

**CENTRO DE ENSINO SUPERIOR CESREI LTDA
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

FELIPE AUGUSTO BEZERRA DE ARAÚJO

**AS HORAS EXTRAS DO TELETRABALHO:
CONSIDERAÇÕES NORMATIVAS, DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS**

Campina Grande – PB
2023

FELIPE AUGUSTO BEZERRA DE ARAÚJO

**AS HORAS EXTRAS DO TELETRABALHO:
CONSIDERAÇÕES NORMATIVAS, DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado à Coordenação do Curso de direito da Cesrei Faculdade, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, pela referida instituição.

Orientadora: Prof. Dra. Mara Karinne Lopes Veriato Barros.

Campina Grande – PB
2023

-
- A663h Araújo, Felipe Augusto Bezerra de.
As horas extras do teletrabalho: considerações normativas, doutrinárias e jurisprudenciais / Felipe Augusto Bezerra de Araújo. – Campina Grande, 2023.
32 f.
- Artigo (Bacharelado em Direito) – Cesrei Faculdade – Centro de Educação Superior Cesrei Ltda., 2023.
"Orientação: Profa. Dra. Mara Karinne Lopes Veriato Barros".
Referências.
1. Direito do Trabalho. 2. Teletrabalho. 3. Horas Extras. 4. Jornada de Trabalho. 5. Remuneração. I. Barros, Mara Karinne Lopes Veriato. II. Título.

CDU 349.2(043)

FELIPE AUGUSTO BEZERRA DE ARAÚJO

**AS HORAS EXTRAS DO TELETRABALHO:
CONSIDERAÇÕES NORMATIVAS, DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS**

Aprovado em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Mara Karinne Lopes Veriato Barros
Cesrei Faculdade

Profa. Dra. Nivea Maria Santos Souto Maior
Cesrei Faculdade
1º Examinador (a)

Prof. Me Jardon Souza Maia
Cesrei Faculdade
2º Examinador (a)

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	08
2	A ORIGEM DO TELETRABALHO.....	10
3	Conceitos relevantes.....	13
3.1	TELETRABALHO E JORNADA DE TRABALHO.....	13
3.2	CONCEITO DE HORA EXTRA.....	17
4	TELETRABALHO NO BRASIL, DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA	18
4.1	TELETRABALHO NO BRASIL.....	19
4.2	O TELETRABALHO E AS POSSÍVEIS FORMAS DE CONTROLDE DE JORNADA.....	20
4.3	REQUISITOS DOCTRINÁRIOS E EXPRESSADOS PELA JURISPRUDÊNCIA.....	21
4.4	A MANIFESTAÇÃO DA DOCTRINA SOBRE AS HORAS EXTRAS NO TELETRABALHO.....	24
4.5	A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES – TRT DA 6ª REGIÃO E TST: CONFIGURAÇÃO DE HORAS EXTRAS POR ATIVIDADES FORA DO EXPEDIENTE.....	25
4.6	COMO DEVE SER INTERPRETADO O ABUSO DO EMPREGADOR NOS CASOS DE ATIVIDADES FORA DO EXPEDIENTE PELO EMPREGADO SEGUNDO OS PRINCÍPIOS E CONCEITOS NORTEADORES DO DIREITO DO TRABALHO.....	27
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	28
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	31

TELETRABALHO: CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS LIMITES DA JORNADA DE TRABALHO

Felipe Augusto Bezerra de Araújo¹
Mara Karinne Lopes Veriato Barros²

RESUMO

O presente trabalho trata do limite da jornada de trabalho nos contratos de teletrabalho. No primeiro capítulo se aborda como o teletrabalho surgiu de uma perspectiva mundial de início e após discorrendo sobre as raízes de sua implementação no Brasil. Na sequência aborda-se as diferentes concepções de teletrabalho, bem como os requisitos para sua caracterização, a fim de entendê-lo como um todo. Por fim, o terceiro capítulo trata da discussão sobre a caracterização de horas extras no teletrabalho a partir de tarefas fora do expediente, trazendo a visão mista da doutrina, pois encontra-se posições contra e favor, e da jurisprudência do TST (Legalista) e do TRT da 6ª região (Legalista - Garantista) sobre tal impasse. Portanto por meio de pesquisa bibliográfico-documental qualitativa foram estudados os pontos levantados até a atualidade pelos estudiosos bem como pelos órgãos jurisdicionais já citados a fim de preencher a lacuna sobre horas extras no teletrabalho deixada pela lei 13.457/2017. Depreende-se do enfrentamento realizado que enquanto a doutrina segue linha mais garantista, visando favorecer do empregado, os tribunais supracitados mantêm entendimento que descredibiliza muito provas não documentais, fruto de uma ainda adaptação ao teletrabalho, mas que tende a seguir os estudiosos com o tempo, tendo o grande perigo que reside em conferir tamanha discricionariedade sobre a jornada de trabalho ao empregador, ou seja, conclui-se ser correto o reconhecimento de tais horas, face a essência do teletrabalho e o princípio da proteção ao trabalhador.

Palavras-chave: Teletrabalho. Horas Extras. Remuneração. Jornada de Trabalho.

ABSTRACT

The present article treats the limit of the working time in the contract of telework. In the first chapter, the approach focuses in how teleworking emerged from a worldwide perspective of beginning and post-discussion on the roots of its implementation in Brazil. In the sequence it approaches the different conceptions of telework, as well as the requirements for its characterization. Finally, the third chapter deals with the discussion about the characterization of overtime telework by doing tasks out of the working time, bringing a view of the doctrine and jurisprudence of the TST and the TRT of the 6th region on such deadlock. Through qualitative bibliographical-documentary research, the points raised up to the present time by scholars and the jurisdictional bodies already mentioned have been studied in order to fill a gap left by law 13.457/2017. It can be seen

¹ Graduando no Curso de Bacharelado em Direito. Email: felipe.agomes@hotmail.com.

² Doutora em Recursos Naturais pela Universidade Federal de Campina Grande. Especialização em Política e Gestão Pública pela Universidade Federal de Campina Grande. Especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade Damásio de Jesus. Bacharelado em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. Licenciatura em História pela Universidade Federal de Campina Grande.

that the confrontation resulted in showing that while the doctrine follows a more guaranteeing law, aiming at favoring the employment, the aforementioned courts, focus in the force of law and the requirement in relation to a test, the fruit of a still adaptation to telework. The big danger that resides in such a discretion on the working day by the employer, so becomes valid the recognition of such hours, based in the essence of telework and the principle of worker protection.

Keywords: Telework. Overtime Hours. Remuneration. Working Journey.

1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho estudar-se-á a lacuna deixada pela lei 13.457/2017 no que se trata da fixação de horas extras no trabalho, e quando estas se configuram, objetivando-se o fazer a partir da análise de manifestações doutrinárias e decisões dos tribunais superiores TST e TRT da 6ª Região.

Para a consecução deste trabalho será utilizado o método dedutivo, estudando-se o entendimento da doutrina, bem como dados oficiais de modo a contrastá-los com o que diz a jurisprudência, para que ocorra uma dedução do encaixe da tese com a realidade (LAKATOS, 2017).

A pesquisa possui caráter bibliográfico-documental qualitativa, pois será executada a partir do encontro de trabalhos científicos, tais como, artigos, resumos, livros, revistas e outros periódicos, conjuntamente a recortes de leis e sentenças judiciais, que serão utilizados para prover tanto suporte doutrinário quanto legal a discussão aqui proposta (GEHARDT, SILVEIRA, 2009).

Outrossim também usar-se-á de uma abordagem histórica, tendo como fonte trabalhos científicos e documentos, aplicada ao direito para abordar a presente problemática buscando aproximar este do ser humano. Intende-se entender a recorrente discussão em volta desta teoria e sua aplicação a luz de casos concretos, bem como, as causas de seu uso, cabendo então expor as funções atribuídas a esta e como esta beneficia ou prejudica os bens jurídicos em confronto (GEHARDT e SILVEIRA, 2009).

No início do trabalho aborda-se a evolução do teletrabalho no decorrer da história, traçando um caminho desde indústria doméstica até o advento da internet.

Em seguida conceitua-se o teletrabalho primeiramente através da doutrina internacional e posteriormente focando nos estudiosos do Brasil, proporcionando melhor entendimento sobre seu desenrolar dentro do ordenamento brasileiro, bem como expõe-se seus requisitos, tanto legais e doutrinários como jurisprudenciais. Também se distingue o teletrabalho do home office e aborda-se as forma de controle deste tipo de jornada de trabalho.

E por último, o presente estudo buscou analisar os posicionamentos da doutrina brasileira sobre o reconhecimento das horas extras no regime de teletrabalho quando são exigidas dos trabalhadores atividades fora de seu horário de expediente, mesmo que pequenas. Também se reflete sobre as manifestações do TST e TRT da 6ª Região sobre casos concretos que envolvem tal impasse, discorrendo no que suas decisões sobre a lacuna deixada pela lei 13.457/2017.

No meio social, a discussão proposta se mostra importante e necessária para que se possa pensar acerca do poder de mando dos empregadores sob seus subordinados, sendo desta forma essencial que a informação sobre a lei e seus procedimentos cheguem às pessoas de modo simples, facilitando o entendimento de todos (CAIRO, 2018).

2 A ORIGEM DO TELETRABALHO

O trabalho em domicílio surgiu no século XVI, na mudança do feudalismo para o capitalismo. Nesse período, diferentemente do que se tinha na chamada “indústria doméstica”³, a família consumia o que produzia, havendo um responsável que adquiria a produção dos pequenos artesãos, fornecendo este muitas vezes as ferramentas de trabalho. Assim a fim de diminuir os custos e incrementar a produção o patrão adota a ideia de concentrar todos os artesãos, fiscalizando os empregados e repartindo as tarefas, de forma que o trabalho a domicílio se torna cada vez menos usual (DUARTE, 2018, p. 3).

Com a concentração cada vez mais numerosa de trabalhadores em um único local de trabalho, inicia-se a era do capitalismo industrial, chegando-se então no momento em que se percebe a possibilidade de inserir máquinas no local de trabalho para aumentar ainda mais a produção.

Primeira Revolução Industrial, iniciada no século XVIII na Inglaterra, substituiu-se a mão-de-obra humana pelas máquinas a vapor, sempre com a ideia de o patrão diminuir os custos, obter mais lucros e aumentar a produtividade, abandonando-se à ideia de trabalho em domicílio e estabelecendo trabalhadores em linha de produção para executar tarefas em série.

Nesse período os trabalhadores começam a se organizar e surgem movimentos de resistência à exploração dos empregados. Entre eles é relevante ressaltar o movimento Ludista, contrário a maquinização do trabalho, pelo qual adeptos invadiam as fábricas inglesas e quebravam o maquinário. Este movimento seguiu com força, somente em meados do século XIX desaparecendo face a criação dos primeiros sindicatos que impulsionaram os trabalhadores a se organizar para exigirem seus direitos (DUARTE, 2018, p. 1), como diminuição da jornada de trabalho e melhores condições de trabalho.

Com o passar do tempo surge na sociedade mercantil⁴ e os empregados passaram a trabalhar mais e nas fábricas para sobreviverem no

³ Considera-se indústria doméstica a totalidade dos produtores nacionais de produto similar ao importado.

⁴ Considera-se sociedade mercantil a que missão é a conquista de dois ou mais atos de comércio ou de alguma atividade sujeita ao direito comercial.

mundo capitalista, sendo assim o trabalho em domicílio é praticamente extinto no final do século XIX.

Não obstante a virtual extinção do trabalho em domicílio já que o trabalho realizado fora de casa se tornou preponderante curiosamente o trabalho a distancia emerge com o adventos de novas tecnologias da comunicação.

Nesse sentido, cumpre aqui distinguir de forma breve trabalho em domicílio (home office) de trabalho remoto ou à distância:

Na modalidade de trabalho remoto, não existe um controle, ou seja, pode ser executado a qualquer hora do dia e em qualquer momento. Já no trabalho em domicílio, tem-se o controle de jornada, em outras palavras, existe horários de trabalho, de descanso, hora extra, entre outros (DELGADO, 2013).

Outra diferença é que se o trabalhador de domicílio precisar ir a empresa participar de uma reunião, ou apenas para trabalhar um determinado dia pois está com problemas técnicos em sua residência, por exemplo, ele pode ir e o espaço na empresa deve estar pronto para recebê-lo. Já o funcionário de teletrabalho pode ir excepcionalmente a empresa, a pedido do empregador, mas não trabalhar de lá e nem deve, pois vai contra a essência desta modalidade (DELGADO, 2013).

Os indicadores do surgimento do trabalho à distância, apontam para os Estados Unidos em 1857, que naquela época, a companhia Estrada de Ferro Penn, utilizou seu sistema privado de telégrafo para gerenciar o pessoal que estava distante do escritório central, ao delegar aos funcionários o controle no uso de equipamento e da mão de obra. Resumindo, a empresa se utilizava do fio do telegrafo para descentralizar suas operações (Mello apud Kugelmass, 1999, p 9)

No século XX após a Segunda Guerra Mundial se origina a terceira Revolução Industrial onde a tecnologia e a ciência juntaram-se às atividades industriais, havendo uma grande evolução tecnológica, principalmente pelo surgimento e popularização de equipamentos de informática, de telecomunicação, de microeletrônica, e de robótica.

O impacto das novas tecnologias afeta as prestadoras de serviços e as empresas comerciais, assim como todas as pessoas da sociedade, atingindo também a classe dos trabalhadores, visto que atualmente a mão-de-obra

precisa ser bem mais qualificada para se manter ou entrar no mercado de trabalho.

Com a utilização desses equipamentos percebe-se que em muitos casos é possível realizar suas obrigações em qualquer lugar apenas com um telefone celular, acesso à internet e um notebook, por isso muitos empregados começam a fazer parte da classe dos teletrabalhadores tendo em vista as inúmeras vantagens que o teletrabalho gera para o empregador, empregado assim como para toda a sociedade. (DUARTE, 2018, p. 5)

Em virtude dos avanços tecnológicos e do crescente uso da tecnologia da comunicação na execução do labor nas empresas surge na década de 70 o termo teletrabalho, que traduzia a busca da redução de gastos com deslocamento das pessoas de casa para o trabalho e vice-versa.

Desta forma, o teletrabalho começou a ganhar força já que os teletrabalhadores não desperdiçam tempo com transporte, ou dinheiro evitando também uso de infraestrutura da empresa, diminuindo muitos gastos com o ambiente de trabalho.

Na década de 1990 a Revolução Telemática expande-se às residências, contribuindo os baixos preços dos equipamentos telemáticos como computadores e telefones celulares baixam, para a aquisição destes por muitas pessoas.

No século XXI a Internet de alta velocidade passa a ser utilizada no domicílio das pessoas e nos dias de hoje com o surgimento de equipamentos telemáticos de custo acessível aos trabalhadores, o teletrabalho a domicílio também ocupa boa parte das relações empregatícias. Este tipo de trabalho permite que o empregado não se faça presente no local da prestação de serviço sem perder o poder de comando e a hierarquia, sendo possível que um empregado que tenha acesso a equipamentos telemáticos execute diversas tarefas em qualquer lugar que ele se encontrar.

Com a evolução do mercado de trabalho, também houve a evolução das formas de exercer as atividades no local de trabalho, buscando sempre mais rapidez com rendimentos melhores.

O processo de globalização e a revolução tecnológica provocaram alterações de grande envergadura nas condições em que atuam as organizações empresariais.

A introdução de dispositivos informatizados (robôs, MFCMC, microprocessadores etc.) elimina postos de trabalho, porém é duvidoso que o faça em maior proporção do que a reengenharia, o enxugamento, a reestruturação organizacional. O fato é que seja por via da automação eletrônica, seja por via da remodelação do *layout* organizativo da empresa, os empregos somem aos milhares e aos milhões, enquanto aumenta a carga de trabalho sobre aqueles que continuam empregados.

3 CONCEITOS RELEVANTES

3.1 TELETRABALHO E JORNADA DE TRABALHO

Segundo a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) a jornada de trabalho é o tempo em que o empregado está à disposição do empregador, não importa se devidamente executando suas atividades ou aguardando ordens (BOMFIM, 2017). A norma, em seu art. 58, caput, estabelece que tal jornada deve ser de até 8 horas diárias ou 44 horas semanais.

No entanto, para trabalhadores de turnos ininterruptos de revezamento, a jornada pode ser de 6 horas diárias, não havendo na legislação trabalhista regras de horário inicial e o final da jornada, possibilitando um acordo individual ou Convenção Coletiva que rege tal vínculo.

Como apontado, quando se fala em teletrabalho, remete-se essa modalidade a tecnologia, pois o desenvolvimento tecnológico e descentralização dos processos produzidos no âmbito empresarial acabaram trazendo modificações; sendo assim, o teletrabalho é o vínculo de emprego que decorre da flexibilização da subordinação, por meio do uso de antigas e novas formas de telecomunicação, permitindo a execução da relação de trabalho à distância, não havendo a necessidade de lugar físico e específico para labor do empregado (RESENDE, 2011, p. 109).

Importante destacar que existem três pontos caracterizadores do teletrabalho: a tecnologia, o lugar e a organização. Por conseguinte, descentralização, seria mais uma outra característica inerente ao teletrabalho, o mesmo compreende uma modalidade, onde a empresa, não mais funciona somente em um local específico, rompendo as barreiras físicas do seu estabelecimento, organizando-se em outros espaços e com produção efetiva.

Diante das características e das inovações, como não poderia deixar de ser, a Consolidação das Leis trabalhistas busca adequar-se a tais características da modernidade.

Assim, conceitua-se teletrabalho como uma espécie de trabalho à distância (executado fora do centro de trabalho tradicional), concebido como forma flexível de organização do trabalho e com utilização das ferramentas fornecidas pelas novas tecnologias da informática e das telecomunicações". (BOMFIM, 2017)

Para a OIT (Organização Internacional do Trabalho), o teletrabalho é executado com o uso de novas tecnologias de informação e comunicação em um local distante do escritório principal ou instalação de produção onde o empregado não tem nenhum contato pessoal com os demais.

Vale ressaltar, que o teletrabalho subordinado, difere do trabalho em domicílio pelo tipo de controle exercido, visto que no teletrabalho subordinado, este é contínuo e com possibilidade de intervenção durante a execução da prestação de serviços, já no trabalho em domicílio o controle é desempenhado apenas preventivamente em relação ao tempo de execução da prestação (TIMO, 2017).

Tendo como parâmetro o valor social do trabalho, o teletrabalho mostra que os recentes avanços tecnológicos com o propósito de facilitar a vida humana preocupam-se também com o bem-estar e comodidade de seus usuários. Em muitos lugares, os empregados se locomovem por distâncias quilométricas até chegarem ao seu local de trabalho, dessa forma o teletrabalho pode ser uma vantagem devido ser uma comodidade dada ao empregado. Para essas situações cada vez mais corriqueiras, o Direito precisou se modernizar e acompanhar as mudanças globais.

Observa-se que as alterações ocorridas na Consolidação das Leis Trabalhistas tentaram trazer ao direito brasileiro a previsão de situações de trabalho antes pouco exploradas pelo mercado, mas que com a globalização, concorrência do mercado de trabalho e aperfeiçoamento constante das empresas, se manter rígido junto a maior quota da sociedade que opta pelo trabalho presencial como principal fonte de renda e circulação de serviços é engessar o direito para parte dos trabalhadores que optam por hipóteses mais modernas de trabalho, fazendo apenas com que o direito acompanhe a passos curtos as necessidades surgidas nos casos práticos (TIMO, 2017).

A doutrina mundial é bastante ampla quando se trata do teletrabalho, considerando não tão somente as atividades exercidas fora das dependências do empregador, mas inclusive as atividades que possam figurar trabalho externo.

São espécies do Teletrabalho segundo o entendimento Internacional as atividades exercidas em: Escritórios-Satélites; Telecentros; Trabalho Móvel; em Empresas Remotas (off-Shore) e o Teletrabalho Informal/misto. Algumas dessas espécies são levantadas de forma específica pela legislação, como é o caso do Trabalho Móvel, que consiste em subsequentes viagens com finalidades diversas, todas demandadas pela empresa, sendo o contato por meios tecnológicos uma realidade global e que resta indispensável para a celeridade dos feitos.

No Brasil, a definição legislativa de Teletrabalho encontra-se no artigo 75 da CLT, abaixo transcrito:

Art. 75-B Considera-se teletrabalho ou trabalho remoto a prestação de serviços fora das dependências do empregador, de maneira preponderante ou não, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, que, por sua natureza, não configure trabalho externo (BRASIL, 1943).

Assim, só se enquadra nos requisitos do Teletrabalho as atividades laborais em que o uso da tecnologia é indispensável, fazendo com que a comunicação presencial seja algo esporádico e sirva apenas como cumprimento formal de diligências internas ou mesmo para a integralização social do empregado com seus colegas de serviço (BOMFIM, 2017).

Para a obtenção de um conceito mais conciso de Teletrabalho é preciso que observe os aspectos doutrinários, legislativos e jurisprudenciais.

Observa-se que o conceito geral trazido pela legislação não nomeia ou aponta as espécies de Teletrabalho, não determina o local onde o empregado deve realizar suas atividades ou mesmo os meios sob os quais sua atividade deva se desenvolver. O caso concreto dirá se de fato há a incidência de uma atividade prestada externamente ou se configura o Teletrabalho.

No entanto a mudança também visou a proteção do empregado quando determinou em seu Art. 75-C da CLT, que o Contrato Individual de Trabalho trouxesse expressamente a opção pelo teletrabalho, dando ao empregado o resguardo de seus direitos. Sendo que em seus parágrafos seguintes pecou o

legislador quando previu dispositivos que se contradissem quanto as alterações contratuais. O §1º informa ser alterável o regime empregatício quando houver mútuo acordo entre as partes, mas no parágrafo seguinte entende-se pela possibilidade de alteração unilateral do contrato, levantando discussões acerca da tangível ocorrência de Inconstitucionalidade advinda do §2º do mesmo artigo, pois fere diretamente o Art. 7º da Constituição Federal de 1988 que veda a alteração contratual em malefício do empregado. É lógico o pensamento de que sendo a realocação do empregado feita de forma unilateral esta tenha sido a contragosto, logo, presume-se ser menos favorável ao empregado (TIMO, 2017).

Continuando com os comentários, segue a redação do Art. 75 – D, que dispõe da responsabilidade do empregador em arcar com as despesas provenientes da adequação do local para o trabalho.

Art. 75 – D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento de 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, 2017)

Desta forma, há liberdade contratual para que as partes optem por uma situação diversa do que fora mencionado no caput do artigo, visto que tanto a onerosidade pode recair sobre o empregado, como para o empregador. O contrato dirá em que termos a negociação deve acontecer. Salienta ainda que em seu Parágrafo único, o mencionado artigo deixa claro que qualquer que seja o acordo estabelecido entre as partes, os valores gastos ou mesmo o reembolso não irá figurar, de forma alguma, o salário do empregado.

O dever do empregador é novamente expresso no Art. 75 – E, quando diz: “O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho. ” Ao mesmo tempo em que demonstra uma obrigação do empregador, é também uma salvaguarda de que ocorrendo acidentes por negligência ou imprudência do empregado, de nada se pode culpabilizar o empregador, visto que este fez a expressa notificação dos devidos cuidados a serem tomados. Essa notificação, quando desobedecida, deve ser reiterada de forma mais firme para fazer com que o empregado se veja obrigado a cumprir. Pois no Parágrafo único do mesmo artigo fala que é dever do empregado se comprometer a

cumprir, de forma expressa e assinada, todas as determinações de segurança sob pena de não ser reparado pela empresa quanto ao dano sofrido (CAIRO, 2018).

Por fim, notadamente, o teletrabalho entra em conflito com a principal disciplina da relação de emprego, visto que construída com base no modelo de trabalhador inserido fisicamente e de forma estável na empresa, pondo em risco a relação empregado-empregador.

Assim conclusas as observações quanto ao que legisla a CLT, passemos ao que levanta a doutrina sobre os assuntos incontroversos e sobre os assuntos não mencionados no dispositivo da lei.

3.2 Conceito de Hora Extra

Expressamente prevista na Constituição da República de 1988, em seu Art. 7º, inciso XVI, as Horas Extras fazem parte dos diversos direitos adquiridos junto a Constituição cidadã, quando saindo de uma época histórica de repressão e cassação de direitos veio estabelecer ditames que concedessem o mínimo exigido para a sobrevivência digna dos trabalhadores (BOMFIM, 2017).

A aplicação do texto constitucional, com a especificação trazida pela Consolidação das Leis Trabalhistas trouxe à prática o direito almejado pelo legislador. O Art. 58-A, §3º da CLT traz: “As horas suplementares à duração do trabalho semanal normal serão pagas com o acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o salário-hora normal”.

Ou seja, a remuneração acima do estabelecido durante a jornada de trabalho normal é uma garantia de que o esforço do trabalhador em dispor do seu tempo livre em benefício do trabalho seja recompensado, pois a saúde, o bem-estar e a vida do trabalhador não deve estar em segundo plano quando comparados aos seus deveres como empregado.

Como visto acima, o estabelecimento das Horas Extras Remuneradas foi um direito que a classe trabalhadora conquistou, mas para que os casos controversos pudessem ser alcançados, o legislador propôs meios em que o trabalhador poderia escolher como aplicar o benefício da forma que lhe fosse mais vantajosa. Neste sentido dispõe o Art. 58-A, § 5º da CLT:

As horas suplementares da jornada de trabalho normal poderão ser compensadas diretamente até a semana imediatamente posterior à da sua execução, devendo ser feita a sua quitação na folha de pagamento do mês subsequente, caso não sejam compensadas. (BRASIL, 2017)

Para que, mesmo com a remuneração das horas suplementares, não haja ainda o excesso de trabalho, o legislador determinou no Art. 59, caput: A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. (BRASIL, 2017)

É fato notório que a realidade brasileira quanto ao custo de vida e precariedade dos serviços públicos faz com que os trabalhadores aceitem trabalhar sob condições muitas vezes sub-humanas, para que a remuneração das horas suplementares não se torne uma espécie de exploração financiada o legislador proferiu a a limitação da hora extraordinária e duas horas (CAIRO, 2018).

A partir daí, nasce o questionamento acerca do presente trabalho, sobre em que momento e sob que circunstâncias de supervisão será possível a contabilidade e remuneração das Horas Extras Trabalhadas quando se tratar de vínculo de trabalho fora das dependências da empresa.

A Lei nº 12.551, que modificou o art. 6º da CLT, tratando do uso de meios telemáticos, como celular e e-mail, no trabalho a distância ou teletrabalho, estabelece que não se distinguem o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, inclusive com uso de meios telemáticos, não trazendo na prática muitas mudanças pois o art. 4º da CLT já estabelecia como tempo de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, sem limitação quanto ao local para que esse período seja considerado jornada de trabalho.

Todavia mesmo incluindo agora os meios telemáticos, a lei não regulamenta como essas eventuais ocorrências de teletrabalho devem ser computadas na jornada e se implicam, automaticamente, na configuração de horas extras.

Tal lacuna na legislação causa controvérsia, dúvidas sobre algumas situações corriqueiras registradas nas empresas gerando três questionamentos principais: Ficaria configurada hora extra se uma solicitação for enviada ao funcionário durante o expediente e ele responder à noite ou de madrugada? A empresa fica protegida se, antes de enviar uma solicitação por e-mail a um empregado, consultá-lo sobre o tempo necessário para a realização da tarefa, para garantir que ela seja feita durante o

expediente? Seria possível mesmo à distância o controle da jornada de trabalho dos teletrabalhadores?

Desta forma a priori entende-se que enquanto não há uma regulamentação específica para esses casos, uma segurança total em relação ao assunto só existiria se fossem adotadas medidas extremas, como não enviar e-mails nem telefonar para os funcionários, e mesmo bloquear o acesso ao sistema da empresa fora do expediente, medidas estas que estão extremas e pouco discutidas.

4.0 TELETRABALHO NO BRASIL, DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

4.1 O TELETRABALHO NO BRASIL

Como visto no presente estudo até a Lei n. 13.467/2017, o teletrabalho não era regulamentado nem pela CLT nem por outra legislação, mas, já configurava prática por órgãos públicos e empresas, pautando-se no princípio da eficiência para a Administração Pública, no aprimoramento da gestão de pessoas, e no avanço tecnológico.

Assim, a partir da implantação do processo eletrônico, possibilitaram o trabalho remoto ou a distância. A Lei 12.551/2011 equipara os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos.

Em 2005 surge o primeiro projeto para aderir esta sistemática no Serviço Federal de Processamento de Dados, verificando o SERPRO (Serviço Federal de Processamento de Dados), maior empresa pública de tecnologia da informação do mundo, ter cumprido as metas previstas para 2006 após a implantação (SOBRATT, 2017).

Por meio da Portaria n. 139/2009, o TCU (Tribunal de Contas da União) implantou o trabalho à distância, com adesão de cerca de 10% a 12% dos servidores, estabelecendo que é aquele realizado fora de suas dependências e objeto de desenvolvimento que demande maior esforço individual e menor interação com outros servidores (SOBRATT, 2017).

O TST (Tribunal Superior do Trabalho) em 2012, através da Resolução Administrativa n. 1.499/2012, também adotou o teletrabalho, dispondo que “o trabalho à distância é facultativo e restrito a atribuições em que seja possível,

em função da característica do serviço, controlar o desempenho do servidor, além de estar necessariamente vinculada a metas de desempenho temporais” (SOBRATT, 2017).

Em 2015 foi a vez da Controladoria-Geral da União também adotar o teletrabalho pela portaria n. 1.242/2015, havendo previsão de que as metas de desempenho dos servidores em teletrabalho deveriam ser superiores àquelas previstas para os não participantes (SOBRATT, 2017).

Após algum tempo, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução n. 227/2016, regulamentou o teletrabalho no âmbito do Poder Judiciário, servindo como parâmetro geral para estas atividades (SOBRATT, 2017).

Já no setor privado, existe uma realidade própria:

No rol das políticas de retenção de talentos, o home office é apontado como uma das melhores medidas. Demonstra confiança por parte da empresa e maturidade por parte do funcionário e, está relacionado a mudanças no perfil da economia, já que a prática é comum em áreas como marketing, tecnologia e outras que demandam o exercício criativo. (...) Não é por acaso, que os países emergentes apresentam índices de crescimento do home office maiores que as nações desenvolvidas, onde ele já está consolidado. Segundo pesquisa da empresa de recrutamento Robert Half (descrita em mais detalhes neste Relatório), a China lidera o avanço no mundo: 54% dos diretores de recursos humanos ouvidos no país afirmaram que houve aumento da prática nos últimos três anos. Em seguida, vem Cingapura (50%) e Brasil (46%). Foram entrevistados 1.876 diretores de 16 países”. (Estudo de estratégias de gestão de mobilidade via teletrabalho e teleatividades no Estado de São Paulo, (SOBRATT, 2017)

Assim, mais de 150 empresas em 2013 já adotavam o teletrabalho no Brasil, dentre elas: Nike, AT&T, BT Global Service, Ernest & Young, Gol Linhas Aéreas, HSBC, Kimberly Clark, HP, IBM, Cisco Systems, Ericsson, Marry Linch, Unilever, Kraft Foods (Mondelez), Ticket, Shell, Nortel, Polycom, Semco, O Boticário, Nissan, DuPont, Dell, Merck, Shell, SonicWall, Symantec, Telejob, Ticket (G. Accor) e Natura, entre outras.

Dentre estas uma empresa que se tornou referência após desativar 9 de seus escritórios regionais e fornecer a seus empregados a estrutura para realização do teletrabalho foi a Shell Brasileira (SOBRATT, 2017).

4.2 O TELETRABALHO E AS POSSÍVEIS FORMAS DE CONTROLE DE JORNADA

No tocante ao controle de jornada dos teletrabalhadores alguns empregadores continuam usando as folhas de ponto, sendo necessário obter a assinatura dos empregados. Nesta forma o funcionário recebe as folhas em casa, assina, e devolve pelos Correios (ROCHA e AMADOR, 2018).

Contudo, por ser extremamente trabalhoso, e gerar certo custo financeiro, este modelo não é amplamente adotado pelas empresas, que preferem o controle eletrônico como será exposto em seguida.

Os aplicativos de pontos eletrônicos são uma maneira mais moderna de controle de jornada de teletrabalho, sendo considerados mais seguros que a folha de ponto manual. Por meio de tal controle pelo próprio aplicativo é possível identificar a localização e registrar o horário e local de onde o teletrabalhador está batendo o ponto (ROCHA, AMADOR, 2018).

O ponto eletrônico traz várias vantagens, como a do empregador conseguir fiscalizar a rotina dos seus funcionários, e se estão fazendo horas extras em excesso, conseguindo identificar eventuais sobrecargas.

Além disso, esta forma de controle traz maior segurança, pois os dados registrados são armazenados em nuvem, e caso ocorra perda de dados no HD (Disco Rígido) pode-se comprovar a jornada com um simples acesso virtual. Em adição a isso, o aplicativo de ponto eletrônico possui várias medidas de segurança como geolocalização, biometria facial e reconhecimento de voz (ROCHA e AMADOR, 2018).

Esse tipo de ponto é o mais recomendado para teletrabalho, uma vez que o funcionário pode trabalhar de outro local, pois como o ponto eletrônico tem a geolocalização pode-se bater o ponto em lugares diferentes, mas sempre controlando a jornada, gerando conseqüentemente mais comodidade.

Ressalta-se que existe uma norma que valida o registro de ponto pelo aparelho celular, qual seja a Portaria/MTP nº 671, de 08 de novembro de 2021, . Vejamos seu art. 75:

Art. 75. No caso de opção de anotação do horário de trabalho em registro eletrônico, é obrigatório o uso de um dos seguintes tipos de sistema de registro eletrônico de ponto:

I - sistema de registro eletrônico de ponto convencional: composto pelo registrador eletrônico de ponto convencional - REP-C e pelo Programa de Tratamento de Registro de Ponto;

II - sistema de registro eletrônico de ponto alternativo: composto pelo registrador eletrônico de ponto alternativo - REP-A e pelo Programa de Tratamento de Registro de Ponto;

III - sistema de registro eletrônico de ponto via programa: composto pelo registrador eletrônico de ponto via programa - REP-P, pelos coletores de marcações, pelo armazenamento de registro de ponto e pelo Programa de Tratamento de Registro de Ponto.

Parágrafo único. Coletores de marcações são equipamentos, dispositivos físicos ou programas (softwares) capazes de receber e transmitir para o REP-P as informações referentes às marcações de ponto.

Por fim, vale salientar que segundo o art. 62, inciso III, alterado pela Lei 14.442/2022 da CLT os empregados em regime de teletrabalho que prestam serviço por produção ou tarefa não são abrangidos pelo controle de jornada, não fazendo jus a horas extras, vez que seu cargo não determina um horário fechado da jornada de trabalho.

4.3 REQUISITOS DOUTRINÁRIOS E EXPRESSADOS PELA JURISPRUDÊNCIA

A inércia do legislador em se declarar um local para as atividades laborais dá ao empregado a maleabilidade e conforto de optar, conjuntamente ao empregador, sobre qual dependência lhe proporcionaria o maior rendimento possível.

Assim, acertadamente a doutrina entende que para que permaneça a característica de Teletrabalho, o empregado não pode manter um deslocamento constante ao ambiente da empresa, pois com a aplicação do Princípio da Primazia da Realidade, este contrato estaria sendo violado, sendo considerado a forma de trabalho mista na qual o funcionário passa determinadas horas na empresa e cumpre o restante do expediente em local diverso (LEITE, 2017).

Essa distância a ser respeitada levanta o questionamento acerca de como deva se proceder o acompanhamento do funcionário quanto ao seu rendimento, cumprimento das obrigações, levantamento de produtividade e o cumprimento das horas estabelecidas. Sendo esta última, o ponto chave do presente trabalho, com a necessidade de que os posicionamentos tidos até então sejam explanados (BOMFIM, 2017).

A obrigatoriedade da utilização de meios tecnológicos, com ligação constante a rede de dados da Internet faz com que o empregador procure mecanismos que o deem ciência das atividades então realizadas. O contrato de trabalho especificará o quão abrangente será este acompanhamento, pois ainda

há a possibilidade de ser acordado em não se ter como parâmetro as horas trabalhadas, mas sim o desempenho do funcionário. Desta forma seu tempo de serviço poderia ser inferior ou superior ao que é determinado pela CLT (CAIRO, 2018).

Levantando a hipótese de um contrato em que foi acordado a jornada de 8 horas diárias, com possibilidade de acréscimo de 2 horas extras, não seria nada simples o levantamento de todas as horas destinadas efetivamente ao trabalho, pois o empregado não está sob a supervisão pessoal do empregador ou encarregado, ainda mais pela flexibilização dada as partes em optarem pelo local de trabalho. Desta forma, resta ao empregador dispor dos meios mais eficazes em se acompanhar as atividades do empregado.

A doutrina já entende que quando houver controle telemático, em que se tem a localização precisa do funcionário, qual sua atividade momentânea, a quais dados ele mantém acesso e por quanto tempo há a relação de subordinação e supervisão do empregador, conseqüentemente há o controle de jornada deste empregado. No mesmo sentido, quando não houver nenhum meio que possibilite averiguar qualquer dos dados supramencionados, não haverá o controle de jornada, como também será inviável presumir se houve o cumprimento integral das horas ou mesmo a existência de horas extras a serem pagas (GARCIA, 2017).

Corroborando o posicionamento supracitado, os julgados abaixo mostram a incongruência do Judiciário em não ter um entendimento firmado, por ausência legislativa e especificidades dos casos práticos. A lacuna existente abre hipóteses em que tanto pode ocorrer o reconhecimento das horas, como há a chance de que não seja acolhida a alegação.

HORAS EXTRAS EM TELETRABALHO. ARTIGO 62, III, DA CLT. O teletrabalho deve ser alcançado pelo regime de horas extras quando possível o controle patronal da jornada de trabalho, a exemplo do que se aplica ao inciso I do artigo 62 da CLT. No caso, revel e confessa a primeira reclamada, acolhe-se a alegação inicial de que havia o controle da jornada de trabalho por meio do sistema "login" e "logout". Nesse sentido, o fato de que a obreira exercia função de operadora de telemarketing, atividade que não pode ser realizada a qualquer hora do dia e em qualquer momento, com autonomia e liberdade para gerir os horários de trabalho, corrobora o convencimento sobre a possibilidade de fixação e de controle de jornada de trabalho pela empregadora. Sentença confirmada. Recurso não provido. (TRT- 2: 0100175-88.2021.5.01.0203, Primeira Turma)

Aqui vemos que o Tribunal acolheu a alegação, usando como base a redação do artigo 62 da CLT “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; II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial; III - os empregados em regime de teletrabalho que prestam serviço por produção ou tarefa.”. Dessa forma, o empregado estaria respaldado pela simples comprovação de atividade laboral fora do horário determinado em contrato”.

Em contrapartida, o próximo julgado exigiu provas mais concisas para que pudesse ser reconhecida a incidência das Horas Extras.

RECURSO EMPRESARIAL. LABOR EM HOME OFFICE HORAS EXTRAS DEVIDAS. Comprovado pelo subsídio oral o trabalho remoto, da forma narrada pela re-clamante na atilai, impõe-se o reconhecimento do habitual trabalho extraor-dinário, sem o respectivo registro nos controles de ponto, resultando devidas as horas extras inclusive as prestadas nos domingos e feriados. Recurso patronal improvido, no aspecto (TRT da 6ª Região, Processo: ROT - 0000861-71.2019.5.06.0181., Redator: Ana Maria Soares Ribeiro de Barros, Data de julgamento: 08/09/2020, Terceira Turma, Data da assinatura: 09/09/2020)

Decisões como estas abrem possibilidades diversas causando insegurança e intimidando os trabalhadores, principais prejudicados com a dualidade de decisões. Espera-se que com o ônus de comprovação dirigida ao empregado requerente as demandas trabalhistas diminuam, conseqüentemente o número de trabalhadores lesados presumir-se-ão muito maiores que os atuais, devido ao medo de ter seu pedido indeferido conjuntamente com a condenação ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios.

4.4 A MANIFESTAÇÃO DA DOUTRINA SOBRE AS HORAS EXTRAS NO TELETRABALHO

Tendo e vista tratar-se de assunto recente, doutrinadores de cunho mais clássico não se pronunciaram cientificamente sobre a problemática em questão, contudo está sendo amplamente debatida por estudiosos comuns. Seguindo este cerne Dallegrave

Neto (2018, p. 14) discorre:

Impende sublinhar que, pelo texto da lei (art. 62, I, da CLT), estarão excluídos do regime de horas extras somente os casos em que o trabalho realizado pelo empregado não seja passível de qualquer controle, incluindo-se aqui o controle telemático. Logo, é irrelevante a opção formal do empregador em não querer controlar. O que importa investigar no caso concreto é a (im)possibilidade de controle daquela espécie de trabalho à distância. Com efeito, caberá à empresa provar que o trabalho externo ou à distância é “incompatível com a fixação de horário de trabalho”, devendo tal condição ser anotada na CTPS e no registro de empregados; Logo, o trabalho à distância em que o empregado tem sua jornada passível de controle pela via telemática não se enquadra na exceção do art. 62, I, da CLT. Vale dizer: se ficar comprovado que o teletrabalhador ultrapassa o limite diário de oito horas, fará jus às horas extras correspondentes com o respectivo adicional e reflexos de lei.

Entende-se, portanto, que toda vez que o teletrabalho seja passível de controle telemático e o empregado tenha superado o limite de horas diárias estabelecido por lei, serão devidas as respectivas horas extras, a não que o empregador prove que não é razoável a fixação de horário de trabalho para a atividade.

Estrada (2018 p. 6) por sua vez coaduna com a posição anterior, assumindo porém um viés mais garantista, tomando o lado do empregado como pode-se observar no trecho transcrito abaixo:

Como visto, a lei permite uma extensão do artigo em questão para que o trabalho à distância seja tanto em domicílio como em qualquer lugar escolhido pelo teletrabalhador, porém, trata-se do teletrabalho subordinado, não do autônomo e, como tal, este tipo de trabalhador mantém os direitos trabalhistas como qualquer outro, inclusive o direito às horas extras de que trata o parágrafo único, do artigo 6º, do Projeto de Lei 4505/08, do Deputado Federal Paulo Veloso Lucas, o qual que excluir o direito às horas extras alegando que “não se contempla o direito às horas extras ao teletrabalho em virtude da dificuldade de fiscalização”. Este argumento não tem cabimento e, além disso, é inconstitucional este posicionamento, indo contra o art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, que trata do direito às horas extraordinárias para todo trabalhador, incluindo o teletrabalhador obviamente.

Percebe-se então uma diferença pontual entre Estrada e Dellagrave, pois enquanto o primeiro aceita a possibilidade de não considerar as horas extras quando for incompatível (difícil fiscalização) com o trabalho, o segundo taxa como inconstitucional tal alto, pois iria contra o direito à horas extras garantido constitucionalmente.

Partindo de uma visão mais humana e menos legalista, Resedá (2018) revela-se de certa forma a favor do reconhecimento de horas extras face a pequenas atividades ao mesmo tempo que repudia a prática do empregador ao requerê-las defendendo o que este chama de direito de desconexão, como discorre no trecho a seguir:

A possibilidade de abster-se do ambiente de trabalho e de cumprir com suas obrigações laborais fora da empresa pode ser o sonho de muitos empregados. Trocar a impessoal sala do estabelecimento empresarial pelo aconchego do lar é uma proposta mais do que interessante. Contudo, antes de submeter-se a este regime de trabalho, deve-se ponderar acerca de algumas questões. A lógica utilizada no teletrabalho é bastante simples: ao ter a disponibilidade de exercer a sua atividade em qualquer lugar, desde que conectado por computador, o empregado estará vinculado à empresa de forma virtual, sendo possível, portanto, uma disponibilidade maior ao empregador, visto que sempre que estiver utilizando-se da informática poderá estar “lincado” com a empresa. Em outras palavras, o superior hierárquico também sairá dos limites físicos da empresa adentrando em outros âmbitos da vida do seu subordinado.

Refletindo brevemente sobre os doutrinadores aqui abordados, depreende-se que mesmo em graus diferentes, todos convergem para um único entendimento, o de que a mínima conexão telemática com o estabelecimento de trabalho fora do horário fixado pode vir a configurar (ou configura) hora extra passível de remuneração, visando impedir a imposição excessiva da atividade sobre o trabalhador que trabalha fora das instalações da empresa.

4.5 A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES – TRT DA 6ª REGIÃO E TST: CONFIGURAÇÃO DE HORAS EXTRAS POR ATIVIDADES FORA DO EXPEDIENTE

Ante a atualidade da alteração e a lacuna deixada pela lei, o judiciário vem sendo procurado para dirimir conflitos entre empregadores e empregados no que diz respeito ao pagamento de horas extras face a teletrabalho fora do expediente presencial ou também a distância. Desta forma visando analisar a reação da máquina judicial a tais lides, expor-se-á duas decisões a seguir sobre casos concretos diferentes, ambas de tribunais superiores ligados ao direito do trabalho.

O TST (Tribunal Superior do Trabalho), em um dos poucos acórdãos proferidos relacionados a problemática segue o raciocínio de que se foi possível provar que o trabalho não era sujeito a controle de horário, não cabe falar em horas extras em menores ou maiores atividades:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. Discute-se, no caso, o direito à percepção de horas extras nas situações em que o empregado desempenha funções fora do estabelecimento do empregador. Importante pontuar que a celeuma não está no labor externo em si, mas na possibilidade de o empregador controlar a jornada de trabalho efetivamente cumprida pelo obreiro. Assim, registrada pelo Regional a existência de elementos de prova que demonstraram a viabilidade de controle de jornada de trabalho do reclamante, não há falar-se, de fato, na incidência da exceção prevista no inciso I do artigo 62 da CLT. ÍNDICE DE CORREÇÃO

MONETÁRIA E JUROS. INOVAÇÃO RECURSAL. Não se admite a interposição de Agravo Interno com o intuito de inovar discussão jurídica. A matéria em epígrafe não foi objeto de insurgência no Recurso de Revista. Agravo conhecido e não provido. (TST, Processo: TST-Ag-RR-641-22.2013.5.03.0099, Relator: Luiz José Dezena da Silva, Data de julgamento: 27/10/2021)

O Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região apesar de seguir linha decisória similar, mostra-se mais flexível, vide trecho a seguir:

Ocorre que as hipóteses previstas no art. 62 da CLT apenas exceptuam os empregados que trabalham externamente, os ocupantes de cargo de confiança e agora também os teletrabalhadores da obrigatoriedade do controle de horário de trabalho. Mas o faz a norma apenas para alguns tipos de trabalhadores cuja jornada de trabalho não seja passível de controle. E o faz por razões práticas, ou seja, pela real impossibilidade de controlar as horas laboradas por tais empregados. Mas o art. 7º, XIII, da Constituição Federal não estabelece qualquer exceção à regra do limite de horas de labor em oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais. Em sendo assim, caso o empregado trabalhe externamente, ocupe cargo de confiança ou atue como teletrabalhador consiga comprovar labor que exceda o limite constitucional fará jus ao pagamento de horas extras. (TRT, Processo: T0000781-68.2020.5.06.0312, Relator: Regina Maura Maciel Lemos, Data de julgamento: 18/06/2021)

Entende-se que o referido Tribunal reconheceu a importância do descanso do trabalhador, bem como o respeito a tal período pelo empregador, dispondo que apesar de os avanços tecnológicos ajudarem a executar o trabalho, seu uso de modo a impor o trabalho sobre o empregado fora do expediente configura direito a pagamento de sobreaviso.

Nestes termos, cabe analogia a considerar também o pagamento de horas extras, pois do mesmo modo que o contato por meios telemáticos enseja o sobreaviso, a depender de sua intensidade ou frequência também pode vir a configurar parte de período do trabalho.

Tomemos por exemplo um empregado que de meia em meia hora deve reportar a seu empregador sobre a quantidade de usuários de uma rede de escritório, mesmo estando fora de seu expediente como T.I. Isto configura clara e evidentemente execução de tarefas inerentes ao teletrabalho que devem ser pagas como tal.

Analisando ambas as decisões, é latente como tais tribunais ainda são estritos e legalistas no que se trata do reconhecimento de horas extras por teletrabalho, indo assim em sua maior parte contra o que a doutrina prega, contudo, ainda admitindo flexibilizações parciais.

4.6 COMO DEVE SER INTERPRETADO O ABUSO DO EMPREGADOR NOS

CASOS DE ATIVIDADES FORA DO EXPEDIENTE PELO EMPREGADO SEGUNDO OS PRINCÍPIOS E CONCEITOS NORTEADORES DO DIREITO DO TRABALHO

Ao se deparar com situações de abuso do pelo empregador no que se trata dos teletrabalhadores existe excesso, de início, no jus variandi, tendo em vista que, apesar de o primeiro, poder gerir de forma livre as tarefas a serem realizadas, deve-se limitar ao expediente, ou seja o período de tempo em que o trabalho pode ser executado.

Em relação a tal poder discorre Leite (2017, p. 535):

Há, independentemente de negociação individual ou coletiva, algumas exceções à regra da inalterabilidade. É o que se convencionou cognominar de jus variandi, que significa o direito que o empregador tem de, em situações excepcionais, alterar unilateralmente algumas cláusulas do contrato de trabalho, desde que o exercício de tal direito não implique, para o empregado, prejuízos diretos ou indiretos, materiais ou morais. O jus variandi, que constitui prerrogativa exclusiva do empregador, vem sendo admitido, por outro lado, nos casos de modificações de ordem técnica, produtiva, modernização do estabelecimento ou da própria organização empresarial.

Depreende-se então que é possível alterações que possam aumentar a produtividade empresarial, contudo, não deve tal poder ser interpretado isoladamente mas junto com o princípio da alteridade, ou seja, mesmo que o mercado de trabalho, mude de forma exigir mais recursos do empregador, este não pode repassar tais mudanças superando o limite de tempo do trabalho, pois assumiu o risco da atividade empresarial.

Sobre este princípio o mesmo autor continua:

A alteridade é um dos efeitos jurídicos dos quais decorre a relação de emprego. Esse feito determina a assunção dos riscos, pelo empregador, decorrentes do estabelecimento, do contrato de trabalho, da sua execução e da própria empresa. O empregador deve assumir todos esses ônus. A própria expressão Alteridade (alter:outro; dade:qualidade) indica que somente uma das partes é responsável por todos riscos inerentes e incidentes ao contrato de trabalho. (2017, p. 670)

Por fim, deve ainda existir em adição a todos esses, o princípio do in dubio pro operario, que segundo Garcia (2017, p. 56):

De acordo com o in dubio pro operario, na interpretação de uma disposição jurídica que pode ser entendida de diversos modos, ou seja, havendo dúvida sobre o seu efetivo alcance, deve-se interpretá-la em favor do empregado. Não se trata, no entanto, de alterar o significado claro da norma, nem se permite atribuir sentido que, de modo nenhum, possa ser deduzido da disposição¹⁸. Por se tratar de princípio inerente ao Direito (material) do Trabalho, o in dubio pro operario não apresenta caráter processual, uma vez que o Direito Processual do Trabalho possui disposições específicas e próprias, como a avaliação da qualidade das provas produzidas e a aplicação das regras de ônus da prova.

Deste modo, havendo dúvidas sobre a fixação das horas extras, deve-se sempre interpretar a favor do trabalhador.

Isto significa que a fim de evitar práticas abusivas decorrentes de riscos tomados pelo empregador, que venham a submeter o empregado a jornadas excessivas e a não desconexão com o meio de trabalho deve-se sempre entender a falta de norma em benefício deste, não apenas no que se trata da remuneração, mas ao bem-estar físico e mental.

No tocante ao tema em 14/12/20 em plena pandemia da Covid-19 o Tribunal Superior do Trabalho lançou, o material educativo “Teletrabalho – o trabalho de onde você estiver” para tratar de diversas formas de trabalho a distância entre elas o teletrabalho.

Apesar de não ser o objetivo desse trabalho, vale destacar aqui a importância da inserção do teletrabalho no Capítulo II-A da CLT, pela lei 13.467 de 2017, que teve grande relevância norteadora no período da pandemia da Covid-19 quando muitos contratos de trabalhos passaram a vigorar no sistema de teletrabalho. Tal tema frente a pandemia merece um estudo próprio em virtude de sua complexidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho foi possível abordar as características do teletrabalho ao desmembrar seus fundamentos e funções, sendo de grande proveito teórico seu confronto pelos mais variados ângulos relacionados ao meio jurídico sendo assim possível entender seu funcionamento.

Nessa pesquisa também foi possível entender que a essência do teletrabalho surge através da busca de praticidade, haja vista que desde os primeiros sinais de trabalho remoto com o telegrafo, a não exigência do deslocamento do trabalhador para empresa deixava o trabalho mais eficiente e mais rápido.

Sobretudo, após a pandemia da Covid-19 fica evidente que o teletrabalho tomou proporções significativas e ficou em paridade com outros modos de trabalhar o que acarretou sua regulamentação e a criação de regras para sua execução que estabelecessem remuneração, garantias de classe e o objeto estudado neste artigo, a jornada de trabalho regulada e limitada.

Como se viu desde os primórdios do trabalho remoto, nunca foi tratada a questão de horas extras de forma principal, nem mesmo pelos próprios movimentos trabalhistas da época que lutavam ferozmente contra as longas jornadas de trabalho

presencial. Assim verificou-se que mesmo com o surgimento do teletrabalho no Brasil, de início pontual, apenas por alguns setores dos poderes públicos e empresas privadas, o tempo de trabalho neste modo não recebeu a devida atenção, mas sim suas outras características, como a remuneração e os meios de trabalho, o que torna sua base histórica de praticidade e benefício bilateral passível de instrumento para exigências superiores ao negociado e abuso na subordinação.

Nestes termos foi possível observar a controvérsia jurisprudencial acerca do controle das horas trabalhadas no teletrabalho, em outras palavras, dos meios utilizados para tanto, dentro da discussão do requisito mais importante para o presente trabalho, a subordinação por meios telemáticos.

O impasse acima ressaltou o espaço em branco deixado pelo legislativo em relação ao reconhecimento das horas extras, ficando assim a decisão do judiciário os modos de reconhece-las, quando elas configuram e como deve ser feito seu controle.

Da análise das posições doutrinárias identificou-se pareceres mistos, pois enquanto há o entendimento de que quando o teletrabalho não for passível de controle telemático mesmo que o empregado tenha superado o limite de horas diárias estabelecido por lei, não serão devidas as respectivas horas extras, também há outro nos mesmos moldes, mas que não admite a escusa da dificuldade de controle para que não seja reconhecido o tempo trabalhado.

Face a constituição garantista vigente, o segundo entendimento é o que mais se encaixa ao contexto jurídico atual, vez que a carência de meios para fiscalização de horas trabalhadas não deve ser empecilho para seu reconhecimento, devendo-se sempre encontrar uma forma de contabilização para devida remuneração.

Tal viés é brilhantemente fortalecido por Resedá (2018) na medida em que este, ao tratar da condição análoga a de escravo que o teletrabalhador pode chegar, alerta para os limites do corpo humano e da importância da devida contraprestação pelo tempo trabalhado.

Em relação as decisões dos tribunais analisadas, depreende-se que o TST segue o mesmo entendimento do primeiro estudioso apresentado (Dallegrave), pois considera ser possível o reconhecimento de horas extras face a tarefas fora do expediente, contanto que haja como realizar controle de horários devido para a apuração das horas.

Já o TRT da 6ª região, flexibilizou tal requisito aceitando no lugar de controle telemático a prova testemunhal, o que revelou uma posição mais garantista por meio

da diversificação dos meios de comprovação destas horas em particular.

Todavia, ambos os tribunais têm em comum o posicionamento cauteloso e retraído ao se tratar do reconhecimento das horas extras em questão, tomando um modo de análise mais técnico e legalista (processual trabalhista), do que buscando estritamente garantir direitos ao empregado.

Assim, a partir da discussão de confronto da jurisprudência e doutrina, fica claro que ainda inexistente posição pacífica em relação às horas extras provenientes de tarefas avulsas fora do período de trabalho no regime de trabalho à distância telemático, contudo deve prevalecer perante a justiça modo decisório que sempre favoreça o empregado, seja por flexibilização de provas ou do entendimento de que tarefas configuram trabalho telemático ou não, mas nunca considerar constitucional a possibilidade de não reconhecimento dessas horas face a impossibilidade do empregador em dispor meios para o controle de horários.

Verifica-se que os principais pontos aqui trazidos são a possibilidade de reconhecimento de horas extras se mantida ligação telemática com a empresa, a reafirmação da proteção ao momento de descanso do trabalhador face ao direito de desconexão, outra discussão muito ampla que merece ser discutida amplamente.

O direito do trabalho configura-se como ramo do direito responsável por concretizar muitas garantias presentes na CF/88, como no presente trabalho a jornada de trabalho justa e remuneração devida, devendo sua efetivação ser cuidadosa e eficaz. Nestes termos a aplicação correta é de grande importância, pois não se está apenas debatendo uma característica minoritária isolada, mas um instrumento de proteção à dignidade da pessoa humana e a vedação ao trabalho escravo. Hoje existe a possibilidade de controle de jornada e a obrigação de pagamento, havendo limites na jornada de trabalho no teletrabalho.

Como inferido no presente trabalho, as novas tecnologias da informação conseguem cada vez mais e de maneiras mais precisas controlar do teletrabalho através do controle do acesso virtual, com aplicativos de ponto eletrônico, geolocalização, biometria facial e reconhecimento de voz. Em virtude de tais formas de controle a subordinação do empregado ao poder de mando e comando do empregador, iguala-se sem sombra de dúvidas ao trabalho presencial.

Por fim, observa-se ser necessária uma atuação mais enfática da jurisdição trabalhista na elaboração de mecanismos de uniformização de jurisprudência (até que ocorra uma nova regulamentação da questão preenchendo as diversas lacunas

deixadas), no sentido de limitar a jornada de trabalho no teletrabalho, pois na prática tais trabalhadores são fiscalizados e muitas vezes excedem a jornada de oito horas diárias.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOMFIM, Vólia Cassar. **Direito do Trabalho**. Niteroi-RJ: LTr, 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452 de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

CAIRO JUNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho: direito individual e coletivo do trabalho**. 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **O teletrabalho: importância, conceito e implicações jurídicas**. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/93895/2014_dallegraveneto_jose_teletrabalho_importancia.pdf?sequence=1>. Acesso em: 03/04/2023.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. Ed. São Paulo: LTr, 2013.

DUARTE, Leonardo Gularte. **Teletrabalho: um novo modelo de trabalho**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5352>. Acesso em: 21 de mar. de 2019.

ESTRADA, Manuel Martin Pino. **O teletrabalho escravo**. Disponível em: <<http://www.faflo.com.br/revistas/refaf/index.php/refaf/article/view/95/html>>. Acesso em: 03/04/2023.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GERHARDT, Tatiana Engel. SILVEIRA, Denise Tolfo. **Métodos de pesquisa**. coordenado pela Universidade Aberta do Brasil – UAB/UFRGS e pelo Curso de Graduação Tecnológica – Planejamento e Gestão para o Desenvolvimento Rural da SEAD/UFRGS. – Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Metodologia do trabalho científico: projetos de pesquisa, pesquisa bibliográfica, teses de doutorado, dissertações de mestrado, trabalhos de conclusão de curso**. 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo; Saraiva, 2017.

MELLO, Alvaro. Teletrabalho (Telework) : **O Trabalho em Qualquer Lugar e a Qualquer Hora**. Rio de Janeiro : Qualitymark, ABRHN acionai, 1999.

RESEDÁ, Salomão. **O direito à desconexão**: uma realidade no teletrabalho. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/23040-23042-1-PB.pdf>>. Acesso em: 03/04/2019.

RESENDE, Ricardo Dias. **Direito do trabalho esquematizado**. São Paulo. 2011.

ROCHA, Cháris Telles Martins da. AMADOR, Fernanda Spanier. O teletrabalho: conceituação e questões para análise. **Cad EBAPEBR**. 2018Jan;16(1):152–62. Available from: <https://doi.org/10.1590/1679-395154516>. Acesso em: 02/04/2023.

SOBRATT – Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades. **Reflexões sobre o teletrabalho no Brasil**: antes e depois da Lei n. 13.467/2017. 2017. Disponível em: <http://www.sobratt.org.br/index.php/01092017-reflexoes-sobre-o-teletrabalho-no-brasil-antese-depois-da-lei-n-13-4672017/>. Acesso em: 02/04/2023.

Teletrabalho no Brasil [recurso eletrônico] / Câmara dos Deputados, Comissão de Legislação Participativa. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2014.

TIMO, Desirée. **Reflexões sobre o teletrabalho no Brasil**: antes e depois da Lei n. 13.467/2017. Disponível em: <<http://www.sobratt.org.br/index.php/01092017-reflexoes-sobre-o-teletrabalho-no-brasil-antes-e-depois-da-lei-n-13-4672017/>>. Acesso em: 02/04/2023.