

A JORNADA NO CONTRATO DE TELETRABALHO E SUAS REPERCUSSÕES PARA O EMPREGADO

THE WORKING HOURS IN THE TELEWORK CONTRACT AND ITS REPERCUSSIONS FOR THE EMPLOYEE

ISADORA GONÇALVES SENA E SILVA¹

Resumo: Neste trabalho, buscou-se evidenciar como o legislador pode regredir ao preceituar regras acerca das novas relações de teletrabalho. Para isso, por meio de uma pesquisa exploratória, fora vinculada à rede mundial de computadores uma pesquisa de levantamento para analisar se há compatibilidade entre os novos regramentos jurídicos e a realidade desses trabalhadores. Constatou-se que os danos já vivenciados pelos teletrabalhadores, hoje, têm um reforço legal e trouxeram uma nova incumbência ao empregado: a tarefa de registrar sua rotina laboral para resguardar seus direitos constitucionais do trabalho. Fora exposto, ainda, o quanto a jornada de trabalho não controlada pode causar danos ao empregado, validando todo o empenho em demonstrar como o legislador infraconstitucional se equivocou ao excetuar os teletrabalhadores da hipótese de jornada controlada.

Palavras-chave: teletrabalho; jornada; controle; danos.

Abstract: In this study, we sought to highlight how the legislator can regress by prescribe rules about new telework relations. For this, through exploratory research, an exploratory research was linked to the World Wide Web to analyze whether there is compatibility between the new legal rules and the reality of these workers. It was found that the damage already experienced by teleworkers today has a legal reinforcement and brought a new task to the employee: the task of registering his work routine to protect his constitutional rights from work. It was also exposed how much uncontrolled working hours can cause harm to the employee, validating all the commitment to demonstrate how the infra-constitutional legislator was wrong to except teleworkers from the hypothesis of controlled working hours.

Keywords: telework; journey; control; damage.

¹ Graduada em Direito pela Universidade Federal de Lavras.

1. INTRODUÇÃO

A modulação das formas de trabalho é um fenômeno constante que vai se adequando às realidades sociais, econômicas e políticas de um Estado. Nesse contexto, o teletrabalho é uma realidade crescente no Brasil que, embora a Lei 13.467/2017 tenha instituído regras na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) acerca dessa modalidade de trabalho, ainda sofre pela tímida regulamentação.

Nesse contexto, os direitos constitucionais, internacionais e toda a legislação infraconstitucional vigente, se fazem de extrema importância na aplicação das novas relações jurídico-trabalhistas, prezando pela interpretação teleológica e sociológica do ordenamento jurídico às novas necessidades sócio-laborais.

O teletrabalho provoca indagações sobre os direitos desse empregado, em especial quanto à sua jornada e o seu extrapolamento e, por consequência, os danos que isso acarreta ao empregado.

Analisando-se os questionamentos feitos aos empregados submetidos à modalidade ora abordada por meio de uma pesquisa de levantamento, poder-se-á compreender que não há, pelo empregador, um zelo pelas condições que o teletrabalhador está submetido no seu cotidiano laboral. Isso poderá ser verificado, principalmente, quando demonstrado como a falta de controle da jornada pode vir a causar danos a vida do empregado.

Por isso, há uma necessidade imperiosa de se coadunar o direito constitucional do trabalho com a realidade vivenciada pelos teletrabalhadores.

2. VISÃO CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL DA JORNADA DE TRABALHO

O Direito do Trabalho é efeito do sistema capitalista que originou na segunda metade do século XVIII com a Revolução Industrial. Antes do advento do capitalismo, pode-se encontrar normas que cuidam do trabalho humano, mas essas normas não têm relação com esse ramo especializado.

Como ramo próprio da ciência jurídica, o Direito do Trabalho se consolida na segunda metade do século XIX. Nos países civilizados ele estará plenamente desenvolvido, tanto no âmbito individual, como no coletivo, já no final do século.

No final do século XX, o Direito do Trabalho se internacionaliza por meio dos tratados e, em 1919 o Tratado de Versalhes põe fim à primeira guerra mundial e cria-se a Organização Internacional do Trabalho (OIT). “Com o Tratado de Versailles (1919), o controle da jornada normal diária de 8 horas ganhou dimensão universal” (NASCIMENTO, 2011, p. 773).

Sobre a OIT, é importante destacar que:

A OIT é uma entidade que vem empreendendo esforços desde o início de suas atividades em prol do estabelecimento de normas internacionais do trabalho a serem observadas em todo o mundo. Com efeito, já na primeira reunião da Conferência Internacional do Trabalho, foram negociadas e assinadas seis convenções, sobre os seguintes temas: **limitação da jornada de trabalho (oito horas diárias e quarenta e oito horas semanais)**; proteção à maternidade; luta contra o desemprego; definição da idade mínima para o trabalho na indústria (quatorze anos) e; proibição do trabalho noturno de mulheres e menores de dezoito anos. (PORTELA, 2017, p. 472, grifo nosso).

A partir da sua criação, o tema jornada de trabalho fora diversas vezes abordado nas Convenções da OIT, ilustrativamente, pode-se mencionar as de número 1, 30, 47 e 116². Nota-se que, desde suas primeiras iniciativas na interferência trabalhista internacional, a OIT já se preocupou com a jornada de trabalho, isso porque

A jornada de trabalho tem posição de destaque nos debates públicos e especializados sobre as condições de trabalho e a vida dos trabalhadores nos países em desenvolvimento. Neles, expressa-se a preocupação em relação a um dos fatores que contribuem para as más condições de trabalho: o fato de que muitos trabalhadores são levados a cumprir jornadas longas e descontínuas em detrimento de sua saúde, de suas famílias e de sua vida fora do trabalho. (LEE; McCANN; MESSENGER, 2009, p. 7).

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição de 1934 estabeleceu no seu artigo 121³, parágrafo primeiro, *alínea* “c” uma limitação da jornada de trabalho e coibiu sua prorrogação além das hipóteses legais que a autorizava. Mas além disso, tal Constituição sinalizou para a responsabilidade que se deve ter quanto a esse direito social.

Desde então, observa-se um progresso legal no direito interno e, em 1943, editou-se no governo getulista a CLT que também limitou a jornada de trabalho no *caput* do seu artigo 58⁴. Já a Constituição Federal de 1988 (CF/88) foi a primeira a regulamentar de forma ampla os direitos sociais trabalhistas, estabelecendo uma preocupação especial com o trabalhador. Quanto à jornada de trabalho, não foi diferente, trouxe limitações no seu artigo 7, incisos XIII, XIV, XVI⁵.

² As Convenções tratam, respectivamente: "Duração do Trabalho, 1919"; "Duração do Trabalho (Comércio e Escritório), 1930"; "Quarenta Horas Semanais, 1935"; "Redução da Duração do Trabalho, 1962".

³ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Art 121º - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País; § 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei.

⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho). Art. 58º - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal.

Com a CF/88 e a topografia que se inseriu os direitos sociais, perdeu-se a coerência o debate acerca de serem esses direitos fundamentais ou não, isso porque encontram-se no título dos direitos e garantias fundamentais. Entre esses direitos sociais, estão os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores. E dada a relevância desses direitos,

Outro ponto importante do tema direitos sociais se refere ao que comumente a doutrina nacional, orientada na doutrina europeia, vem intitulando de princípio da proibição ao retrocesso.

Certo é que, para boa parte da doutrina estrangeira e nacional, o **princípio da proibição do retrocesso** ou da **não reversibilidade dos direitos fundamentais** sociais deve ser entendido na atualidade como limite material implícito, de forma que os direitos fundamentais sociais já constitucionalmente assegurados e que alcançaram um **grau de densidade normativa adequado** não poderão ser suprimidos por emenda constitucional e nem mesmo por legislação infraconstitucional, a não ser que se tenha prestações alternativas para os direitos em questão. (FERNANDES, 2014, p. 587-588, grifos do autor).

Examinando o progresso do tema no campo interno e internacional, é límpido que o legislador ignorou o princípio acima tratado e fragilizou demasiadamente os direitos do teletrabalhador. Nesse contexto, o princípio da norma mais favorável terá destaque na aplicação das normas que tratam do teletrabalho, exigindo do aplicador do Direito prudência na análise do caso concreto e na interpretação da norma que será aplicada.

Por tudo isso, será exposto a repercussão que a Lei 13.467/2017 ocasionou nos direitos sociais do teletrabalhador, transferindo ao aplicador do direito a responsabilidade para que, ao analisar o caso concreto, seja feita uma interpretação e aplicação da lei, em consonância com as normas constitucionais e internacionais trabalhistas ratificadas pelo Brasil.

3. O TELETRABALHO

Ao longo da história da humanidade, a forma de se trabalhar foi se moldando a cada época, lugar e necessidade que se tinha para sua operacionalização. Se antes a execução de um trabalho era preponderantemente feito pelo homem, hoje essa realidade não mais se faz presente, uma vez que se deu lugar às tecnologias que facilitam o trabalho humano e muitas vezes o substitui. “A título de exemplo, o desenvolvimento de novas tecnologias pode induzir a novas formas de comportamento, bem como à necessidade de novas formas de regulação jurídica” (LORDELO, 2020, p. 47).

A partir do momento em que a tecnologia começou a ter seu espaço na execução de um trabalho, diversas formas são as de se empregá-la como um aporte no cotidiano laboral, podendo ser implementada no ambiente interno da empresa e até externamente, chegando-se ao que, hoje, chama-se de teletrabalho.

Nesse contexto, apesar de não ser consenso na doutrina, pode-se mensurar que:

As primeiras ocorrências de trabalho remoto sobre as quais se tem conhecimento foram em 1857, quando J. Edgard Thompson, proprietário da estrada de ferro Penn, descobriu que poderia usar o sistema privado de telégrafo de sua empresa para gerenciar divisões remotas, desde que delegasse a elas um controle substancial no uso de equipamento e mão-de-obra. A organização seguia o fio do telégrafo e a empresa externamente móvel transformou-se num complexo de operações descentralizadas. A outra experiência descreve que na Inglaterra, em 1962, foi criado por Stephane Shirley um pequeno negócio chamado Freelance Programmers, para ser gerido por ela em casa, escrevendo programas de computador para empresas. Em 1964 o Freelance Programmers já havia se tornado a F. Internacional, com mais 4 pessoas trabalhando, e em 1988 era o F.I. Group PLC, com mil e cem TeleTrabalhadores. (PINEL, 1998).

Tendo sido *a priori* denominado de “trabalho remoto”, pôde-se perceber que para a execução de um trabalho era prescindível que o empregado estivesse pessoal e fisicamente na empresa. Assim, o teletrabalho desenvolveu-se e, atualmente, é considerado uma espécie do trabalho a distância.

Nesse cenário, a OIT não tratou especificamente do tema teletrabalho. Porém, sua Convenção nº 177 que trata do “trabalho em casa” sinalizou na história os contornos que, hoje, são feitos acerca do teletrabalho, aproximando-o do diploma mencionado. O seu artigo 1 estabelece:

Para os fins desta Convenção:

(a) o termo trabalho em casa significa o trabalho que uma pessoa, designada como trabalhadora em casa, realiza:

(i) em sua casa ou em outros locais de sua escolha, que não sejam o local de trabalho do empregador;

(ii) em troca de remuneração;

(iii) para produzir um produto ou prestar um serviço de acordo com as especificações do empregador, independentemente de quem fornece os equipamentos, materiais ou outros elementos utilizados para isso,

a menos que essa pessoa tenha o grau de autonomia e independência econômica necessários para ser considerada trabalhador independente ao abrigo da legislação nacional ou das decisões judiciais;

(b) a pessoa que tenha a condição de empregado não será considerada trabalhadora domiciliar para os fins deste Contrato pelo simples fato de ocasionalmente exercer seu trabalho como empregado em casa, ao invés de realizá-lo em seu local de trabalho habitual;

(c) Entende-se por empregador a pessoa singular ou colectiva que, directamente ou por intermédio de um intermediário, quer esse valor esteja ou não previsto na legislação nacional, realiza trabalho a domicílio por conta da sua empresa. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1996).

O conceito de teletrabalho não é deveras fácil. No entanto, “temos que essencialmente o teletrabalho consiste no labor a distância via meios telemáticos” (BARBOSA JUNIOR, 2019, p. 19).

Trata-se de uma espécie que requer que o trabalhador não esteja desempenhando suas funções no ambiente interno da empresa, mas sim em qualquer outro lugar, fazendo uso de tecnologias que propiciem o desenvolvimento laboral. Com isso,

Em termos gerais, o teletrabalho pode ser conceituado como a modalidade de prestação de serviços por meio da qual o trabalhador, conectado direta ou indiretamente com o seu empregador através de instrumentos de trabalho que permitem a transmissão de dados, textos, sons e imagens, presta-lhe serviços a partir do seu próprio domicílio ou de qualquer outro local que não o posto de trabalho tradicional. (HOFFMANN, 2005, p. 90).

É notório que, até os dias atuais, não só ocorreram mudanças sociais, como também as mudanças no âmbito do trabalho e, principalmente, a sua execução. O teletrabalho é uma realidade advinda das mudanças temporais e sociais que, requereram do empresário, novas dinâmicas no ambiente laboral.

Além da necessidade do mercado de trabalho acompanhar as mudanças sociais advindas das tecnologias, o ordenamento jurídico de um Estado também deverá fazê-lo, regulamentando as novas relações de trabalho que se insurgem:

Há, portanto, diversos fatores sociais que geram transformações jurídicas, em especial as questões ligadas ao desenvolvimento econômico, tecnológico, às mudanças sociais e culturais etc. Embora numa velocidade menor, as mudanças jurídicas tendem a acompanhar as mudanças sociais. E essas mudanças não consistem apenas nas reformas legislativas: muitas vezes, as transformações jurídicas derivam de mudanças de interpretação, na construção de novos entendimentos a partir de um mesmo texto de lei. (LORDELO, 2020, p. 47).

Tentando disciplinar sobre a nova realidade de trabalho, a Lei 13.467 de 2017 incluiu na CLT um capítulo específico para regulamentar o teletrabalho. Estabeleceu um conceito e características no seu artigo 75-B em que “considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”.

Em que pese a CLT regulamentar o teletrabalho, o seu artigo 62, inciso III dispôs que: “não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: os empregados em regime de teletrabalho”. O capítulo em questão trata da “duração do trabalho” e, assim, o artigo mencionado impõe uma precarização àqueles que vivem tal realidade em prol de uma extrema vantagem ao empregador, especialmente quanto a jornada e suas consequências.

Apesar das novas disposições, deve-se ressaltar que a lei não acompanhou o que se observa no plano prático de quem vive o teletrabalho, visto que o trabalho que se executava na empresa, muitas vezes não é alterado no teletrabalho e, por isso, mostra-se incompatível com as regras estabelecidas na CLT, ou mesmo o trabalho que desde o início está na modalidade em questão.

Nesse sentido, há suma necessidade que ao empregador fosse imposto a obrigação de, por exemplo, ter controle da jornada, cumprindo as normas de saúde e segurança no teletrabalho, garantindo que o empregado usufrua dos seus intervalos e tenha de fato seu direito à desconexão respeitado.

4. O CONTRATO DE TELETRABALHO: EXECUÇÃO E CONSEQUÊNCIAS

O contrato de trabalho é o meio formal pelo qual se verifica que uma relação jurídica trabalhista existiu. Havendo ou não solenidade na sua feitura, é imperioso observar se a sua execução fora cumprida de acordo com os ditames legais e pelas regras estipuladas pelas partes, aplicando-se sempre o princípio da primazia da realidade.

A partir dessa análise, pode-se mensurar as consequências para as partes ocasionadas pela execução, irregular ou não, do contrato de trabalho. Especialmente quanto ao contrato de teletrabalho, será realçado como deverá ser sua forma, a jornada desse empregado e, por fim, a importância probatória em eventual reclamação trabalhista.

4.1. O contrato de teletrabalho

As relações jurídicas, quaisquer que sejam a sua matéria de regência, são estipuladas por contratos, sejam eles verbais ou escritos, o tempo todo é possível notar a sua presença no cotidiano da sociedade⁶.

Há na doutrina civilista diversos conceitos de contrato, mas pode-se salientar a definição de que, “(...) contrato é um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 608). Já na área trabalhista,

Define-se o contrato de trabalho como o negócio jurídico expresso ou tácito mediante o qual uma pessoa natural obriga-se perante pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado a uma prestação pessoal, não eventual, subordinada e onerosa de serviços. (DELGADO, 2019, p. 613).

No Direito do Trabalho, a realidade que se impõe é a dos contratos de adesão, uma vez que não se vê, na prática, uma ampla discussão das cláusulas, limitando as condições, direitos, deveres e a forma de execução do trabalho, à vontade do empregador, cabendo ao empregado acatá-las ou não para ser inserido na empresa.

Embora se perceba uma tendência pela adesão contratual trabalhista, há na CLT disposições que obrigam o empregador a seguir, no curso do contrato, os rumos impostos pela lei, assim o é no contrato de teletrabalho, que dita: a modalidade teletrabalho deverá constar expressamente no contrato de trabalho; é necessário que as atividades que serão realizadas estejam

⁶ O contrato de compra e venda é um exemplo que pode ser feito diariamente, sem muitas formalidades e com o dinamismo que se exige dessa relação.

especificadas; alterações do contrato do empregado que labora na empresa e passará para o teletrabalho ou ao contrário, deverá estar expressamente assinalado no contrato⁷; e mais ainda,

Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito. (BRASIL, 1943).

Não obstante a CLT ter disposto os requisitos que devem estar presentes no contrato de teletrabalho, ela retirou a obrigatoriedade do que, consideramos, um dos mais importantes numa relação de emprego: a delimitação da jornada de trabalho.

Tendo o legislador excetuado o empregado teletrabalhador à limitação geral de oito horas diárias, ou seja, podendo-se estipular jornadas superiores, a lei trabalhista está em sentido oposto às perspectivas de que novas regulamentações sejam para se ater as realidades sociais sem supressão dos direitos básicos já conquistados, posto que,

A limitação da jornada semanal é a principal maneira pela qual as leis relativas à duração do trabalho procuram evitar longas jornadas regulares ou constantes. Onde são eficazes, esses limites desempenham papel importantíssimo na determinação do volume de horas trabalhadas a cada semana e durante o ano. Como tal, contribuem substancialmente para preservar a saúde e a segurança, bem como permitem aos trabalhadores alcançar um equilíbrio aceitável entre o trabalho remunerado, as atividades domésticas e de cuidado familiar e outros aspectos de sua vida. No entanto, esses padrões legais são importantes não somente porque representam os limites dentro dos quais os arranjos de duração do trabalho devem ser planejados. Representam também os padrões de jornada de trabalho que os governos consideram aceitáveis para seus cidadãos. Mesmo onde não são amplamente adotados na prática, são considerados como a materialização de um anseio nacional para a jornada de trabalho. (LEE; McCANN; MESSENGER, 2009, p. 7-8).

Além disso, as diversas tecnologias que estão aptas a auxiliarem o empregador nessa aferição diária, fragilizam o argumento de que um trabalho executado a distância seja inviável de ser controlado. Não é plausível que novas modalidades de trabalho sejam regulamentadas com a privação de direitos, mormente quanto a jornada que interfere diretamente na saúde e na vida social do trabalhador.

Baseado nessa disposição celetista, será enfatizado a importância do empregado ter o controle da sua jornada de trabalho, a fim de se evitar ainda mais danos aos seus direitos que, porventura, se forem reconhecidos numa eventual reclamação trabalhista, possam incidir na relação pleiteada.

⁷ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho). Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado. § 1º Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual. § 2º Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual.

4.2 A EXECUÇÃO DO CONTRATO DE TELETRABALHO: JORNADA DE TRABALHO DO EMPREGADO

A CLT dispõe dos requisitos que são necessários para que haja o reconhecimento do vínculo de emprego, quais sejam: subordinação, não eventualidade, pessoalidade, pessoa física e onerosidade. No contrato de teletrabalho, o reconhecimento do teletrabalhador como empregado foi previamente feito pelo texto celetista no seu artigo 75-A⁸.

No curso de uma relação de emprego devem ser adotadas pelo empregador medidas para que a execução dessa relação seja feita observando os direitos do empregado, para se evitar a imposição das consequências legais quando da sua inobservância. Isso se dá, além de outras situações⁹, no controle da jornada de trabalho, que ao ser extrapolada além do estabelecido no contrato e na lei e, se não compensada no prazo legal, gera o adicional de hora extraordinária; pode, ainda, gerar pagamento de eventual período de descanso não usufruído.

A jornada de trabalho tem sua regra geral ditada pela CF/88 no artigo 7º, inciso XIII em que poderá haver “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”. A CLT seguiu na mesma linha e estipulou no artigo 58 que “a duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite”.

É imperioso destacar que a duração do trabalho não se confunde com a jornada de trabalho.

A primeira

Abrange o lapso temporal de labor ou disponibilidade do empregado perante seu empregador em virtude do contrato, considerados distintos parâmetros de mensuração: dia (duração diária, ou jornada), semana (duração semanal), mês (duração mensal), e até mesmo o ano (duração anual).

Jornada de trabalho é expressão com sentido mais restrito do que o anterior, compreendendo o *tempo diário em que o empregado tem de se colocar em disponibilidade perante seu empregador, em decorrência do contrato*. O tempo, em suma, em que o empregador pode dispor da força de trabalho de seu empregado em um dia delimitado. (DELGADO, 2019, p. 1029, grifos do autor).

No teletrabalho o reconhecimento do vínculo de emprego foi feito pela CLT e, em razão disso, entre as principais obrigações que deveriam ter no tipo contratual em questão, como se dá em qualquer outra relação de emprego, é a delimitação pela regra geral de oito horas diárias e controle da jornada de trabalho, pois

⁸ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho). Art. 75-A - A prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho observará o disposto neste Capítulo.

⁹ Pode-se mencionar exemplificativamente: a falta de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social poderá acarretar a lavratura do auto de infração; a concessão de férias fora do prazo do período aquisitivo, impõe ao empregador o pagamento em dobro das férias.

A ordem jurídica reconhece que a aferição de uma efetiva jornada de trabalho cumprida pelo empregado supõe um mínimo de fiscalização e controle por parte do empregador sobre a prestação concreta dos serviços ou sobre o período de disponibilidade perante a empresa. (DELGADO, 2019, p. 1065).

É notório a precarização desse trabalho causada pelo legislador ao enquadrar o teletrabalhador como empregado¹⁰, mas em uma hipótese de jornada não controlada, visto que, a princípio, por executar um

(...) trabalho não fiscalizado nem minimamente controlado é insuscetível de propiciar a aferição da real jornada laborada pelo obreiro – por essa razão é insuscetível de propiciar a aferição da prestação (ou não) de horas extraordinárias pelo trabalhador”. (DELGADO, 2019, p. 1065, grifos do autor).

A incoerência é percebida quando a própria CLT não faz distinção¹¹ acerca do local de execução do trabalho. Portanto, considerando que entre as principais características do teletrabalho pode-se citar ser ele realizado a distância, implicar o uso de tecnologias e serem, os teletrabalhadores, considerados empregados, indaga-se: qual a razão de eximir o empregador de controlar a jornada do empregado submetido ao teletrabalho? A resposta só pode ser pautada no intuito de precarizar os direitos desses empregados.

Nessa linha, se a *internet* viabilizou que as empresas possam controlar, por meio de computadores, o que o empregado está fazendo, expõe ainda mais o paradoxo de que jornadas a distância não podem ser controladas:

São diversas as questões jurídicas que a projeção da tecnologia moderna trouxe. Uma é o controle, pela empresa, do uso da internet pelos empregados para evitar o desvio das suas atividades para fins particulares. As leis americanas permitem esse controle. Os empregados são antes avisados de que suas atividades serão controladas e que a empresa poderá acessar o banco de dados para saber o que foi nele registrado. A Justiça pode solicitar os e-mails trocados por empregados para verificar se houve uso adequado ou pessoal. A questão, em nosso país, tende a seguir o mesmo caminho. O empregador tem poder de direção sobre o trabalho exercido pelos empregados, o que lhe confere o direito de monitorar a atividade do empregado no computador. Mas a privacidade do empregado, nos seus assuntos particulares, deve ser respeitada, no serviço e fora dele. (NASCIMENTO, 2011, p. 48).

Por outro lado, quando o empregado está diretamente sob os comandos do empregador, há uma nítida preocupação do legislador para que o controle da jornada seja feita, determinando ainda que o excesso de trabalho diário seja esporádico, pois

Tais extrapolações excepcionais, vinculadas ao *jus variandi* empresarial (art. 61, CLT), não poderiam se tornar permanentes, em face da sua própria natureza, justificando-se em razão de fatores objetivos excepcionais, de curta duração, atuantes sobre a empresa. (DELGADO, 2019, p. 1089).

¹⁰ Sugerimos ao leitor que retome a leitura da nota de “número 6”, página 12.

¹¹ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho). 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.

Condiciona-se a jornada extraordinária às hipóteses legais, pois é sabido os reflexos negativos na vida e saúde do empregado, e

Do mesmo modo que a ampliação da jornada (inclusive com prestação de horas extras) acentua, drasticamente, as probabilidades de ocorrência de doenças profissionais ou acidentes do trabalho, sua redução diminui, de maneira significativa, tais probabilidades da denominada “infortunistica do trabalho”. (DELGADO, 2019, p. 1026).

Igualmente é no teletrabalho, se não controlada a jornada, é facilmente possível que haja uma ampliação corriqueira para além da oitava hora¹², em função de muitas vezes o empregado estar trabalhando em sua residência¹³ - o que hoje chama-se de *home office* - e não ter seus direitos a desconexão e descanso respeitados, já que

A possibilidade de trabalhar remotamente em qualquer hora e qualquer lugar apresenta uma vantagem ao empregador, que pode contatar o empregado por ferramentas tecnológicas para a resolução, em pequenos instantes, de questões relacionadas ao trabalho. Porém, esses pequenos minutos, somados à jornada laboral do empregado, se revelam furto de um tempo do descanso ou lazer do trabalhador.

(...)

Nesse ponto, o trabalhador e, com mais razão, o teletrabalhador, na hipótese de trabalho por produção, na necessidade de entregar a tarefa contratada, deixa de usufruir o tempo de descanso imprescindível para recompor o desgaste físico e mental. Acumula-se o período de redução de pequenos tempos de lazer e descanso, que ao final farão diferença na vida social e trarão consequências na saúde do trabalhador. (NUNES, 2018, p. 225).

Nesse quesito, se mostra ainda mais relevante que o legislador tivesse se preocupado com o controle ostensivo dessa jornada, pois o teletrabalho traz

(...) Uma de suas faces mais perversas, qual seja, a diminuição do tempo livre dos trabalhadores e aumento de sua disponibilidade para quem lhes contrata. Este acréscimo traz prejuízos para a qualidade de vida dos obreiros, notadamente em face de a possibilidade de desconexão do labor restar reduzida, mitigada pela possibilidade de contato indireto e constante com as empresas a distância. (BARBOSA JUNIOR, 2019, p. 24).

A par de tudo isso, a jornada não controlada no teletrabalho mostra-se extremamente vantajosa para o empregador que, poderá exigir aumento da produtividade do empregado conseguindo se eximir do cumprimento de compensação da jornada e, porventura, do pagamento de horas extras, quer dizer que se trata da

(...) Intensificação do ritmo de trabalho, atingindo, com frequência, níveis intoleráveis; exigências abusivas de qualidade, em especial, pelo fato de nem sempre serem dadas as condições mínimas necessárias para atendê-las; conjugação dessas exigências com metas visando à quantidade, o que coloca o assalariado diante de um dilema, já que, ao atender uma exigência, estará deixando de atender à outra; imposição de um sistema de multitarefas, camuflado pela ideia aparentemente positiva de polivalência; **extensão abusiva da jornada de trabalho, algumas vezes, acompanhada de horas extras**

¹² Considera-se, aqui, a regra geral da jornada estabelecida na Constituição Federal e na CLT. Mas, ressalta-se a importância da análise no caso concreto para verificação da jornada acordada entre as partes.

¹³ O teletrabalho mencionado não deve ser confundido com o empregado doméstico.

impostas e não pagas. Tudo isso, sendo agravado pelo fato de que tais mudanças vêm geralmente acompanhadas de uma redução importante do poder dos sindicatos, acarretando, evidentemente, um enfraquecimento do seu papel na proteção da saúde por meio de melhorias nas condições de trabalho. (LIMA, 2011, p. 163, grifo nosso).

Isso é ainda mais problemático quando os tribunais decidem pela literalidade da norma, desconsiderando os comandos constitucionais dos limites da jornada de trabalho:

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

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. EXTRAPOLAÇÃO, PELO TRABALHADOR, DO LIMITE DE DUAS HORAS EXTRAS DIÁRIAS. POSSIBILIDADE LEGAL, EM CASOS ESTRITOS. CONCESSÃO PARCIAL. Considerada a hipótese legal de excesso do limite de 2 (duas) horas diárias, é de se conceder parcialmente a segurança para que seja possibilitado à empresa impetrante exceder o limite de 2 (duas) horas diárias, nos estritos termos da lei, como no caso de necessidade imperiosa (artigo 61/CLT, nas hipóteses de atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, dos cargos de gestão e do teletrabalho (artigo 62 da CLT); no caso de compensação ou redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (no artigo 7º da CF/88), ou de qualquer atividade que, por força de sua peculiaridade ou natureza, seja excluída do controle de jornada pela legislação. (TRT da 20ª Região, Tribunal Pleno, 0000026-88.2018.5.20.0000 MS, em 25/06/2018, Desembargador Fábio Túlio Ribeiro).

Levando-se em conta os apontamentos feitos, em Julho de 2020, foi divulgado na *internet* um questionário¹⁴ elaborado para que empregados em regime de teletrabalho pudessem relatar fatos do seu cotidiano. Na pesquisa de levantamento, foi verificado que:

a) 95,2% dos empregados que responderam à pesquisa sinalizaram ter trabalhado internamente na empresa e 53,3% apontaram que nesse período a jornada extraordinária era excepcional, presumindo-se que a empresa controlava a jornada de trabalho desses empregados;

b) ao serem questionados sobre o motivo de terem passado a trabalhar no regime de teletrabalho, 76,4% responderam que foi por determinação da empresa¹⁵ e 56,8% apontaram que a jornada não era controlada pelo empregador; e

c) no sistema de teletrabalho, 67% relataram que costuma cumprir jornada de pelo menos oito horas diárias. Sobre o extrapolamento dessas oito horas, 60,4% relataram positivamente para

¹⁴ O questionário intitulado de “Pesquisa sobre o teletrabalho” fora elaborado com o propósito de se analisar se a realidade vivenciada pelos teletrabalhadores condiz com as disposições legais sobre a jornada de trabalho. A pesquisa fora disponibilizada em: <<https://forms.gle/LKQ5WocrFD5kKeQQA>>. Acesso em: 14 de out. de 2020.

¹⁵ Aqui, é possível verificar violação da CLT no parágrafo primeiro do art. 75-C, que estabelece: “poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual”.

sua ocorrência. Ao serem questionados em qual frequência isso ocorre, 31,1% diz ser algo “esporádico”, 45,9% apontaram ser “comum”¹⁶ e 27,9% ser “com frequência semanal”.

Analisando os dados apontados, reforça-se a necessidade de ter o legislador que se preocupar com o controle das jornadas do teletrabalhador, havendo diversas formas que o empregador poderá fazê-lo, como: aplicativos ou sistemas da empresa em que o empregado possa colocar o início e término da jornada; horários em que o empregado está executando suas funções, mandando *e-mails*, estando presente em aplicativos de mensagens instantâneas, horário de ligações realizadas, horário em que demandas são exigidas desse empregado etc.

Com base na pesquisa feita e nos resultados apontados, confirmou-se que a legislação vigente não está acompanhando a realidade dos teletrabalhadores, tornando-se ainda mais audacioso a opção do legislador em retirar a obrigatoriedade do empregador controlar a jornada de trabalho.

Do mesmo modo que as relações de trabalho foram se transformando, não pode o legislador precarizar a situação de um empregado, retirando-lhe direitos como pretendeu fazer o artigo 62, inciso III¹⁷ da CLT. Tal posicionamento legislativo desponta na importância em verificar o princípio da vedação ao retrocesso nas normas trabalhistas:

O princípio da vedação ao retrocesso é uma garantia constitucional implícita, decorrente do denominado bloco de constitucionalidade, tendo sua matriz axiológica nos princípios da segurança jurídica, da máxima efetividade dos direitos constitucionais e da dignidade da pessoa humana, mas se constitui em um princípio autônomo, com carga valorativa eficiente própria. Tal princípio alude a ideia de que o Estado, após ter implementado um direito fundamental, não pode retroceder, ou seja, não pode praticar algum ato que vulnere um direito que estava passível de fruição, sem que haja uma medida compensatória efetiva correspondente. Calha acrescentar que os direitos sociais possuem a característica da progressividade, isto é, a sua alteração deve ocorrer para amoldar a sociedade às mudanças na vida cotidiana, mas dita alteração apenas pode vir a acontecer desde que implique acréscimo à carga de fruição, de efetividade na realidade prática ou, no máximo, modificação, sem perda da concretude para o cidadão. Nessa esteira, considerando que os direitos laborais lapidados na Carta Magna de 1988 são direitos humanos, estes também estão jungidos à garantia constitucional da não retrocessão, principalmente em face da expressa natureza progressiva estampada no caput do art. 7º da Constituição Republicana: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. (MELO, 2010, p. 65-66).

Frente a tantas tecnologias disponíveis, o capítulo celetista que regulamentou o teletrabalho reportou-se às “tecnologias de informação e de comunicação”¹⁸ como integrantes da execução desse tipo de trabalho. Por conseguinte, nos tempos atuais, fica inviável e incompatível com a realidade alegar que o trabalho a distância não é passível de ter sua jornada controlada.

¹⁶ Como “comum” deve-se entender que a sobrejornada acontece diversas vezes dentro de uma mesma semana.

¹⁷ Sugerimos ao leitor que retome a leitura do artigo na página 9.

¹⁸ Sugerimos ao leitor que retome a leitura do artigo na página 9.

Portanto, ainda que o empregador não faça controle da jornada do teletrabalhador, se o mesmo o fizer e, na hipótese de supressão de qualquer direito decorrente daquele, deverá o empregador ser responsabilizado conforme preconiza os ditames do artigo 7º da CF/88, já que, nesse caso e pelo princípio da norma mais favorável, deve-se manter o respeito ao comando legal explicitado.

4.3. A prova processual da jornada do teletrabalhador

A Constituição Federal estabeleceu como um direito fundamental a apreciação pelo Poder Judiciário de uma lesão ou ameaça a direito, “a isso se pode denominar de **acesso à jurisdição** (art. 5º, XXXV), como garantia de resolução legítima – como negação da autotutela – dos conflitos existentes entre particulares ou entre estes e o Estado” (FERNANDES, 2014, p. 440-441, grifos do autor).

Todavia, essa apreciação do Poder Judiciário limita-se ao princípio da inércia da jurisdição¹⁹, ou seja, é necessário que as partes provoquem o Estado-juiz para a solução do seu conflito. Ao exercer esse direito, surge o processo judicial, no qual haverá procedência ou não quanto aos direitos materiais suplicados, bem como a aplicação de normas processuais e constitucionais que devem se ater para o alcance do devido processo legal.

Nessa perspectiva,

O Direito Processual do Trabalho conceitua-se como o conjunto de princípios, normas e instituições que regem a atividade da Justiça do Trabalho, com o objetivo de dar efetividade à legislação trabalhista e social, assegurar o acesso do trabalhador à Justiça e dirimir, com justiça, o conflito trabalhista. (SCHIAVI, 2020, p. 123).

Assim, “a relação jurídica processual é instrumental, uma vez o processo é um instrumento a serviço do direito material” (SCHIAVI, 2020, p. 76). No Direito Processual do Trabalho essa vertente se revela ainda mais importante, visto que toda a relação contratual trabalhista enquadra o empregado numa situação de hipossuficiência e, ao considerar que o empregador não cumpriu todas as suas obrigações no curso do contrato, se o empregado provoca o judiciário

(...) Deve o Juiz do Trabalho direcionar o processo no sentido de que este caminhe de forma célere, justa e confiável, assegurando-se às partes igualdades de oportunidades, **dando a cada um o que é seu por direito**, bem como os atos processuais sejam praticados de forma razoável e previsível, garantindo-se a efetividade processual, mas preservando-se, sempre, a dignidade da pessoa humana tanto do autor como do réu, em prestígio da supremacia do interesse público. (...). Ao contrário do juiz de outras épocas, o juiz da atualidade está comprometido com a efetividade dos atos processuais, bem como com a realidade e justiça da decisão. (SCHIAVI, 2020, p. 143, grifo nosso).

¹⁹ Princípio que está disposto no: BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). Art. 2º - O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

No contexto processual trabalhista, a produção probatória se revela de importância particular para o convencimento do juiz acerca dos fatos e direitos pleiteados. “Diz a doutrina clássica que o sucesso do processo depende da qualidade da atividade probatória da parte” (SCHIAVI, 2020, p. 732).

Doravante, considerando que o legislador decidiu enquadrar o teletrabalhador na hipótese de jornada não controlada, em eventual reclamação trabalhista será ônus do empregado provar o que se está pleiteando em decorrência da sua jornada. É

O ônus da prova, no nosso sentir, é um dever processual que incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito e ao réu quanto aos fatos modificativos, extintivos e impeditivos do direito do autor, que, uma vez não realizado, gera uma situação desfavorável à parte que detinha o ônus e favorável à parte contrária, na obtenção da pretensão posta em juízo. (SCHIAVI, 2020, p. 747).

Sendo assim, se o empregado teve a pré-disposição em fazê-lo e consegue produzir, no processo, provas das suas jornadas e, eventualmente, do seu excesso com privação ao direito de descanso, não há respaldo para negar-lhe o pagamento de todos os seus direitos decorrentes dessa jornada. E é assim o entendimento que pode ser extraído da seguinte decisão:

EMENTA: HORAS EXTRAS. TELETRABALHO. Como corolário do desenvolvimento das tecnologias de informação e comunicação, constata-se a evolução nos modos de prestação do trabalho e, num misto de vantagens e desvantagens sob a ótica jus trabalhista, surgiu o teletrabalho. Assim, havendo a menor possibilidade de aferição da jornada trabalhada por esse empregado, ainda que de forma mista (em ambiente institucional e home office), as horas prestadas em sobrejornada devem ser devidamente remuneradas, na forma do art. 7º, XVI, da Constituição da República. (TRT da 3ª Região, 10ª Turma, 0010132-05.2016.5.03.0178 RO, em 10/03/2017, Desembargador Jales Valadão Cardoso).

Por outro lado, se o empregador por si só for vigilante na jornada desses empregados, ou

Em outros termos, basta que o empregador queira controlar, à distância, o trabalho do empregado, que terá como fazê-lo. E, para que, concretamente, queira, devem ser estabelecidos os seguintes parâmetros jurídicos: o empregado tem direito ao limite da jornada; o encargo de tal prova compete ao empregador. (MAIOR, 2011, p. 13).

Na hipótese em questão, é prudente que o empregado seja diligente na sua rotina de trabalho, reunindo, especialmente, provas documentais do seu trabalho, ainda que o empregador faça certo controle. Isso porque a legislação não é favorável na matéria de controle de jornada.

“Vale lembrar que o Direito do Trabalho tem como um dos seus princípios vetores o da primazia da realidade” (SCHIAVI, 2020, p. 736). Em outros termos, é contrário aos objetivos da justiça trabalhista retirar do teletrabalhador direitos constitucionalmente assegurados, particularmente sobre a jornada de trabalho, pagamento da sobrejornada e supressão de descansos.

Inconvenientemente, o legislador infraconstitucional ignorou as preocupações trazidas na Carta Maior acerca da jornada de trabalho, bem como nas Convenções da OIT. Sendo assim, por

ser uma nova regra no ordenamento jurídico, até que a jurisprudência se consolide acerca de como deve ser feita a prova da jornada do teletrabalhador, é prudente que o empregado o faça por seus próprios meios, com o intuito de ver seus direitos resguardados.

5. O REFLEXO DA JORNADA NÃO CONTROLADA NA DESCONEXÃO AO TRABALHO

Os meios eletrônicos que se têm hoje para se comunicar, receber notícias, atualizar-se sobre qualquer assunto que esteja em pauta no mundo, se tornou, para muitos, um cárcere digital. A dificuldade de se desconectar da *internet* tem emergido diversos debates sobre as consequências físicas, psíquicas e sociais que podem ser desencadeados.

Acompanhando as inovações disponíveis, as formas de trabalho também foram se aproveitando dessas facilidades e, hoje, é crescente a operacionalização do trabalho realizado a distância com o auxílio das novas tecnologias.

A partir daí, tornou-se uma preocupação com o teletrabalhador, em vista da confusão que se instaura entre o início e o término da jornada, seguido da necessidade de um real período de descanso, o que faz incidir nessas relações o direito à desconexão. Ressalta-se que:

Não obstante o fato da prestação de serviço ser realizado fora da empresa, não o isenta o trabalhador da subordinação, frisa-se, em menor potencialidade do que a presente na dependência física do empregador e também não afasta o Poder de Direção e Fiscalização deste.

Ocorre que muitas vezes, em razão do Poder de Direção e Fiscalização que é inerente ao próprio conceito de empregador (art. 2º da CLT), que assume o risco do empreendimento, este acaba por *extrapol*ar o limite e abusa de forma a acarretar ao trabalhador uma necessidade de se manter *conectado* constantemente por 24:00 horas por dia e, pior, no período de descanso.

Retira do trabalhador o direito de usufruir dos períodos de descansos legalmente assegurados, seja intrajornada (art. 71 da CLT), entrejornadas (art. 66 da CLT), Semanal Remunerado (art. 67 da CLT) e anual que decorre do direito de usufruir das férias (art. 134 da CLT), refletindo no direito fundamental que assegura o *lazer* e a *convivência familiar ou social*, assegurado pelo artigo 6º da CF/88.

Conexão virtual que inclusive pode se transformar em doença, podendo inclusive, levar ao extremo que é a depressão e o suicídio do trabalhador, inclusive formando trabalhador compulsivo, viciado em trabalho virtual, que não consegue se desconectar, os chamados *workaholics*.

Aspecto este negativo quando se fala de teletrabalho, cujo fator tempo conectado passou ser a preocupação. (AFONSO, 2016, p. 718-719).

As aflições apontadas ficaram ainda mais evidentes na pesquisa de levantamento realizada com esses empregados, quando os teletrabalhadores foram perguntados se se sentem melhor trabalhando nessa modalidade: 45,4% responderam que “sim”; 23,2% responderam que “não”; e, 31,4% responderam “talvez”.

Aos que responderam “não” ou “talvez”, fora questionado o motivo dessa percepção e: 65% indicou que “não ter horário fixo para início e término da jornada diária, podendo acontecer em qualquer horário” é o motivo principal, seguido de 33,3% que disseram “não ter horário certo para intervalos” e 29,1%, igualmente, por “ser requisitado e ter que trabalhar” e “trabalhar nos finais de semana”.

Com base nos relatos feitos, aponta-se a maior vantagem empresarial do teletrabalho: o poder de exigir demasiadamente do empregado, com o bônus de alegar não ter controle da sua jornada, e, conseqüentemente, ocorrer o aumento da produtividade e lucro, seguidos da redução e precarização dos custos de mão de obra.

O receio apontado tornou-se mais alarmante quando a Lei 13.467/2017 retirou a jornada desses empregados do controle do empregador e agora,

Para os obreiros, os problemas podem ser maiúsculos, gozando de protagonismo os relacionados à quebra de seu direito à privacidade e à desconexão. Aquela quebra, quando presente, enseja uma assustadora invasão alheia na vida do empregado, com conseqüências nefastas para a mesma (tanto na dimensão pessoal como na familiar), a qual passa a ser dividida com terceiros, num movimento dantesco de intromissão diretamente contrário à dignidade humana. Já a quebra deste último direito, o de desconexão, permite a criação de um empregado em tempo quase integral, o qual não para de trabalhar mesmo em momentos supostamente de lazer, que são diminuídos ou mesmo extintos pela presença do pensamento constante nas suas tarefas de labor. Tal fato mostra-se diametralmente contrário às próprias regras de limitação de jornada, onde encontra o Direito do Trabalho sua origem normativa. (BARBOSA JUNIOR, 2019, p. 31-32).

Ao contrário do que se acredita, é preciso enfatizar a inquietação com a alegação de que, exemplificativamente, ser benefício do teletrabalho a falta de ingerência imediata do empregador e a liberdade inerente a essa modalidade, uma vez que por trás dessas crenças, há danos que só podem ser percebidos no cotidiano laboral. Melhor dizendo:

Verifica-se, desse modo, uma aparente liberdade vivenciada pelo teletrabalhador, porque regra geral ele não pode deixar de responder a mensagens instantâneas e *e-mails*, e isso ocorre em qualquer hora do dia ou da noite, em período além da jornada de trabalho pactuada. Com isso, o trabalhador não tem a opção de ignorar as mensagens do empregador e só irá perceber os males dessa conduta ao se aproximarem as doenças como o estresse e a fadiga física e psíquica. (NUNES, 2018, p. 226).

Igualmente, a OIT sinalizou sobre as conseqüências que o teletrabalho pode acarretar na vida do empregado, em razão do descontrole da jornada de trabalho:

(...) Neste amplo estudo, a Comissão de Peritos observou que, se bem que os novos modelos de trabalho, como sejam o trabalho a pedido (*on-call*), o teletrabalho e a economia de plataformas, podem oferecer benefícios tanto para os trabalhadores como para os empregadores, eles também comportam várias desvantagens, entre as quais estão a interferência do trabalho nos períodos de descanso, a imprevisibilidade do horário de trabalho, a insegurança quanto ao rendimento e o *stress* provocado pela necessidade que os trabalhadores podem sentir em ter de estar permanentemente ligados ao trabalho. É, pois, importante que essas questões sejam reguladas pela legislação nacional e que as necessidades dos trabalhadores em termos de saúde física e mental e de equilíbrio entre

a vida profissional e a vida privada sejam levadas em conta, tanto quanto as necessidades de flexibilidade das empresas. (OIT, 2019, p. 71).

O agravante se dá em razão do destemor do empregado em ignorar as solicitações do empregador quando já se sabe ter laborado além dos limites acordados, pela privação do descanso efetivo, anseio pelas solicitações que o empregador poderá fazer²⁰, dificuldade de entrar num estado de ócio essencial para que o corpo humano possa se recuperar, além do seu direito de lazer e convívio social ficarem amplamente prejudicados.

Corroborar a pesquisa quanto as afirmações acima, quando o tema “descanso e intervalos para refeição” foi levantado, questionando-se se o empregado “no sistema de teletrabalho, tem horários de intervalo para descanso e refeições”: 56% responderam que “sim, mas sem horário certo”, 34,6% responderam que “sim” e 9,3% responderam que “não”.

Analisando a resposta que “sim, mas sem horário certo” ter sido a mais apontada, pode-se extrair como o descontrole na rotina laboral para intervalos fundamentais na recuperação momentânea do corpo, pode ser excessivamente prejudicada, visto que o empregado se presta a atender ao empregador a qualquer tempo.

Os danos ao empregado teletrabalhador são severos e é

De se destacar ser o direito à desconexão inerente ao da limitação da jornada, pois este não se refere apenas à parte física do trabalhador, a qual, na maioria dos casos, resta naturalmente resguardada quando do término do período de labor diário, momento no qual, ao menos em tese, pode o obreiro se deslocar para o local de sua preferência e realizar as atividades alheias às de seu mister. Na realidade, o direito a efetivamente terminar sua jornada vai além desta parte, abarcando também o de se desligar, desprender, soltar, afastar a mente do trabalhador de seu trabalho, desconectando-a do mesmo. (BARBOSA JUNIOR, 2019 p. 154).

Alicerçado nos dados apontados e danos nítidos que o teletrabalho pode acarretar ao empregado, deve-se almejar para que a desconexão ao trabalho seja uma prioridade ao final de uma jornada.

Ainda não se pode esperar que o empregado se recuse a cumprir as determinações que lhes são enviadas. Então, fica a cargo do legislador estabelecer regras pautadas na saúde e segurança do trabalhador para que essa desconexão seja efetiva e privilegiada, bem como a jornada de trabalho seja nos limites tolerados pela Constituição Federal e pelas organizações internacionais que se empenham em cuidar das consequências do trabalho na vida do empregado.

²⁰ Momento que a saúde psíquica fica vulnerável a doenças como aos transtornos de ansiedade, que pode desencadear diversos outros problemas, como a depressão.

6. CONCLUSÃO

A evolução da forma de executar um trabalho pôde ser notada desde a Revolução Industrial, que inseriu as grandes indústrias na realidade do trabalhador. As novas configurações de trabalho são uma constante que, pode-se arriscar a dizer, ser algo que nunca irá chegar ao ponto de estagnação.

Nas relações trabalhistas há uma urgência em se reinterpretar suas legislações adequando-as às novas realidades, já que o legislador não o faz na mesma velocidade. Ocorre que não é aceitável que o legislador precarize essas relações de trabalho frente aos seus avanços.

O teletrabalho é uma modalidade que tem se destacado nos dias atuais, isso mostra a compreensão de que o empregado não precisa está dentro de uma empresa para executar os seus serviços.

A par disso, o legislador instituiu regras para regular a relação de teletrabalho. Entre elas, optou por deixá-la de forma expressa no contrato de trabalho quando essa for a modalidade pactuada, bem como qualquer alteração que houver no curso do contrato.

No entanto, no quesito da jornada de trabalho desses empregados, o legislador os retirou das hipóteses de jornada controlada, fragilizando os direitos do teletrabalhador que decorrem da sua jornada.

Com o propósito de respaldar a afirmação de que as novas disposições legais não são compatíveis com a realidade vivenciada pelo teletrabalhador, a pesquisa de levantamento feita com esses empregados constatou que não há um tempo razoável de labor aos exercentes do teletrabalho, há uma propensão a sobrejornada, supressão de descansos, aumento de cobranças e, a partir disso, corroborou para a necessidade do legislador enquadrar esses empregados na hipótese de jornada controlada.

Nesse emblema entre a realidade do teletrabalhador não ser compatível com a lei, mostrou-se ser indispensável que o empregado, por uma providência sua, registre diariamente sua jornada de trabalho, documento-a, isso será um meio para auxiliá-lo no reconhecimento dos seus direitos constitucionais do trabalho, afastando a incidência de uma lei infraconstitucional que ignora a realidade dos teletrabalhadores.

Apontou-se, ainda, que as novas tecnologias devem ser utilizadas em favor da humanidade, não contra ela, inclusive no exercício de um trabalho. Há tecnologia suficiente para que o empregador possa estar acompanhando a rotina de trabalho dos seus subordinados, não sendo plausível que o legislador negue essa realidade e legisle desprestigiando tanto as conquistas tecnológicas, como as de direitos trabalhistas.

Com base no estudo feito, a falta de desconexão ao trabalho dos teletrabalhadores revela-se outra enorme preocupação quanto aos seus impactos na vida desses empregados. Ao não saber o início e o término de uma jornada, o teletrabalhador expõe negativamente sua vida social, sua saúde física e psíquica, despontando na obrigação imperiosa da jornada controlada e fiscalizada pelo empregador que deve ser pauta de empenho do legislador.

Em síntese, ficou evidente que a jornada de qualquer modalidade de trabalho, ainda que seja aquela exercida a distância, é tema fundamental para a preocupação legislativa e das partes pactuantes, já que a jornada interfere diretamente na vida de quem a desempenha, podendo causar danos individuais e sociais quando acometer a saúde dos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Kleber Henrique S. Teletrabalho: escravidão digital e o dano existencial por lesão ao lazer e convívio familiar. In. SIMPÓSIO SOBRE CONSTITUCIONALISMO, DEMOCRACIA E ESTADO DE DIREITO, 1., 2016, Marília. **UNIVEM**. Marília: UNIVEM, 2016. p. 716-736. Disponível em: <http://revista.univem.edu.br/1simposioconst/article/view/1189/547>. Acesso em: 9 out. 2020.

ALVES, Giovanni; MOTA, Daniel Pestana; VIZZACCARO-AMARAL, André Luís (org.). **Trabalho e saúde mental no contexto contemporâneo de trabalho**: possibilidades e limites de ação. São Paulo: LTr, 2011.

BARBOSA JUNIOR, Francisco de Assis. **Contrato de trabalho**: estudo comparado dos elementos constitutivos e da regulamentação concernente. 1. ed. São Paulo: LTr, 2019.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Rio de Janeiro: Assembleia Nacional Constituinte. DOU, 16 jul. 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 02 nov. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. DOU, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 02 nov. 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Dispõe sobre a Consolidação das Leis do Trabalho. DOU, 9 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 02 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. DOU, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 02 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República. DOU, 14 jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 02 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). Recurso Ordinário nº 0010132-05.2016.5.03.0178. Rel.: Des. Jales Valadão Cardoso. DJ, 10 de mar. 2017. Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010132-05.2016.5.03.0178>. Acesso em: 02 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). Recurso Ordinário nº 0020747-27.2018.5.04.0026. Rel.: Des. Marcelo Goncalves de Oliveira. DJ, 24 de ago. 2020. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/OEsEwD5pGxjrFhAJ90qYvg?>. Acesso em: 02 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (20ª Região). Mandado de Segurança nº 0000026-88.2018.5.20.0000. Rel.: Des. Fábio Túlio Correia Ribeiro. DJ, 25 de jun. 2018. Disponível em: <https://pje.trt20.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/00000268820185200000>. Acesso em: 02 nov. 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

HOFFMANN, Fernando. O teletrabalho e a nova competência da justiça do trabalho: um desafio aos direitos material e processual do trabalho. **Rev. TRT – 9ªR**, Paraná, vol. 3, n. 33, p. 85-122, jan./jun. 2005. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/93893>. Acesso em: 9 out. 2020.

LEE, Sangheon; McCAAN, Deirdre; MESSENGER, Jon C. **Duração do trabalho em todo o mundo: tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada**. 1. ed. Brasília: OIT, 2009.

LORDELO, João Paulo. **Noções gerais de direito e formação humanística**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Do direito à desconexão do trabalho**. 2011. Disponível em: https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho.pdf. Acesso em: 15 nov. 2020.

MELO, Geraldo Magela. A vedação ao retrocesso e o direito do trabalho. **Rev. TRT – 3ªR**, Belo Horizonte, v. 52, n. 82, p. 65-74, jul./dez. 2010. Disponível em:

https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_82/geraldo_magela_melo.pdf. Acesso em: 16 out. 2020.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho : relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Novas tecnologias, internet e relações no trabalho. **Rev. TRT – 15^aR**, Campinas, n. 38, p. 45-52, jan/jun. 2011. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/104600>. Acesso em: 8 out. 2020.

NUNES, Talita Camila Gonçalves. **A precarização no teletrabalho**: escravidão tecnológica e impactos na saúde física e mental do trabalhador. 1. ed. Belo Horizonte: RTM, 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. As regras do jogo: uma introdução à ação normativa da Organização Internacional do Trabalho. Genebra, Bureau Internacional do Trabalho, 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_751244.pdf. Acesso em: 3 dez. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção n. 177 - Convenção de Trabalho em Casa: Aprovada na 83^a reunião da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho (Genebra – 1996), entrou em vigor no plano internacional em 22 de abril de 2000. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322. Acesso em: 18 dez. 2020.

PINEL, Maria de Fátima de Lima. **Teletrabalho**: o trabalho na era digital. 1998. Disponível em: <http://www.teletrabalhador.com/origem.html>. Acesso em: 02 nov. 2020.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado**: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2020.