

**O TELETRABALHO: DO DIREITO A DESCONEXÃO À PRIMAZIA DA
REALIDADE NA CONTEMPORANEIDADE**

Mateus de Oliveira Machado¹
Maurício Hofstetter da Silva²
Ma. Ariani Avozani Oliveira³

1 INTRODUÇÃO

O teletrabalho como medida alternativa ao regime habitual e presencial trabalhista tem tomado força no mercado de trabalho brasileiro, devido a isso, diversos questionamentos surgem diante desta relação, já que, apesar da Constituição Federal garantir a igualdade entre estes trabalhadores, o teletrabalhador, em alguns casos, fica prejudicado na relação de emprego.

O teletrabalho somente ganhou destaque legal e independente após a promulgação da lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017, ao qual trouxe um capítulo próprio para esta modalidade de trabalho, haja vista que era tratado como trabalho em domicílio e regulamentado de forma muito genérica pelo art. 6º da CLT.

Sendo assim, a questão problemática a ser analisada e enfrentada será a respeito do art. 62, III da CLT pois através desta reforma, o legislador optou por negar o direito às horas extras ao teletrabalhador por entender que não existe uma maneira de controlar a jornada de trabalho deste.

Outrossim, é cristalino o entendimento que não há distinção entre os tipos de trabalhadores, vide art. 6º, caput da CLT, inclusive, o mesmo dispositivo legal afirma em seu parágrafo único que os meios telemáticos e informatizados de controle ou supervisão se equiparam aos meios pessoais de controle no sentido de subordinação. Diante disso, buscar-se entender quais os critérios utilizados pelo legislador na confecção da reforma e ainda trazer uma possível solução ao problema, haja vista que vivemos em tempos altamente informatizados e que abrigam diversas possibilidades de controle de jornada de trabalho através das tecnologias disponíveis.

¹ Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade Metodista Centenário - FMC. Endereço eletrônico: mateus14830@gmail.com

² Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade Metodista Centenário - FMC. Endereço eletrônico: mauricioshh@gmail.com

³ Professor Orientador do Curso de Direito da Faculdade Metodista Centenário - FMC. Endereço eletrônico: ariani.oliveira@centenario.metodista.br

É de bom tom frisar que o assunto ainda não ganhou entendimento expressivo nas instâncias superiores até o momento, por esta razão é cristalina a importância de tratar do tema no momento em que vivencia-se, diante da flexibilização de contratos de trabalho presenciais e a adoção de teletrabalho para a manutenção de empregos devido a pandemia de Covid-19 enfrentada no Brasil e mundo.

Ante o narrado, deve-se tentar iluminar as obscuridades trazidas pelo legislador reformador, identificando os problemas causados pela novel reforma na modalidade de teletrabalho e assim, garantir a legalidade e igualdade a todos os envolvidos nas relações de empregos existentes neste país.

2 METODOLOGIA

Para a elaboração do presente realiza-se um estudo bibliográfico da palavra de autores e doutrinadores na área do direito, desta forma, através de uma análise destas obras relacionadas a questão do controle de jornada no teletrabalho, objetiva-se chegar a uma conclusão.

Ademais, aborda-se os métodos de procedimento histórico e comparativo. O método de abordagem histórico vem utilizado em razão da evolução histórica ocorrida que levou o teletrabalho a ser um relevante instituto no direito trabalhista. Em relação ao método comparativo, insta salientar que este traz à lume o direito relativo ao teletrabalho oriundo de outros países, desta forma, objetiva-se estabelecer conceitos para que se chegue a um entendimento mais aprofundado sobre de que forma o método não presencial de trabalho pode ser positivo para o país e como pode-se garantir direitos ao teletrabalhador nesta relação trabalhista.

3 DESENVOLVIMENTO

Primeiramente, insta salientar que etimologicamente, a palavra teletrabalho possui origem grega e latina, sendo o prefixo *tele* do grego significando algo distante ou longe e a palavra de origem latina trabalho, ou seja, trabalho realizado a distância (CASSAR, 2018, p. 133-34). É importante destacar que, o teletrabalho não possuía capítulo próprio na CLT antes da alteração sofrida pela lei 13.467 de 2017, popularmente conhecida como reforma trabalhista, sendo que, o assunto era tratado nos tribunais com termos em inglês e em sua maioria como *home office* conforme se observa nas jurisprudências anteriores a reforma.

No Brasil, pode-se apontar como principal marco histórico para o teletrabalho o seminário “Home Office/Telecommuting – Perspectivas de Negócios e de Trabalho para o Terceiro Milênio” que ocorreu no ano de 1997. O evento foi palco do lançamento do livro “De volta para casa: Desmistificando o *telecommuting*” de Alvaro Mello, sendo esse, o primeiro livro em português sobre o assunto a ser lançado no país (DE OLIVEIRA, 2009, p.220-221). Outrossim, o ano de 1999 foi marcado por mais um avanço na divulgação do novo conceito de trabalho a distância, isto pois neste ano também foi criada a Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades (Sobratt) (DE OLIVEIRA, 2009, p.220-221).

Ademais, o teletrabalho também se mostrou uma alternativa suficientemente útil para a manutenção dos empregos de muitos brasileiros diante da epidemia de Covid-19 que causou grande estrago na economia mundial devido a necessidade de fechamento de todo o tipo de comércio ou estabelecimento que reunisse várias pessoas.

É importante dizer que antes da reforma a lei trazia apenas o conceito de trabalhador a domicílio (sendo este o conceito mais próximo do trabalho a distância até então), entretanto, é sabido que o trabalho a domicílio não é exatamente caracterizado somente como teletrabalho, sendo o conceito de teletrabalho algo bem mais amplo.

A reforma trabalhista trazida pela lei 13.467 de 2017 alterou o art. 62 da CLT no sentido de exclusão do teletrabalhador da percepção de horas extras e outros direitos do trabalhador. Diante disso, houve muita controvérsia por parte da doutrina em sentido a isso, em razão disso, atualmente existem pedidos de reconhecimento de horas extras de teletrabalhadores no judiciário.

Para Cassar (2018, p. 33-35), o princípio da primazia da realidade se define por ser uma proteção ao trabalhador, pois, devido a subordinação do empregador em relação ao empregado existe a possibilidade de ocorrerem abusos. Assim, o princípio ora mencionado define que o que importa são os fatos apresentados no plano da realidade, ou seja, de que forma a atividade laboral ocorria na realidade, pois de acordo com o conceito deste princípio a prática habitual altera o contrato de trabalho do trabalhador e assim pode-se usar este conceito para combater a obscuridade trazida pelo legislador no art. 62, III da CLT.

De acordo com Cassar (2018, p. 34), o princípio da primazia da realidade acabou sendo mitigado diante da reforma, pois, através desse princípio os empregadores tinham um obstáculo a mais se porventura desejassem subjugar ou mitigar direitos de seus empregados. A novel reforma, aduz por diversas situações a prevalência do que está acordado entre as partes em contraponto ao que ocorre no plano real indo no sentido contrário ao entendimento doutrinário

da primazia da realidade. Assim, percebe-se que este dispositivo legal exclui o teletrabalhador de todo um capítulo e informa que este não terá direito a horas extras, horas noturnas ou intervalo interjornada mesmo que isso ocorra no plano fático.

Ante o exposto, importa chamar atenção para a peculiaridade existente no teletrabalho sobre a subordinação, isto pois, a lei 12.551 de 2011 ao incluir o parágrafo único no art. 6º da CLT permitiu que a subordinação fosse substituída pelos meios telemáticos e tecnologias de comunicação. Assim, diante das novas tecnologias é possível em tese que seja realizado o controle das atividades do teletrabalhador e com isso se preencha o requisito de subordinação para então nascer vínculo empregatício do teletrabalhador (Cassar, 2018, p.134).

Então, é cristalino o fato de que o legislador não atentou para as inovações tecnológicas presentes nos dias atuais que podem ser utilizadas como forma de estabelecer um controle da jornada no teletrabalho, e por mera presunção exclui os teletrabalhadores de inúmeros direitos (CASSAR, 2018, p. 134).

Em se falar de controle de jornada, é importante trazer a tona o direito a desconexão do teletrabalhador, haja vista que, se o controle de jornada não existe em uma relação trabalhista podem ocorrer excessos de jornada. Ademais, resta claro que atualmente a realidade da sociedade é estar conectada a todo o momento, por isso, é deveras importante existir limitações a respeito da conexão para que o homem tenha um momento de afastamento da máquina (DE ALMEIDA e SEVERO, 2016, p.38).

Diante disso, é evidente que quando o tempo de serviço e de lazer se confundem deve-se organizar os momentos do dia a dia do trabalhador a fim de evitar a deterioração intelectual e psicológica dele.

4 RESULTADOS E CONCLUSÕES

Diante da presente pesquisa, percebeu-se que a percepção de horas extras obtidas em regime de teletrabalho ainda não encontra tipificação clara na legislação Brasileira, entretanto, é possível que as partes da relação trabalhistas definam o controle de jornada, as horas extras e intervalos através de acordo homologado pelo contrato de trabalho. Outrossim, resta claro que alguns trabalhadores eventualmente podem sofrer abusos por parte do empregador devido a esta insegurança jurídica existente, porém estão amparados pelo princípio da primazia da realidade.

Quanto ao controle de jornada, não há o que se falar em impossibilidade de obtê-lo por parte do empregador, haja vista que a premissa do teletrabalho já envolve os meios telemáticos,

aos quais possuem diversos meios de controle de jornada através das tecnologias, diante disso, o empregador pode verificar as horas trabalhadas através do acesso do empregado ao sistema da empresa, monitoramento por webcam, por e-mail, localização ou até mesmo pela própria demanda de trabalho ao definir prazos para a entrega de projetos por exemplo.

De semelhante forma é possível a concessão do direito ao intervalo e a desconexão do teletrabalhador das tecnologias de informação e telecomunicação, inclusive a empresa poderia incentivar ou patrocinar momentos desprovidos de tecnologias a fim de promover a produtividade e saúde mental do teletrabalhador.

Por fim, espera-se que as diversas particularidades do teletrabalho sejam pacificadas e respeitadas pelas partes envolvidas na relação trabalhista e que desta forma, se atinja os objetivos visados pelos empregadores sem que acarrete abusos aos teletrabalhadores.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Consolidação da Leis do Trabalho**. Decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Lex: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943. Suplemento.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Resumo de direito do trabalho**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo. Forense, 2018.

DE ALMEIDA, Almiro Eduardo; SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. 2º ed. São Paulo. LTr. 2016.

DE OLIVEIRA, Fátima Bayma. **Tecnologia da Informação e da Comunicação: Articulando processos, métodos e aplicações**. Rio De Janeiro. E-papers: Fundação Getúlio Vargas. 2009.