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. O teletrabalho. **Revista de Legislação do Trabalho**. São Paulo: v. 64. n. 5. p. 583. maio 2000.

VIÉGAS, Fabian. O teletrabalho como forma laboral na era digital. **Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento**, Florianópolis. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_teletrabalho_como_forma_laboral_na_era_digital.pdf>. Acesso em: 19 set. 2016.

VÓLIA, Bomfim Cassar. **Direito do trabalho**. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012.

WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho**: uma forma alternativa de emprego. 1. ed. São Paulo, SP: LTr, 2005.