

TELETRABALHO: A POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS

BROETTO FILHO, Luiz Augusto¹
SANCHES AGUERA, Pedro Henrique²

RESUMO:

O avanço da tecnologia, da informática e das telecomunicações possibilitou a criação de uma nova maneira de prestar labor, denominado teletrabalho, este que vem ganhando espaço, pois permite a prestação de serviços sem a necessidade da presença física no local de trabalho. Tal modalidade permite vantagens e desvantagens para ambas as partes de uma relação trabalhista. Apesar dessa inovação, há lacunas latentes na legislação vigente no Brasil para sua regulamentação. Essa ausência possibilita que o empresário utilize de profissionais das mais diferentes áreas, sem que lhe garanta seus direitos trabalhistas na íntegra e de maneira justa. O estudo a seguir tem o objetivo de esclarecer alguns pontos controversos e divergências acerca do tema.

PALAVRAS-CHAVE: teletrabalho, trabalho a domicilio, jornada de trabalho, direitos trabalhistas.

TELECOMMUTING: THE POSSIBILITY OF SUPPRESSION OF LABOR LAW

ABSTRACT:

The advancement of technology, information technology and telecommunications has enabled the creation of a new way of providing work, called telecommuting, which has been gaining space, since it allows the provision of services without the need for physical presence in the workplace. This modality allows advantages and disadvantages for both parties of a labor relation. Despite this innovation, there are latent lacunae in the legislation in force in Brazil for its regulation. This absence allows the entrepreneur to use professionals from different areas, without guaranteeing him his labor rights in full and in a fair way. The following study aims to clarify some controversial points and disagreements about the topic.

KEYWORDS: telecommuting, telework, labor law, home office.

1. INTRODUÇÃO

O avanço expressivo da tecnologia, da internet e o surgimento de computadores de última geração, smartphones, tablets, entre outros, permite que o trabalhador realize suas atividades laborais fora do ambiente físico do empregador, sendo que toda a comunicação é realizada pelos agentes através de meios tecnológicos de comunicação (e-mails, vídeo conferência, por exemplo).

¹ Acadêmico de Direito do Centro Universitário Assis Gurgacz, gutobroetto@gmail.com.

² Professor Orientador, ph_sanches@hotmail.com.

Esse aparato da tecnologia descortina um mundo novo para as relações trabalhistas, carente ainda de uma legislação específica (apenas aspectos gerais) para regular essa inovadora modalidade de trabalho, o teletrabalho, também conhecido como *Telecommuting*.

No Brasil, o teletrabalho é denominado como trabalho remoto ou à distância, popularmente conhecido como *Home Office*.

Ocorre que, se por um lado, esse novo regime de trabalho pode, a princípio, despertar o interesse das partes envolvidas, tem-se que analisar, por outro, a questão sob o viés da preservação dos direitos trabalhistas, sob pena de se criar uma modalidade que fique no limbo das normas que regem o direito laboral.

Sob esse cenário, é preciso que se investiguem possíveis supressões de direitos básicos do trabalhador, principalmente aqueles relacionados à jornada de trabalho, já que o teletrabalho não tem uma legislação exacerbada e detalhada que solucione os conflitos relacionados aos que se utilizam desta nova forma de prestar serviços.

Logicamente, há a observância dos dois lados da moeda, como em qualquer relação jurídica, ou seja, o teletrabalho pode ocasionar vantagens e desvantagens para ambas as partes pertencentes à relação de emprego.

Ademais, o estudo a seguir vem para explicar de forma mais sucinta sobre as desvantagens do teletrabalho, estas que alcançam com mais incidência o profissional que oferece serviços, ou seja, o trabalhador.

Tem-se por objeto desse estudo a abordagem da preservação dos direitos trabalhistas àqueles trabalhadores que realizam o teletrabalho, inclusive com a ressalva da dificuldade de se conseguir elementos de prova em caso de possíveis lides trabalhistas, até porque é de extrema importância recursos tecnológicos avançados para tal, o que demanda maior investimento por partes dos empresários.

Utilizando-se do método dedutivo, buscar-se-á analisar os tipos de supressões e violações trabalhistas que podem ocorrer nessa nova modalidade de trabalho, esse que não se confunde com o trabalho a domicílio propriamente dito, e, principalmente, demonstrar as diferentes posições jurisprudenciais e doutrinárias acerca deste tema.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1. ASPECTOS HISTÓRICOS

No Brasil, a relação de trabalho entre empregado e empregador tem diversos aspectos para que a mesma exista de maneira harmoniosa, justa e satisfatória. Para melhor compreensão deste vínculo empregatício, através do Decreto-Lei n.º 5.452 de 1943, foi criada a Consolidação das Leis de Trabalho, a CLT, esta que rege os direitos legais referentes ao empregado e empregador e, visa assim, estabelecer normas referentes à relação de emprego que possam, de maneira justa e adequada, esclarecer os limites vigentes, além das necessidades das partes relacionadas em um contrato de trabalho.

Com a modernização das relações de trabalho, juntamente com a evolução da tecnologia de telecomunicações mais avançadas, criou-se o teletrabalho. Segundo a autora Carla Carrara da Silva Jardim (2004), Jack Nilles, físico norte-americano e pesquisador da NASA (*National Aeronautics and Space Administration*), na década de 70, criou expressões como *teleworking* e *telecommuting*, que deram origem ao termo “teletrabalho” e seus conceitos pioneiros. Defendendo, assim, a ideia de que o teletrabalho é um meio de integração social e econômica para populações desprovidas de meios de transportes, para os portadores de necessidades especiais e pessoas com idade avançada que sofrem dificuldades com a falta de mobilidade. Nas grandes cidades, por exemplo, o trabalhador utiliza muito tempo com o deslocamento de sua residência do até a sede da empresa em que trabalha, salvo algumas exceções, permitindo-lhe, desse modo, mais tempo para as outras atividades cotidianas.

No dia 20 de agosto de 1997, o teletrabalho foi introduzido em nosso país como maneira de prestar labor através do 1º seminário “Telecommuting/Home Office – Perspectivas de Negócios e de trabalho para o Terceiro Milênio”. O seminário, segundo Oliveira (2009), foi um evento coorganizado pela empresa Brasil Entrepreneur S/C (hoje Beca Consulting), com a participação de 300 pessoas.

No ano de 1999, em 29 de julho, foi fundada a SOBRATT - Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades - pelo Professor Álvaro Augusto Araújo Melo, sendo ela uma sociedade civil e sem fins lucrativos, conforme disponibilizado no próprio site oficial da SOBRATT. Essa sociedade se autodeclara como a única fonte temática sobre o Teletrabalho e a flexibilização da realização do mesmo, tendo como objetivo espalhar o conhecimento sobre o

trabalho à distância e influenciar na melhoria das condições e na qualidade de vida para os que laboram através do Teletrabalho. Sobre a quantidade de teletrabalhadores no país, Oliveira esclarece:

Os dados existentes na Sobratt indicam em torno de quatro milhões de brasileiros que praticam esta forma de trabalho e que se encontra subestimada face às várias definições e critérios que têm sido dados à prática do teletrabalho no Brasil. Por esta razão, sabe-se que muitas empresas praticam o teletrabalho formal e informalmente, inclusive organizações públicas e privadas, ao adotar várias denominações para o conceito de teletrabalho. (2009. P.221)

No ano de 2011, a lei 12.551 foi criada com o intuito de abordar o teletrabalho no país, alterando o artigo 6º da CLT, visando novas diretrizes para versar sobre o teletrabalho:

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.

O Conselho Nacional de Justiça regulamentou o teletrabalho no âmbito do Poder Judiciário, através da Resolução 227 de 15 de junho de 2016, definindo o teletrabalho como modalidade de trabalho realizada de forma remota, que se utiliza de recursos tecnológicos, além de traçar os objetivos do teletrabalho.

Atualmente, a SOBRATT é uma sociedade ativa no que diz respeito ao teletrabalho, inclusive com participação como convidados em Audiência Pública realizada em 15 de Março de 2017, na Comissão do Projeto de Lei 6787/16 – Reforma Trabalhista, com a presença do fundador Álvaro Augusto Araújo Melo, hoje diretor de Relações Internacionais da SOBRATT, e do atual presidente Wolnei Tadeu Ferreira.

2.2. PRINCÍPIOS NO DIREITO DO TRABALHO

No que tange ao Direito do Trabalho, está presente no artigo 7º da Constituição Federal de 1988 alguns dos princípios utilizados para melhor interpretação dos direitos sociais dos

trabalhadores, como por exemplo, o Princípio da proteção, o Princípio da norma mais benéfica, o Princípio da continuidade, o Princípio da Subordinação, entre outros. Há, portanto, vários princípios norteadores que evidenciam os principais direitos e deveres de uma relação de trabalho, assim como existem alguns elementos para caracterizar esse elo, visando uma maior transparência e razoabilidade para a mesma. Sobre os princípios, Neto e Cavalcante explicam:

De maneira geral, o termo “princípio” significa as formulações presentes na consciência das pessoas e grupos sociais, as quais são decorrentes da vida em sociedade a partir de uma dada realidade. Os princípios surgem das abstrações das pessoas e dos grupos sociais. Posteriormente, são postas ao conhecimento de toda a sociedade, como forma de compreensão, reprodução e recriação da realidade social. (2015. p.95)

Há a necessidade então de manejar tais princípios visando uma relação amistosa entre empregado e empregador, porém, nem sempre o objetivo desta é atingido nas relações de trabalho, visto que nos deparamos frequentemente com relações de conflito no âmbito profissional, e, principalmente no âmbito jurídico, até mesmo porque há vários registros de ajuizamentos de reclamações trabalhistas que ocorrem após o término do contrato do trabalho, gerando assim grandes debates judiciais sobre a existência de direitos trabalhistas no que concerne aos polos passivo e ativo.

2.2.1. DA SUBORDINAÇÃO

Após o breve esclarecimento sobre princípios, é de extrema importância salientar que para a caracterização da relação de um emprego, o trabalho deve ser prestado por uma pessoa física, prestado com pessoalidade, essa que determina que o empregado não possa se fazer substituir, deve também ser oneroso, devendo o empregado e empregador estipular contraprestação pela prestação de determinado serviço (salário). O trabalho, também, deve ser habitual, com continuidade na prestação dos serviços e, por fim, o empregado deve estar sujeito ao que o empregador determina para que se realize, ou seja, é necessário que haja uma subordinação jurídica. Essa subordinação jurídica é a peça-chave para a percepção das características presentes no Teletrabalho.

Para Delgado (2015), a subordinação é observada de maneira objetiva, pois funciona sobre o modo da realização da prestação do serviço e não propriamente sobre a pessoa do empregado e sua

natureza jurídica. Como deriva de um contrato de trabalho, tem caráter jurídico, sendo um polo reflexo e aliado ao poder de direção da empresa, que também possui uma matriz jurídica.

Sobre tal subordinação, é necessário observar que o tomador de serviços assume os riscos do seu empreendimento de forma exclusiva ao ter serviços prestados pelo trabalhador pessoalmente, caracterizando, assim, uma relação de emprego, caso seja realizada de maneira subordinada. A ausência da subordinação evidenciaria um trabalho autônomo apenas e não a relação de emprego propriamente dita.

A subordinação, assim como outros fenômenos relativos à sociedade, tem passado por ajustes e alterações lógicas, pois os costumes sociais com as novas tecnologias têm sido modificados com o passar dos anos, fato esse que altera alguns pontos importantes referentes às condições da relação do contrato de trabalho.

É de extrema importância observar então, que mudanças ocorrem de maneira necessária para o bem-estar da população em todas as áreas do direito, não apenas no Direito do Trabalho, pois os costumes são modificados com o passar do tempo e as regras precisam se adequar aos fatos de maneira pertinente.

Com essa adequação inevitável, foi criada também a teoria da Subordinação Estrutural, esta que explica que é fundamental que trabalhadores adeptos de novas formas de organização do trabalho, como por exemplo, o teletrabalho, se encontram inseridos nessas formas, e por óbvio, afastados de conceitos tradicionais da subordinação jurídica.

O autor Maurício Godinho Delgado, precursor da teoria e ministro do Tribunal Superior do Trabalho, explica:

Estrutural é, pois, a subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento. (2006, p. 45-46)

Ou seja, a subordinação jurídica clássica também se moderniza e se adequa às novas formas de laboração, se adaptando assim às características contemporâneas existentes no mercado de trabalho.

2.3. O TELETRABALHO E A MODERNIZAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

No ramo do Direito do Trabalho, também é preciso se renovar para adequar às modificações inconscientes no comportamento humano devido às novas tecnologias disponíveis, visto que a legislação vigente é do século passado. A Constituição Federal, em seu artigo 218, parágrafo 3º, através da Emenda Constitucional nº 85 de 2015, incentiva a utilização da tecnologia no trabalho atualmente:

Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação.

§3º. O Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas da ciência, pesquisa, tecnologia e inovação, inclusive por meio do apoio às atividades de extensão tecnológica, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho.

A Lei 12.551/2011, como já mencionada anteriormente, alterou o disposto no artigo 6º, parágrafo único da CLT. A alteração veio para abordar o teletrabalho. Segundo esse dispositivo, os meios telemáticos e informatizados são equiparados aos meios diretos e pessoais de controle, comando e supervisão, não afastando assim a subordinação jurídica pelo trabalho realizado à distância, também denominado teletrabalho.

Nesse contexto, Mauricio Godinho Delgado, em sua obra, aborda o tema:

Dessa maneira, tanto o trabalho no domicílio, em sua configuração tradicional ou em sua configuração tecnológica moderna, como também o próprio teletrabalho, todos podem se caracterizar (ou não) pela presença da subordinação – esta especialmente em suas dimensões objetiva e estrutural – ensejando, em seguida o debate sobre a configuração ou não de suficientes e minuciosos controles de horários e de jornada. (2015, p. 973)

O teletrabalho, desse modo, tem como característica principal o trabalho fora das dependências físicas do empregador (sede da empresa) e, embora seja um regime novo decorrente do avanço tecnológico, vem sendo percebido como uma tendência atual. Seus conceitos e suas modalidades são variadas e por ser relativamente recente em nosso país, ainda estão evoluindo para uma melhor definição e entendimento doutrinário. O teletrabalho pode gerar então, uma inversão de polos, enviando o trabalho ao empregado ao invés de enviar o empregado ao trabalho.

De acordo com o autor Pedreira (2001), teletrabalho é aquela atividade do empregado desenvolvida de maneira total ou parcial em locais diferentes da sede principal da empresa, de

forma telemática, total ou parcialmente. Há, também, o teletrabalho exercido em um momento na sede da empresa e em outro momento em algum local distinto de onde a sede se encontra.

Os doutrinadores estabelecem vantagens e desvantagens dessa modalidade de trabalho para ambas as partes integrantes dessa relação, ou seja, o empregado e o empregador. Nesse estudo, o enfoque se dará em relação às desvantagens para os empregados à luz de subtração de direitos trabalhistas, pois o que a CLT dispõe desde o ano de 2011 é muito vago no que diz respeito aos detalhes e o regimento normativo dessa maneira de se prestar serviços. Nesse sentido, Alice Monteiro de Barros esclarece:

No Direito do Trabalho brasileiro não há legislação especial para o teletrabalhador, tampouco para o empregado a domicílio; logo, configurado o liame empregatício, deverão ser aplicadas as normas gerais da CLT (art. 6º), adaptando-se às peculiares circunstâncias em que se desenvolve o teletrabalho, entre os quais a possibilidade e de administrar o tempo, de modo mais benéfico para o teletrabalhador. (2008, p. 519)

Os autores Cavalcante e Neto têm seu ponto de vista:

O teletrabalho pode implicar na redução de direitos trabalhistas, com a existência de relações autônomas ou de relações precárias de trabalho e sua informalização, com a ampliação dos obstáculos para aplicação e fiscalização da legislação trabalhista e de acordos e convenções coletivas de trabalho e ainda uma confusão das despesas do lar com as despesas para a realização do trabalho, além dos problemas de meio ambiente inadequado para o trabalho, com prejuízos à saúde do trabalhador. (2015, p.1207)

Logo, é evidente que existem custos para o empregado prestando serviços de maneira diferente do habitual, dentro de sua própria residência, por exemplo, pois ele necessita ter os recursos e as tecnologias adequadas para que o seu empregador dispõe dentro da sede principal da empresa. As empresas, em geral, podem necessitar de alguns programas instalados para se adequar a um sistema, esses podem ter seu preço se adquiridos de maneira legítima e podem, também, precisar de alguma máquina diferenciada para efetuar serviço de tecnologia.

Além disso, há de se levar em consideração o pagamento de contas referentes à energia elétrica e à manutenção de computadores, ou a plataforma adotada para realizar o serviço, que são realizados pelo trabalhador e, geralmente, não observados em suas respectivas remunerações. Os valores desses investimentos devem ser integralizados pela empresa para que a remuneração de seu

empregado seja realizada de maneira justa e integral caso o mesmo se utilize do *Home Office*, o teletrabalho.

É necessário salientar que além de programas e máquinas adequadas (*softwares, hardwares*), provavelmente o empregado necessite do serviço tecnológico de internet e de telefonia, visto que esses são fundamentais para prestação de serviços e primordiais para o contato entre o próprio empregado e o empregador desde que começaram a ser implantados com maior facilidade no início deste século.

Já a doutrinadora Alice Monteiro de Barros, analisa desvantagens do teletrabalho da seguinte forma:

Por outro lado, essa modalidade de trabalho a distância apresenta como desvantagem a possibilidade de deterioração das condições de trabalho, entre elas o isolamento advindo da falta de contato com outros trabalhadores. (...) Outra desvantagem desse tipo de trabalho é a eliminação da carreira e, consequentemente, de qualquer promoção; menores níveis de proteção social, de tutela sindical e administrativa, além de conflitos familiares, na hipótese de o trabalhador não conseguir separar o tempo livre do tempo de trabalho. (2016, p. 259)

Com esse outro modo de pensar, é relevante analisar que o empregado que opta por prestar serviços para seu empregador, distante de sua sede principal, perde a convivência com seus colegas, assim como pode não ter a mesma relação com seus superiores, fato que inviabiliza as mesmas condições para ensejar uma promoção dentro da empresa para melhores funções na mesma, já que não teria o contato direto e próximo com seus superiores hierárquicos da mesma maneira que seus colegas de trabalho, que com a mesma função poderiam ter.

Partindo dessa premissa, o trabalhador realizando serviços através do teletrabalho dentro de sua própria residência, junto a sua família, corre o risco de não conseguir separar suas funções laborais e familiares. Esse conflito pode também gerar prejuízos pessoais para o empregado, pois o mesmo pode não ter o discernimento adequado para realizar essa diferenciação, possibilitando que haja uma queda de rendimento na prestação de serviços, o que pode ser muito prejudicial quando se tem metas a cumprir, assim como impossibilita a relação adequada junto aos seus familiares caso não consiga realizar tal diferenciação de funções, até porque o seu tempo livre fica comprometido e o direito ao descanso prejudicado.

No que tange a isso, sobre o a importância do direito ao descanso, o doutrinador Nascimento explica:

Outro direito fundamental ao trabalhador é o direito ao descanso. O tempo livre permite ao homem o desenvolvimento integral de sua personalidade quando se dedica a outras atividades diferentes do trabalho profissional e que lhe facilitem o convívio familiar. (...) O lazer atende à necessidade de libertação, de compensação às tensões da vida contemporânea, e é uma resposta à violência que se instaurou na sociedade, ao isolamento, à necessidade do ser humano de encontrar-se consigo e com o próximo, sendo essas, entre outras, as causas que levam a legislação a disciplinar a duração do trabalho e os descansos obrigatórios. (2013, p. 788)

O teletrabalho, em sua essência, traz mais vantagens ao empregador, pelo simples fato de não ser regulamentado de maneira minuciosa na legislação vigente, gerando assim, menores compromissos com a lei e com os direitos dos trabalhadores, pois não há um rol taxativo acerca do assunto. Mas, por outro lado, o teletrabalho traz vantagens a alguns tipos de empregados, como por exemplo, aos deficientes físicos e aos portadores de necessidades especiais, que não necessitariam do deslocamento até o local de trabalho, facilitando assim seus afazeres, aos que estão impossibilitados devido a alguma enfermidade ou problemas familiares em comparecer à empresa, e por fim, aos idosos, que poderiam prestar serviços com a comodidade de não necessitar se transportar até as instalações da empresa, tais facilidades são muito importantes para esses perfis de profissionais.

De tal modo, com base na doutrina vigente, é certo que se nota temor a respeito do teletrabalho acarretar na supressão de direitos trabalhistas, sobretudo em razão das dificuldades de fiscalização das condições laborais, atrelado ao fato de que a legislação pátria não disciplina a matéria de forma específica e adequada.

Assim sendo, esse estudo procura soluções para melhor regulamentação do teletrabalho em relação às condições e demandas, visando, assim, tentar solucionar as incertezas implicadas aos empregados e também aos empregadores.

2.3. A SUPRESSÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS

Primeiramente, é de suma relevância notabilizar que qualquer trabalhador, independente da forma em que presta serviços, deve ter seus direitos considerados de acordo com a respectiva legislação. Para isso ocorrer, a legislação deve ser explícita em relação a estes. No caso do

teletrabalho, tais direitos não são bem disciplinados pela Consolidação das Leis do Trabalho, fato este, que além de gerar insegurança jurídica, suprime os direitos trabalhistas a que faria jus.

Para o especialista Martins (2001), o teletrabalho é um método no qual a subordinação permanece mitigada. Às vezes, observa-se mais a autonomia do que a própria subordinação do empregado em relação ao empregador. As ordens de serviço ficam escassas. O empregado não chega a possuir uma jornada de trabalho, até porque não se sabe a hora que inicia e a que termina de prestar seus serviços, a não ser que haja um controle específico nesse sentido. Inicia-se, assim, um jeito novo de subordinação, pois o empregado pode até não ficar subordinado diretamente ao empregador, mas indiretamente ele permanece.

Outro ponto relevante a ser questionado sobre o teletrabalho é o fato de que dificilmente dentro do contrato de trabalho haverá a possibilidade dos empregadores fiscalizarem seus empregados em relação às horas extraordinárias laboradas e as respectivas jornadas tornam-se comprometidas sem que as empresas se utilizem de sistemas de *login* ou *logoff* através de *softwares* capacitados, câmeras, bem como ligações telefônicas. Ou seja, o Poder de Controle do empregador pode se tornar insuficiente, caso não haja condições para implementação desses recursos de tecnologia mencionados, e, por outro lado, com a utilização desses, a subordinação se torna invasiva, podendo acarretar, inclusive, em um regime de sobreaviso para o trabalhador, possibilitando-lhe esse adicional. Assim, as horas laboradas de forma extraordinária ficam a mercê de um sistema tecnológico eficaz e caro, pois sem um sistema adequado, inibe o empregador em provar que prestou labor condizente a essas.

Sobre o conceito do adicional de sobreaviso, Cavalcante e Neto (2015) explicam que o adicional de sobreaviso é aquela quantia paga ao empregado que permanece em local ajustado com o seu empregador aguardando uma convocação para que se execute determinados serviços. Ou seja, nesse cenário, o empregado, mesmo em sua residência, fica no aguardo da solicitação por parte do empregador para que execute suas funções, fato esse que é identificado na modalidade do teletrabalho, já que os serviços são efetuados fora da matriz estrutural da empresa.

Já as chamadas horas extraordinárias são aquelas trabalhadas após o término da jornada de trabalho normal de cada empregado e devem ser contabilizadas ao final de cada mês para que haja a remuneração justa ao trabalhador, sendo seu adicional de 50% de acordo com o artigo 7º, XVI da Constituição Federal de 1988, conforme exposto:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

Caso essas sejam prestadas com habitualidade, elas integram o cálculo do décimo-terceiro salário, o aviso-prévio indenizado, a indenização, as gratificações semestrais, o descanso semanal remunerado, os depósitos fundiários e as férias. Nascimento em sua obra define as horas extraordinárias deste modo:

Horas extraordinárias são as excedentes das normais estabelecidas em um dos instrumentos normativos ou contratuais aptos para tal fim, de modo que a regra básica da sua verificação não é a da invariabilidade, mas a da pluralidade da sua configuração, porque tanto excederão as horas normais aquelas que ultrapassarem a lei como as leis fixam diferentes jornadas normais, e, ainda, os convênios coletivos podem por seu lado, respeitados os máximos legais, determinar, fruto da autonomia coletiva das partes, outros parâmetros que os contratos individuais não podem, por sua vez, desprezeitar in pejus. (2013, p. 797).

Outro ponto importante para esclarecimento, deve-se ao fato de que o Poder de Controle do empregador sobre o empregado adepto ao teletrabalho fica limitado em empresas de menor porte, porque, apesar da tecnologia avançada neste quesito, ela necessita de investimento, que via de regra, o empregador não tende a utilizar, tais como a utilização de aplicativos para aparelhos móveis, câmeras e programas para computador que permitem ao empregador fiscalizar e controlar as atividades realizadas pelo seu subordinado, pois demandam maior capacidade econômica das empresas.

Sobre o Poder de Controle, Cavalcante e Neto (2015) entendem que o empregador tem como dever fiscalizar as atividades de seu empregado, sendo tal controle realizado pela fixação de horários em livros ou em cartões-ponto, pela prestação de contas quando empregados vendedores, pelas peças confeccionadas e até mesmo pela revista dos empregados ao chegar e sair de seus respectivos locais de trabalho.

De tal modo, a ausência de controle das horas extraordinárias trabalhadas pelo empregado pode ocasionar problemas posteriores, como, por exemplo, no momento da extinção do contrato de trabalho. A falta desse controle pode gerar sérios prejuízos ao empregado, pois o mesmo terá problemas no que diz respeito a ensejar as horas extras prestadas durante o contrato de trabalho, visto que haverá dificuldade em provar os fatos. Bom frisar, também, que o próprio empregador pode ser prejudicado em relação a essa contagem, visto que nas lides em que existam dúvidas na

Justiça do Trabalho, leva-se em consideração que o Poder de Controle é responsabilidade do próprio empregador. Para esse caso, deparamos-nos, também, com a chamada jornada não controlada, que não ensejam o cálculo das horas extraordinárias. Sobre a Jornada não controlada, o autor Godinho esclarece deste modo:

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. O critério é estritamente prático: trabalho não fiscalizado nem minimamente controlado é insuscetível de propiciar a aferição da real jornada pelo obreiro – por essa razão é insuscetível de propiciar a aferição da prestação (ou não) de horas extraordinárias pelo trabalhador. Nesse quadro, as jornadas não controladas não ensejam cálculo de horas extraordinárias, dado que não se pode aferir sequer a efetiva prestação da jornada padrão incidente sobre o caso concreto. (2015, p. 970-971)

Já a autora Alice Monteiro de Barros, interpreta a jornada de trabalho do teletrabalhador de maneira diferente:

É possível, entretanto, aplicar ao teletrabalhador as normas sobre jornada de trabalho, quando estiver em conexão permanente com a empresa que lhe controla a atividade e o tempo de trabalho mediante a utilização de um programa informático, capaz de armazenar na memória a duração real da atividade, dos intervalos, ou o horário definido pela exigência dos clientes do empregador, sem que o teletrabalhador tenha liberdade para escolher as horas que pretende trabalhar ao dia. Não há incompatibilidade entre o teletrabalho e a jornada extraordinária e, consequentemente, é possível também fixar o salário por unidade de tempo. (2016, p. 263)

Conforme explanado acima, encontramos conflitos doutrinários no que diz respeito ao controle de horas extraordinárias laboradas no teletrabalho e sobre a jornada de trabalho, isso, também, devido ao fato de que a legislação trabalhista vigente é escassa em relação aos detalhes dos direitos do trabalhador que adota o teletrabalho para prestar seus serviços.

Essas diferentes maneiras que os doutrinadores encontram para versar sobre o tema, permitem, além da supressão do direito do trabalhador em relação à jornada de trabalho, as horas extraordinárias, o adicional noturno e o adicional de sobreaviso, divergências jurisprudenciais por parte do Magistrado sobre vários fatores relacionados aos direitos dos trabalhadores que aderem tal modalidade de trabalho.

3. ANÁLISES E DISCUSSÕES

Conforme mencionado, a modalidade do Teletrabalho já uma realidade no Brasil, mas, por muitas vezes, com alguns de seus direitos trabalhistas suprimidos por falta de uma legislação adequada e detalhada. Assim, com esse estudo analítico jurisprudencial, busca-se a efetividade na parte prática do Direito do Trabalho em relação à teoria, ou seja, evidenciar que o estudo teórico do assunto está atrelado ao caso prático.

Ainda sobre o teletrabalho, a 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais (TRT-3), em 2015, através do Relator Vitor Salino de Moura Eca, julgou recurso ordinário da seguinte forma:

HOME OFFICE – AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO E CONSEQUENTE CONTROLE DE JORNADA – INCIDÊNCIA DE EXCEÇÃO LEGAL. O sistema de trabalho conhecido como home office é juslaboralmente bem aceito e já está regulamentado, por meio da Lei 12.441/2011, que alterou o artigo 6º/CLT. O atual padrão normativo visa equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Nessa ordem de ideias, não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado à distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. 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. Demonstrada na vertente hipótese de ausência de fiscalização da jornada praticada, além de livremente organizadas pelo trabalhador as atividades externas realizadas, ou em sistema de home office praticadas, incide a exceção expressa no art. 62, inciso I, da CLT. Executado o labor fora do alcance de controle do empregador, não faz jus o obreiro às horas extras postuladas. **(TRT-3 - RO: 0000727-42.2013.5.03.0018, Relator: Convocado Vitor Salino de Moura Eca, Quarta Turma, Data de Publicação: 21/09/2015.**

Após a observância do julgado, repara-se que, o teletrabalho, apesar de configurado pelo magistrado, não ensejou o direito ao autor em relação às horas extraordinárias laboradas, devido ao fato de que o labor era executado fora do alcance do controle do empregador. Depara-se então, com a ausência de fiscalização, que deveria ser realizada pelo empregador, o que se torna prejudicial ao próprio empregado, conforme demonstrado anteriormente neste artigo, ou seja, o fato do empregador não implementado tecnologia suficiente para conseguir fiscalizar o teletrabalhador e as respectivas horas que labora em sua jornada de trabalho é prejudicial, exclusivamente, ao trabalhador.

Ainda sobre as horas extraordinárias no teletrabalho, o Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, 3ª Turma, do Ceará, teve sentença em sede de recurso assim disposta:

SENTENÇA. MANUTENÇÃO PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. A parte recorrente não apresenta provas da alegada jornada de trabalho despendida em casa, sendo, portanto, correto o entendimento do Juízo de 1º grau de indeferir o pedido de horas extras de teletrabalho e dos demais pedidos dele decorrentes. Correta a decisão atacada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos (art. 895, § 1º, IV, CLT).(TRT-7 - RO: 00006359420155070014, Relator: FRANCISCO TARCISIO GUEDES LIMA VERDE JUNIOR, Data de Julgamento: 10/11/2016, Data de Publicação: 11/11/2016)

No caso em tela, a parte recorrente não obteve sucesso ao pleitear horas extraordinárias na modalidade de teletrabalho pelo simples fato de não conseguir comprovar que essas foram efetivadas em sua residência após a jornada de trabalho diária. Ou seja, demonstra-se, assim, a hipossuficiência do empregado, pois em casos em que os recursos financeiros são menores, não há a possibilidade de comprovar fatos relacionados ao teletrabalho devido à ausência de tecnologia para comprovar o que se pleiteia.

Sobre a possibilidade do regime de sobreaviso, o Tribunal Superior do Trabalho decidiu o seguinte Agravo de Instrumento de Recurso de Revista, julgado por Mauricio Godinho Delgado da 3ª Turma em 2012:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. INTERVALO INTERJORNADAS. REGIME DE SOBREAVISO. APARELHO DE INTERCOMUNICAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO (SÚMULA Nº 428/TST). NÃO INTERFERÊNCIA, NESSE TIPO JURÍDICO, DA NOVA REGRA INSTITUÍDA PELA LEI Nº 12.551/2011 (ART. 6º, *CAPUTE* PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT). DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. Nos termos da Súmula nº 428/TST, o uso de aparelho de intercomunicação, a exemplo de BIP, pager ou aparelho celular, pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso. Registre-se que o novo preceito do art. 6º, *caput* e parágrafo único, da CLT, inserido pela Lei nº 12.551/2011, não altera necessariamente o tipo jurídico do sobreaviso, pois se trata de importante regra concernente à relação de emprego, ao acentuar a presença da subordinação estrutural nas relações econômicas caracterizadas por trabalho a distância, submetido a meios telemáticos e informatizados de comando. É preceito de forte sentido de inclusão econômica e social, por meio da relação empregatícia, na linha enfatizada pela Constituição, não entrando necessariamente em choque com as jornadas externas sem controle de horários referidas pelo art. 62, I, da CLT. Sendo assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido." (AIRR 1016-65.2011.5.18.0005, Min. Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, publicado em 31.08.2012)

Ora, evidencia-se nesse julgado a ausência de legislação suficiente para configuração do regime de sobreaviso para o trabalhador adepto do teletrabalho. A súmula 428 do Tribunal Superior do Trabalho versa:

Súmula nº 428 do TST - SOBREAVISO APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

É evidente que o Inciso II da referida Súmula poderia, com uma interpretação mais cautelosa do magistrado, recair sobre o teletrabalho. Primeiramente, o período de descanso do teletrabalhador é conflituoso, pois muito se confunde com o período em que pratica o serviço. Isso posto, caso o empregado esteja em seu domicílio sob o regime do teletrabalho com algum instrumento telemático ou informatizado fornecido por seu patrão, ele está sim em regime de sobreaviso, pois através desse instrumento poderá receber comunicação para executar ordens em seu próprio local de trabalho, informações que divergem do Inciso I da mesma Súmula.

O desprovimento do Agravo de Instrumento em tela baseia-se também na Lei 12.551/2011, essa que gerou a alteração no artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho, porém, mostra-se insuficiente tal legislação, pois o mesmo não adentra as alíneas referentes ao teletrabalho, impossibilitando o magistrado de dar provimento ao recurso solicitado.

Por conseguinte, após a análise jurisprudencial realizada, é indubitável enfatizar que a ausência de legislação pertinente relativa à modalidade de teletrabalho, acarreta decisões judiciais controversas e discutíveis, como também, a insegurança jurídica para a parte hipossuficiente da relação de trabalho (empregado).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

De início, é importante ressaltar que o teletrabalho já é realidade no Brasil, sendo extremamente necessária a abordagem desse tema para melhor visualização dos reais direitos e

deveres dos sujeitos presentes (empregado e empregador) nas relações de contrato de trabalho, ressaltando, assim, a real supressão de alguns dos direitos trabalhistas para com o teletrabalhador.

Destarte, com a visualização dos princípios norteadores do direito laboral e os direitos trabalhistas versados na legislação vigente, apesar das vantagens identificadas em uma relação de trabalho onde se presta o teletrabalho, há lacunas primordiais no regramento a serem preenchidas nessa maneira de trabalhar, pois o empregado, como parte hipossuficiente, depara-se com diversas desvantagens em relação ao empregador, tendo alguns de seus direitos suprimidos e não respeitados, fato esse que acarreta uma série de consequências, seja de ordem econômica, de ordem profissional e até mesmo de ordem social.

Esse artigo, aliado à análise jurisprudencial realizada, identificou diferentes fatores que evidenciam a supressão de direitos trabalhistas, o que denota extrema necessidade da criação de uma legislação adequada e detalhada que respeite as duas partes envolvidas no teletrabalho.

Com um regramento mais específico, então, tornaria-se mais fácil convencer aos trabalhadores do país de que o teletrabalho é uma boa alternativa para se prestar labor, pois, apesar das desvantagens, vantagens foram identificadas nessa moderna modalidade, a qual já vem funcionando de maneira eficaz e prática em outros países pelo mundo afora. Assim, torna-se imperiosa a necessidade de modernizar as legislações vigentes, como, por exemplo, foi realizada a atualização do Código de Processo Civil brasileiro em 2015, que inclusive, é aplicado até mesmo no ramo do Direito do Trabalho, de maneira subsidiária. Ou seja, é imprescindível, também, que haja modificações na Consolidação das Leis do Trabalho, pois esta foi criada na década de 40 do século passado, sendo necessário assim, adequá-la aos novos costumes e ao avanço tecnológico ao qual vivenciamos.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho: Peculiaridades, Aspectos Controvertidos e Tendências**. 3. ed. LTr. São Paulo. 2008.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. LTr. São Paulo. 2016.

BRASIL. **Constituição da República**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 3 mai. 2017.

BRASIL. **Lei nº 12.551**, de 15 de Dezembro de 2011. Regulamentação que altera o art. 6º da Consolidação das Leis de Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112551.htm> Acesso em: 20 mar. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Home Office – Ausência de Fiscalização e Consequente Controle de Jornada – Incidência de Exceção Legal**. R.O. nº 0000727-42.2013.5.03.0018. Minas Gerais. Marcelo Henrique Braga Casagrande versus Gfk Retail And Technology Brasil Ltda. Relator: Vitor Salino de Moura Eca. 4ª Turma. Acórdão de 21 de Setembro de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Sentença – Manutenção pelos Próprios Fundamentos**. R.O.P.S. nº 0000635-94.2015.5.07.0014. Ceará. Luduina Lopes da Silva versus Plataforma Textil Industria de Confecção Ltda. Relator: Francisco Tarcisio Guedes Lima Verde Jr. 3ª Turma. Acórdão de 11 de Novembro de 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Intervalo Interjonadas. Regime de Sobreaviso. Aparelho de Intercomunicação. Não caracterização. Não interferência, nesse tipo jurídico da nova regra instituída pela lei nº 12.551/2011. Decisão Denegatória. Manutenção**. A.I.R.R. nº 1016-65.2011.5.18.0005. Distrito Federal. Helder Mendes de Oliveira versus Ericsson Gestão e Serviços de Telecomunicações Ltda. Ministro: Maurício Godinho Delgado. 3ª Turma. 31 de Agosto de 2012. Decisão de 31 de Agosto de 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº. 428**, de 14 de Setembro de 2012. Sobreaviso Aplicação Analógica do Art. 244, §2º da CLT. Resolução 185/2012. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-428> Acesso em: 6 mai. 2017.

CAVALCANTE, Joulberto de Quadros Pessoa e NETO, Francisco Ferreira Jorge. **Direito do Trabalho**. 8.ed. Editora Atlas. São Paulo. 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14.ed. Editora LTR. São Paulo. 2016.

_____. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho**. n. 31. p. 45-46. Editora LTR. Brasília. 2006.

JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O teletrabalho e suas atuais modalidades**. Editora LTR. São Paulo. 2004.

MARTINS, Sergio Pinto. **Teletrabalho**. Repertório IOB – Trabalhista e Previdenciário, nº 18/2001.



NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 28. Ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2013.

OLIVEIRA, Fátima Bayma de. **Tecnologia da Informação e da Comunicação**. E-Papers Serviços Editoriais. Rio de Janeiro. 2009.

PEDREIRA, Pinho. **O teletrabalho**. Revista LTr: Legislação do Trabalho e Previdência Social, v.64. São Paulo, 2000.

SEBRATT. **Sociedade Brasileira de teletrabalho e teletividades**. Disponível em: <<http://www.sobratt.org.br/>> Acesso em: 3 mai. 2017.