

O TELETRABALHO COMO MEIO DE FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017

TELECOMMUNICATION AS A MEANS OF FLEXIBILIZATION OF LABOR RIGHTS AFTER THE VALIDITY OF LAW 13.467/2017

Marcelo Victoretti Alves¹

Wagner Camilo Miranda²

Resumo: O presente trabalho busca apresentar uma breve reflexão quanto aos problemas apresentados após a reforma trabalhista brasileira no contexto do trabalho desenvolvido na condição de teletrabalho, bem como a flexibilização de direitos trabalhistas com a regulamentação do referido instituto. No Brasil, o direito ao trabalho é um direito social constitucionalmente previsto, motivo pelo qual se faz necessário sua compreensão e análise frente às mudanças realizadas e a atuação do Estado e da classe trabalhadora frente ao contexto da nova perspectiva do teletrabalho. Nesse sentido, o teletrabalho surge como uma realidade laboral disseminada como promissora, mas que afronta vários princípios constitucionais que buscam garantir o exercício profissional de modo digno. A pesquisa conclui pela necessidade de interpretação extensiva do artigo 6º da Constituição Federal aos teletrabalhadores, na tentativa de equilibrar direitos sociais estabelecidos na Constituição sem distinção negativa em relação ao teletrabalhador. Este artigo embasa-se no método argumentativo, tendo como raciocínio predominante o indutivo-dedutivo.

Palavras- chaves: Teletrabalho; Reforma trabalhista; Flexibilização; Tecnologia.

Abstract: The present paper seeks to present a brief reflection on the problems presented after the Brazilian labor reform in a context of the work developed in the condition of teleworking, as well as the flexibilization of labor rights with the regulation

¹ Especialista em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogado. <http://lattes.cnpq.br/4855263804414071>

² Mestre em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas - Universidade FUMEC. Advogado. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pelo Centro Universitário Newton Paiva. Especialista em Direito Constitucional pela Faculdade de Estudos Administrativos de Minas Gerais - FEAD. Professor da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete - MG nas disciplinas de Direito Material, Processo do Trabalho e Laboratório Trabalhista. <http://lattes.cnpq.br/7879033012433826>

of this institute. In Brazil, the right to work is a social right constitutionally foreseen, which is why it is necessary to understand and analyze the changes made and the performance of the State and the working class in the context of the new perspective of teleworking. In this sense, teleworking emerges as a promising labor reality, but it faces several constitutional principles that seek to guarantee professional practice in a dignified way. The research concludes by the need for an extensive interpretation of Article 6 of the Federal Constitution to teleworkers, in an attempt to balance social rights established in the Constitution without negative distinction in relation to the teleworker. This article is based on the argumentative method, having as its predominant reasoning the inductive-deductive.

Keywords: Telecommuting; Labor reform; Flexibilization; Technology.

1 Introdução

As normas trabalhistas vêm sofrendo mudanças constantes e necessárias desde a Revolução Industrial, a fim de se adequar aos contextos das relações entre patrão e empregado, principalmente na tentativa em reduzir as desigualdades entre as partes das relações laborais.

Na atual conjuntura, onde as novas tecnologias invadem o mercado de trabalho, é possível perceber que há menos de 20 anos não se imaginava que o trabalhador poderia executar exatamente as mesmas atividades em casa, do realizado em ambiente corporativo como realizados em sua maioria.

Através do processo de globalização e todos os seus aspectos fazem surgir no dia-a-dia trabalhista nova perspectiva de prestação de serviços à distância, que são denominados de teletrabalho. Neste caso, o empregado é contratado para executar o serviço em sua própria residência por exemplo.

O teletrabalho, que se distingue do trabalho presencial pela não necessidade de deslocamento casa-trabalho e vice-versa, pode ser realizado em domicílio, telecentros, centros, ou sem um espaço definido. Dentre as modalidades citadas, destaca-se para fins deste estudo o teletrabalho no domicílio do empregado, o qual se tornou possível face ao uso das novas tecnologias e após a reforma trabalhista com regulamentação de tal instituto.

O teletrabalho permitiu o labor do empregado distante da supervisão física do empregador, vinculando-os apenas virtualmente o que amplia a capacidade diretiva do empregador considerando as tecnologias utilizadas atualmente para execução do teletrabalho.

Com a regulamentação do teletrabalho no país, houve a flexibilização de direitos que afetam diretamente nos direitos básicos fundamentais do indivíduo, tais como o controle de jornada que não será necessário.

Com a implementação da nova legislação o teletrabalhador não estará sujeito ao controle de jornada, o que poderá causar inúmeros transtornos, desde ausência de pagamento de horas extras, bem como doenças ocupacionais pelo cumprimento de altas metas de produção mesmo estando fora da empresa considerando sua atividade como teletrabalhador.

O Brasil está indo na contramão de países como França e Portugal, que defendem que o trabalhador tem direito a se desconectar do trabalho para exercer seus direitos fundamentais de lazer, repouso, convivência família dentre outros.

2 Breve contexto histórico e conceito de teletrabalho

O teletrabalho é aquela modalidade de trabalho que pode ou não apresentar subordinação ao tomador, realizado por meio de tecnologias que permitem e facilitam o trabalho à distância, fazendo com que seja desnecessária a presença física do empregado no local de serviço. Neste tipo de relação de trabalho, a subordinação, quando presente, tem como requisito a ausência da fiscalização física direta do empregador.

Para Jack Nilles, criador do vocábulo "*teletrabalho*", o instituto em exame se atribui a qualquer atividade profissional que se realiza fora do lugar tradicional de trabalho, utilizando alguma das técnicas de telecomunicações, definindo a prestação laboral como “a possibilidade de enviar o trabalho aos trabalhadores, em vez de levar estes ao trabalho”³.

³ NILLES, Jack apud PINTO, José Augusto Rodrigues. Teletrabalho. Revista de Doutrina e Jurisprudência do TRT da 16a. Região, São Luís, V. 13, N1, jan-dez 1994.

Denise Pires Fincato afirma que “o teletrabalho constitui-se em modalidade surgida dessa revolução informacional, que mescla os avanços tecnológicos (principalmente informáticos) e comunicacionais”⁴.

Nas palavras de Alice Monteiro de Barros (2011, p.260):

De origem etimológica grega, *tele* significa a distância. O Teletrabalho é modalidade especial de trabalho a distância;

(...)

A inovação tecnológica subverte a relação de trabalho clássica, sendo responsável por novos tipos de atividade descentralizada, que reúnem informação e comunicação.

Situa-se entre esses novos tipos de Teletrabalho, realizado no domicílio do trabalhador (art. 6º, da CLT), em centros satélites fora do estabelecimento patronal, mas em contato com ele em outro local, de uso público. Flexibiliza-se, portanto, o local de trabalho...”

Amauri e Sônia Mascaro Nascimento conceituam os elementos do Teletrabalho como:

São três os elementos que caracterizam o teletrabalho: a) é uma atividade a distância do perímetro em que os seus resultados foram esperados; b) quem dá as ordens não pode controlar fisicamente a execução da tarefa; c) o controle é indireto, feito com base nos resultados. (2015, p. 200)

Assim, conforme ensina Alice Monteiro de Barros, o teletrabalho é espécie, abarcado no gênero “trabalho a distância”. Portanto, não são sinônimos, e aquele, merecia sua distinção na lei. É o que podemos depreender dos ensinamentos de Bastos (2014, p. 28):

Distingue-se, todavia, da forma tradicional de ‘trabalho em domicílio’, por caracterizar-se pelo uso de tecnologias facilitadoras na interação com os colegas e na própria execução das atividades, e ainda pela possibilidade de o trabalho ser realizado em qualquer localidade (escritório virtual), e não somente na residência do empregado. Ademais, implica, em regra, a realização de tarefas mais complexas e menos manuais do que aquelas originalmente classificadas como próprias do trabalho em ‘domicílio’. (BASTOS, 2014, p. 28)

Necessário ainda distinguir as classificações do teletrabalho, que é dividido em locativo, temporal e comunicativo.

O locativo pode ser dividido em teletrabalho em domicílio, teletrabalho em telecentros; teletrabalho nômade e por fim teletrabalho transnacional. O teletrabalho em domicílio, por óbvio, pode ser realizado no domicílio do trabalhador ou qualquer outra localidade que for de sua preferência ou conveniência.

⁴ FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. HS Editora, Porto Alegre/RS, Revista Justiça do Trabalho, nº. 236, agosto de 2003. p.41.

Os telecentros são locais especialmente preparados para a realização de teletrabalho, podendo ser de propriedade da empresa, porém situados fora de sua sede central. Existem inclusive empresas que são apenas donas destes, que disponibilizam o seu espaço já tecnicamente equipado para utilização de outras empresas.

A terceira divisão denominada pela doutrina de teletrabalho nômade, faz referência ao trabalho prestado sem lugar determinado para a execução das tarefas do empregado. Em sua grande maioria, o trabalho é prestado dentro de empresas a quem o trabalhador não é subordinado, como exemplo temos os teletrabalhadores que implementam serviços de tecnologias. A característica mais marcante dessa divisão é justamente a ausência de um local específico para a prestação do serviço.

Ainda dentro do critério locativo, temos o teletrabalho transnacional, que é aquele prestado pelo teletrabalhador em qualquer lugar do mundo, a uma empresa localizada em local divergente ao da realização do labor.

Quanto aos critérios temporal e comunicativo, temos a lição de Jouberto de Quadros e Francisco Ferreira (2017, p.35):

Em relação ao critério temporal, pode ser permanente, quando o tempo de trabalho fora da empresa exceda a 90% do tempo trabalhado. Por sua vez, o alternado é aquele em que se consome 90% da carga horária no mesmo local. E ainda o suplementar ocorre quando o teletrabalho é frequente, mas não diário, sendo pelo menos uma vez por semana (dia completo). Pelo critério comunicativo, tem-se o teletrabalho *off-line* (desconectado) e *on-line* (conectado).

Inicialmente, o Teletrabalho não tinha regulamentação na CLT, que apenas mencionava o trabalho a domicílio, por meio da antiga redação de seu artigo 6º: *“Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego”*.

Com esta redação, e não estando presente, no trabalho à distância, aquela subordinação clássica, na qual o patrão dá ordens diretamente ao empregado, o teletrabalhador era, quase sempre, tomado como trabalhador autônomo, e desta forma, não era amparado pela Lei Trabalhista. Ainda assim, quando entendia-se ser aquela uma relação de emprego, excluía-se o controle de jornada por meio do artigo 62, I, da CLT (BRASIL, 1943a):

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;

Partindo desta premissa é possível identificar que a evolução dos meios telemáticos é de extrema importância, pois demonstra o acompanhamento social em relação às tecnologias e como eles afetam o Direito do Trabalho, para entender a necessidade de uma atualização na norma trabalhista relacionada ao Teletrabalho.

Nos ensinamentos de Teresa Coelho Moreira (2016, p. 245-246):

Segundo Alonso Olea, já desde a Revolução Industrial há uma “simbiose” entre a ciência e a tecnologia que se repercute no Direito do Trabalho e que permitiu “a passagem para a indústria, para as máquinas e, conseqüentemente, para o trabalho das ideias do sábio”. Como indica também, uma das conseqüências diretas da Revolução Industrial foi um desenvolvimento intenso e progressivamente acelerado graças as inovações tecnológicas

E o Direito do trabalho é um dos sectores do ordenamento jurídico que pela sua natureza, é mais exposto à influência das mudanças tecnológicas. Os sistemas produtivos têm-se caracterizado pela sua contínua modernização e melhoria das técnicas utilizadas de tal forma que o emprego do termo novas tecnologias, poderia entender-se como uma característica permanente deste ramo do Direito, perfeitamente aplicável a cada uma das suas fases ou etapas cronológicas ou, até mesmo, uma redundância.

E continua no sentido que:

Assim, após uma revolução agrícola, uma revolução industrial e uma revolução informática onde o papel cimeiro é ocupado pelo computador, hoje estamos perante uma verdadeira revolução digital, associada à internet, ao *cloud computing* e a novas formas de prestar trabalho. (2016, p. 245-246).

Com essas novas formas de prestar trabalho, surgiram também novas formas que facilitaram a fiscalização e controle ao tele empregado por parte do empregador, jogando por terra o discurso empresário, da impossibilidade de subordinação e controle de jornada.

Isto posto, restou imperiosa a mudança na legislação trabalhista brasileira sobre o tema, que ocorreu, ainda que tímida, através da Lei nº 12.551 de 15/12/2011, que trouxe mudança no artigo 6º (BRASIL, 1943), adotando a seguinte redação.

Art. 6º. Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. (Redação dada pela Lei nº 12.551, de 2011).

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos

meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. (Incluído pela Lei nº 12.551, de 2011).

Nota-se que, com o acréscimo do parágrafo único ao artigo 6º, restaram incorporados novos conceitos de subordinação, que equiparam a subordinação sem a presença física do autor àquelas objetiva e direta, tendo em vista a possibilidade que a tecnologia trouxe ao empregador de controlar e supervisionar seu empregado, mesmo que a distância.

A mudança mais recente, e talvez a mais significativa, foi trazida pela Lei 13.467/2017, e traz um Capítulo inteiramente sobre as relações teletrabalhistas.

Os artigos 75-A a 75-E conceituam o teletrabalho, estipulam o modo como deve constar em contrato individual de trabalho, as possibilidades de alteração de trabalho regular para teletrabalho e vice-versa, tratam das disposições quanto à infraestrutura, fornecimento e manutenção de equipamentos para possibilitar o teletrabalho, cuidam ainda do meio-ambiente de trabalho, afim de evitar doenças e acidentes de trabalho.

A “reforma trabalhista” apresenta ainda o artigo 611-A, que em seu inciso VIII, reza que as negociações coletivas têm prevalência sobre a lei quando dispuserem sobre teletrabalho.

Todas essas mudanças foram importantes e merecem uma análise criteriosa e aprofundada, nota-se como exemplo o artigo 75-C, que dispõe em seus parágrafos que para se estabelecer o regime de Teletrabalho, deve haver mútuo acordo entre as partes. Porém, caso o empregador queira retornar ao regime presencial, ele poderá fazê-lo unilateralmente, ferindo de morte princípio fundamental do Direito do Trabalho, insculpido no artigo 468 da CLT, que dispõe sobre o princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva.

No entanto, a principal mudança sob a ótica do presente estudo, ocorreu no artigo 62, inciso III da CLT, que determina que ao teletrabalhador não se aplica o controle de jornada e as outras disposições no Capítulo II (Da Duração do Trabalho) da Seção VIII (Das Penalidades) da Consolidação das Leis do Trabalho.

Verifica-se que, embora a legislação trabalhista avançou no sentido de definir os conceitos e o regime de trabalho do teletrabalhador, normas de direitos fundamentais vem sendo flexibilizadas (GOLDSCHMIDT, 2009).

A propósito, leciona Vecchi (2003, p. 22):

Verifica-se que medidas legislativas de âmbito nacional e internacional caminharam para o lado da flexibilização das relações de trabalho, sobretudo no que tange aos critérios de admissão, pagamento de salário, compensação de jornada e ainda os de alteração, suspensão e rescisão do contrato de trabalho. A flexibilização, tal como é apregoada hoje, é um primeiro passo na trajetória de total desregulamentação do direito do trabalho [...].

3 A leitura de Inconstitucionalidade do artigo 62, Inciso III da CLT.

Através da vigência da Lei. 13.467/2017 foram apresentadas várias mudanças para os trabalhadores brasileiros; com a chamada “reforma trabalhista” a CLT sofreu importantes alterações, muitas delas, afetando diretamente os princípios basilares do direito do trabalho. O discurso de modernizar a lei laboral foi usado para aprovar em tempo recorde a alteração de mais de uma centena de artigos da CLT e de outras leis trabalhistas.

A aprovação social da lei 13.467/17 não contou com apoio da maioria das entidades, sejam de magistrados, sejam de professores, sejam de advogados, pelo contrário, sofreu severas críticas por boa parte da comunidade jurídica. Ela sequer recebeu apoio popular.

Destaca-se que após aberta consulta popular sobre aprovação ou não do projeto, incríveis 91% dos participantes da pesquisa foram contra a aprovação do projeto de lei nº 6.787-B/2016. (PLANALTO, 2017).

Através da Lei 13.467/17 criou-se um capítulo introduzindo a disciplina do chamado teletrabalho, **home office** e **anywhere office**, visando regulamentar as relações em que ele está presente, mas o que houve na verdade, foi uma possibilidade interpretativa de desregulamentação da atividade.

Porém, apesar de capítulo próprio, a mudança mais importante, veio da alteração de um artigo já existente na CLT, a inserção do inciso III no artigo 62 da CLT, que trata dos trabalhadores que não estão inseridos na proteção de jornada de que trata o Capítulo II, Seção II do texto Celetista.

Cumpra transcrever o artigo em comento (BRASIL, 1943a):

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. *(sem grifo no original)*

Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).

Ou seja, a partir da entrada em vigor do projeto de lei, os teletrabalhadores não teriam mais controle de jornada, equiparar-se-iam aos gerentes, diretores e chefes de departamento ou filial. Com dois agravantes, o primeiro é que não tem direito ao acréscimo de salário devido aos trabalhadores que se inserem no inciso II e o segundo é que os gerentes ou a que a esse se equipara, ao saírem do local de trabalho, já não estariam mais suscetíveis ao trabalho, o que com os trabalhadores à distância, não ocorreria, já que seu local de trabalho é, rigorosamente, qualquer lugar, e com os atuais meios telemáticos de comunicação, podem ser interpelados a qualquer momento.

A definição que o legislador agiu com má-fé ao incluir tal exceção à proteção de jornada é tão flagrante, que mesmo em seu inciso I, o artigo 62 somente excluía de tal amparo, aquelas atividades que seriam incompatíveis com a fixação de jornada, ou seja, atividades que por sua natureza não permitem um controle da jornada por parte do empregador.

Ora, o teletrabalho, é completamente compatível com a fixação de jornada, uma vez que a tecnologia, amplamente disponível para qualquer cidadão, praticamente descarta a impossibilidade deste controle.

Alguns doutrinadores entendem ser o artigo 62, em toda sua extensão, inconstitucional. Isto porque vai de encontro com o artigo 7º, XIII e XV da CR/88, que rezam, respectivamente sobre a duração do trabalho não ser superior a 8 horas diárias e quarenta e quatro horas semanais e sobre repouso semanal remunerado.

Um desses doutrinadores é o professor Jorge Luiz Souto, a quem se transcreve (2011, p. 8-9), fazendo uma aplicação analógica do que ele diz ao inciso III, incluído ao artigo 62 da CLT pela reforma:

Parece-me que um primeiro e importante passo a ser dado na direção da humanização das relações de trabalho dos altos empregados é reconhecer que, mesmo tendo alto padrão de conhecimento técnico e sendo portadores de uma cultura mais elevada que o padrão médio dos demais empregados, não deixam de depender economicamente do emprego (aliás, há uma dependência até moral ao emprego, dada a necessidade natural de manutenção do seu status social) e que, por conta disso, submetem-se às regras do jogo capitalista para não perderem sua inserção no mercado. Sua

sujeição às condições de trabalho que lhe são impostas pela lógica da produção é inevitável.

O direito do trabalho, sendo um centro de positivação da garantia dos direitos humanos, evidentemente, não deve encarar este fato como normal e estar alheio a ele, ou, pior, fixar normas que o legitime, pois o resultado é que uma geração inteira de pessoas qualificadas e que muito bem poderiam servir à sociedade de outro modo está sendo consumida no incessante ritmo alucinado do trabalho direcionado pelos comandos da produção moderna.

Juridicamente falando, a forma essencial de se reverter este quadro é integrar estes trabalhadores à proteção do limite da jornada de trabalho, consagrada, vale lembrar, desde o Tratado de Versalhes, 1919, com reforço que lhe fora dado pela Declaração dos Direitos do Homem, em 1948.

Mas, se dirá, e o empecilho do artigo 62, II, da CLT? Ele de fato não existe. Para verificar isto, responda-se, sem maiores reflexões, à seguinte pergunta: os altos empregados têm direito a repouso semanal remunerado? Ninguém, por mais liberal que seja, responderá em sentido negativo. A resposta que, inevitavelmente, virá às nossas mentes é: sim, ele tem direito, afinal não se pode conceber que uma pessoa se obrigue a trabalhar para outro em todos os dias da semana, sem sequer uma folga. No entanto, o art. 62, II, da CLT, se aplicado friamente constituiria um obstáculo a esta conclusão, na medida em que exclui dos exercentes de cargo de confiança a aplicação de todo o capítulo II, da CLT, no qual se inclui o direito ao repouso semanal remunerado (art. 67, regulado, mais tarde, pela Lei n. 605/49). Ocorre que o inciso XV do art. 7º. da CF/88, conferiu a todos os trabalhadores, indistintamente, o direito ao repouso semanal remunerado e, portanto, a pretendida exclusão contida no art. 62, II, neste aspecto mostra-se inconstitucional. Note-se, a propósito, que a própria Lei n. 605/49, que tratou do direito ao descanso semanal remunerado não excluiu de tal direito os altos empregados.

Ora, se têm direito ao descanso semanal remunerado, é porque o próprio ordenamento reconhece que o trabalho dos altos empregados deve ter limites. Além disso, utilizando-se a mesma linha de raciocínio, chegar-se-á, inevitavelmente, à conclusão de que o art. 62, II, da CLT, é inconstitucional, na medida em que o inciso XIII, do artigo 7º o ., conferiu a todos os trabalhadores, indistintamente, o direito à limitação da jornada de trabalho.

Não é exagero falar, que o que se dá ao empregador em todos os casos de trabalhadores presentes no artigo 62 é um cheque em branco, para que ele explore ao máximo a mão de obra a um preço fixo e, muitas vezes, para ele, irrisório.

E volta-se a destacar que a situação é pior ao teletrabalhador que em relação aos trabalhadores regulares, já que em relação àquele, o empregador poderá exercer o controle de jornada e não precisará conceder acréscimo algum ao seu salário.

A inconstitucionalidade do inciso III, pode ser enxergada ainda, sob outro prisma, referente à saúde do trabalhador, dado que as jornadas extenuantes, são um dos principais fatores causadores de adoecimento e acidentes em ambiente laboral, ferindo desta forma os valores sociais do trabalho, insculpido no artigo 1º, inciso IV da CR/88, atingindo também o seu artigo 6º, que em seu *caput*, dispõe que

a Saúde é direito social. E ainda todo o Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal, que trata da Seguridade Social.

A Carta Magna Brasileira, chamada de Constituição Cidadã, tem preocupação enorme com a Seguridade Social, em que a saúde do cidadão está inserida. Vejamos o seu artigo 194, *caput* (BRASIL 1988b):

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, **destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde**, à previdência e à assistência social.

Trata ainda, em seu artigo 195, que a Seguridade Social deve ser financiada pela sociedade como um todo, direta e indiretamente. Destarte, o que se deve depreender, é que o trabalhador como cidadão, tem o direito de ter sua saúde protegida, não só pelo poder público, mas também pelo seu empregador.

A preocupação do Legislador Constituinte quanto ao tema foi tamanha que ainda trata particularmente da saúde em seus artigos 196 a 200, visando criar um ideário para o atendimento completo deste direito, isto porque a saúde é indissociável do direito mais importante protegido pela constituição, o Direito à Vida.

Mesmo tratando da saúde do cidadão em seu amplo aspecto a Lei Maior cuida da proteção ao meio ambiente de trabalho em seu artigo 7 inciso XXII, em outras palavras, o direito à saúde e à segurança do obreiro, dispondo para tanto que é direito do trabalhador a *“redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.”*

Essa preocupação não somente do legislador brasileiro, visto que a Convenção nº 155 da OIT (ratificada no Brasil através do Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994) em seu Artigo 3, item “e”, dispõe (BRASIL, 1994c):

Artigo 3

Para os fins da presente Convenção:

(...)

e) o termo "saúde", com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho.

Entende-se como normas de segurança, aquelas que têm como escopo salvaguardar a integridade física do trabalhador. E como normas de higiene as que visam manter um controle dos agentes prejudiciais do ambiente trabalhista para a preservação da saúde no seu amplo sentido.

Significa dizer, que houve toda uma preocupação das normas trabalhistas em prevenir os acidentes de trabalho, onde o descanso do trabalhador está inserido. Mas toda essa preocupação dos legisladores constituintes, infra-constituintes e internacionais, foi ignorada completamente pela chamada Reforma Trabalhista, quando inseriu o inciso III no artigo 62 da CLT.

Segundo José Augusto Dela Coleta (1989, p. 50), estudos realizados em países europeus e norte-americanos comprovaram a relação entre aumento de número de horas trabalhadas com o crescimento no número de acidentes, este número chegando ao máximo por volta das onze horas da manhã e reduzindo por volta do meio-dia, com a mesma distribuição no período da tarde. Além disso, restou comprovado que com a diminuição de jornada de doze para dez horas em uma fábrica específica os números de acidentes caíram em 60%, da mesma forma que variaram com o índice de fadiga.

Pegando como paradigma a categoria dos bancários (uma das que mais sofre com adoecimento em razão do trabalho) um estudo realizado em Porto Alegre pelos médicos do trabalho Paulo Antônio Barros Oliveira e Jaqueline Cunha Campello (2006, p. 80-82) avaliou que a jornada média dos trabalhadores bancários não comissionados variava entre 8 e 9 horas, e já entre os comissionados se fixava entre 9 horas e 9 horas e 38 minutos. E chegou ainda a conclusão que o nível de adoecimento desses trabalhadores, é de assustadores 30%.

Maurício Godinho Delgado estabelece sobre o tema (2015, p. 1017):

É que os avanços das pesquisas acerca da saúde e segurança no cenário empregatício têm ensinado que a extensão do contato do empregado com certas atividades ou ambientes laborativos é elemento decisivo à configuração do potencial efeito insalubre ou perigos desses ambientes ou atividades. Tais reflexões têm levado à noção de que a redução da jornada em certas atividades ou ambiente, ou a fixação de adequados intervalos no seu interior, constituem medidas profiláticas importantes no contexto da moderna medicina laboral. Noutras palavras, as normas jurídicas concernentes à jornada e intervalos não são, hoje, tendencialmente, dispositivos estritamente econômicos, já que podem alcançar, em certos casos, o caráter determinante de regras de medicina e segurança do trabalho, portanto, normas de saúde pública.

Deste modo, é seguro afirmar, que com o aumento excessivo da jornada, o número de adoecimentos pelo trabalho aumentará, desde as doenças físicas quanto às psíquicas, desde as que tragam uma incapacidade relativa e temporária, às permanentes e completamente incapacitantes

4 O Direito à desconexão em outros países

O direito à desconexão, em síntese, é o direito que tem o trabalhador de se desconectar completamente de sua atividade profissional. E é exercido nos momentos de descanso, no intervalo interjornada, repouso semanal remunerado e férias. É um instituto que vem sendo amplamente discutido, no âmbito jurídico, no mundo inteiro.

O direito à desconexão é um direito fundamental, pois tem influência direta sobre a saúde, higiene e segurança do trabalho.

Por isso a Constituição Federal garantiu aos trabalhadores uma jornada de trabalho que fosse adequada ao sistema do corpo humano, buscando evitar o cansaço em excesso, problemas físicos e psicológicos, bem como garantiu o direito ao descanso para que o trabalhador possa recuperar sua energia.

O artigo 7º da Constituição Federal trouxe esses direitos ao trabalhador, vejamos:

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

(...) **XIII** - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

(...) **XV** - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

(...) **XVII** - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

(...) **XXII** - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;(...).

Todavia, o direito à desconexão também encontra amparo constitucional no artigo 6º, que trata dos direitos sociais, garantindo a todos brasileiros o direito à saúde e lazer.

Com o avanço tecnológico e com a conexão constante com o mundo virtual, a facilidade de o empregador alcançar o empregado aumentou exponencialmente.

Quanto ao tema, esclarece NASCIMENTO (2011, p. 50):

O direito à desconexão é um direito de efetivamente não trabalhar nos períodos de descanso do trabalhador, é o 'direito de não trabalhar', objetivado como efetivo direito fundamental do homem. Vê-se a comprovação de tal assertiva de fundamentalidade do direito ao descanso na Constituição Federal de 1998, em seus arts. 1º, inciso III; 6º, caput, 7º, caput, e seus incisos XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XXVIII; bem como as Convenções números. 155 e 161 da OIT, a Declaração Universal dos Direitos Humanos em seus artigos. XXIII e XXVII, entre outros.

Poder-se-ia fazer uma vasta lista de normas e leis que elevam ao caráter de fundamental direitos como o lazer, a cultura, etc. A fechar a lógica do sistema, garantindo lazer, cultura e descanso, o tempo de trabalho limitado serve justamente para que o homem possa ter acesso a tais direitos, justificando o *status* de direito fundamental do trabalhador de desconectar-se de seu trabalho.

Essa perspectiva de direito fundamental do direito à desconexão advém de garantias mínimas que são asseguradas ao trabalhador: direito ao descanso, ao lazer, à cultura, segurança, etc., que se consubstanciam apenas quando o ser humano efetivamente não trabalha, isto é, se ‘desliga’ de tudo o que faz parte da sua vida profissional para dedicar-se aos demais direitos que possui.

Acontece que essa ausência de desconexão com o trabalho gera problemas sérios ao trabalhador, levando-o a desenvolver doenças relacionadas à atividade laboral, tanto física quanto psíquicas. O Código de Trabalho de Portugal, no qual o Brasil, infelizmente, não se inspirou o suficiente, trata as relações de teletrabalho, de uma forma que verdadeiramente regulamenta a atividade. Em seu artigo 169 ele equipara o teletrabalhador ao trabalhador comum em todos os seus direitos e deveres, vejamos (PORTUGAL, 2009):

Artigo 169.

Igualdade de tratamento de trabalhador em regime de teletrabalho

1 - **O trabalhador em regime de teletrabalho tem os mesmos direitos e deveres dos demais trabalhadores**, nomeadamente no que se refere a formação e promoção ou carreira profissionais, **limites do período normal de trabalho e outras condições de trabalho**, segurança e saúde no trabalho e reparação de danos emergentes de acidente de trabalho ou doença profissional.

2 - No âmbito da formação profissional, o empregador deve proporcionar ao trabalhador, em caso de necessidade, formação adequada sobre a utilização de tecnologias de informação e de comunicação inerentes ao exercício da respectiva atividade.

3 - O empregador deve evitar o isolamento do trabalhador, nomeadamente através de contactos regulares com a empresa e os demais trabalhadores.

Apesar de não discutir diretamente a desconexão, a lei portuguesa institui um limite de jornada do teletrabalhador, proporcionando-lhe momentos de verdadeiro descanso, assim como os devidos aos trabalhadores presenciais.

Segundo um estudo realizado em 2016 pelo escritório de consultoria francês, Eléas, 37% (trinta e sete por cento) dos trabalhadores franceses usam ferramentas digitais profissionais fora do horário de trabalho (ELEAS, 2016).

Por essa razão, a França, no início de 2017, regulamentou o direito à desconexão. A chamada Lei El Khomri (em referência ao nome da Ministra do Trabalho Francesa, Myriam El Khomri) trata do “*droit à la déconnexion*”, e implementa medidas que forçam as empresas a criarem ferramentas que tem por

objetivo garantir os períodos de descanso e de férias, e também o equilíbrio entre o trabalho e a vida familiar.

Abaixo, transcreve-se o artigo do “*Code du travail*” que trata do tema (FRANÇA, 2016):

Article L2242-8

A negociação anual sobre a igualdade profissional entre mulheres e homens e a qualidade de vida no trabalho abrange:

(...) 7° Os procedimentos para o pleno exercício pelo empregado de seu direito ao desligamento e a instalação pela empresa de dispositivos para regular o uso de ferramentas digitais, a fim de assegurar o respeito aos períodos de descanso e licença, bem como do que a vida pessoal e familiar. Na falta de acordo, o empregador elabora um regulamento, depois de consultar o conselho de trabalhadores ou, na sua falta, os representantes do pessoal. Esta carta define estes procedimentos para o exercício do direito de desconexão e prevê a implementação, para os empregados e pessoal de gestão e gestão, de ações de formação e sensibilização para a utilização razoável de ferramentas digitais.

Em razão disso, alguns países vêm regulamentando esse direito, preservando e protegendo seu trabalhador. O legislador brasileiro, com a inserção do inciso III no artigo 62 da CLT, vai na contramão de todos os países que buscam um equilíbrio nas relações empregador/empregado.

5 Conclusão

Os direitos conquistados pelos trabalhadores ao longo dos séculos XX e XXI pretendiam diminuir a distância jurídica entre empregado e empregador, oferecendo melhores condições à parte hipossuficiente da relação. Tais direitos devem ser tutelados pelo Estado, garantindo desta forma que sejam alcançados, e quando ofendidos, reparados.

A Constituição de 1988, em seu artigo 6º, enumera os direitos ao trabalho como um dos direitos sociais do indivíduo, direitos tão importantes que são conceituados como segunda geração dos direitos fundamentais. Tais direitos intentam contra a dignificação do indivíduo, possibilitando a sua existência dentro da sociedade. E é também a nossa Carta Magna, que impõe limitações a este trabalho, por meio de artigos que limitam a jornada e estipulam momentos de descansos a este indivíduo.

Destaca-se que o artigo 7º, XIII da CR/88, ao estipular a jornada de trabalho não superior a 8 horas diárias e 44 horas semanais, não fez ressalva alguma. Não pode o legislador ordinário passar por cima da Constituição Federal.

No próprio texto da Consolidação das Leis Trabalhistas encontramos incompatibilidade nessa diferenciação entre teletrabalhadores e trabalhadores regulares, tendo em vista que o artigo 6º da lei não foi revogado, e dispõe que não pode haver distinção “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”.

Ora é regra básica da hermenêutica jurídica a interpretação sistemática da norma jurídica, que pressupõe que o ordenamento deve ser entendido como uma unidade, sem incompatibilidades, portanto a esperança reside nos operadores do direito, sejam eles advogados, magistrados ou representantes do Ministério Público do Trabalho, que possam interpretar o artigo 62, III da CLT a luz da Constituição Federal, de forma restritiva.

Portanto, sendo o teletrabalho exercido sob um controle de jornada, ainda que virtual, deve ter direito a todas as proteções de jornada constante na Constituição Federal e na CLT.

Portanto, em se tratando de vínculo empregatício, necessário que seja dada a interpretação sistêmica com a Constituição Federal de modo a observar a isonomia formal e material dos empregados preservando a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho consagrados como fundamentos da República Federativa do Brasil, nos termos dos artigos. 1º, incisos III e IV c/c 5º, “*caput*”, e 7º, XXXII, bem como os artigos. 6º e 83 da CLT.

O teletrabalho, enquanto modalidade de trabalho, une os conceitos de “trabalho”, “distância” e “tecnologia”, de informação e de comunicação. Afinal, proporciona aos trabalhadores à execução das suas tarefas a distância, sem manter contato físico com a empresa e seu empregador, embora permaneçam ligados aos seus superiores por meio da tecnologia.

Várias são as críticas sobre o teletrabalho apontadas na legislação trabalhista que regulamenta a matéria. Dentre elas, as mais frequentes podem ser identificadas pela ausência de controle do limite da jornada de trabalho que afronta direitos básicos e humanos das relações empregado/empregador.

6 Referências

ALMEIDA, Cléber Lucio de. ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. **Direito do Trabalho e Constituição**: a constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 2017.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed., São Paulo: LTr, 2011.

BASTOS, G. A. C. Teletrabalho (telework ou telecommuting): uma nova forma de ver o tempo e o espaço nas relações de trabalho. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre. V 58, jan/fev de 2014.

BRASIL. Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. **Diário Oficial da União**, 16 dez. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12551.htm>. Acesso: 03 de outubro de 2019.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Dispõe sobre a alteração a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.. **Diário Oficial da União**, 14 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acesso: 03 de outubro de 2019.

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso: 16 de agosto de 2019.

BRASIL 1994c, DECRETO Nº 1.254, DE 29 DE SETEMBRO DE 1994.

CHAVES JR., J. E. R.; COLNAGO, L. M. R e ESTRADA, M. M. P. (Coord.), Teletrabalho, São Paulo: LTr, 2017.

COLETA, José Augusto Dela. **Acidentes de trabalho**: fator humano, contribuições da psicologia do trabalho, atividades de prevenção. São Paulo: Atlas, 1989.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo. Ensaio sobre a sociedade neoliberal**. São Paulo: Boitempo, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do Trabalho**. 14. ed., São Paulo: LTr, 2015.

ELEAS. **Pesquisa pratiques numériques des actifs en france en 2016**. disponível em <http://www.eleas.fr/app/uploads/2016/10/CP-Eleas-Enqu%C3%AAte-Pratiques-num%C3%A9riques-2016.pdf>. Acesso em 29 de setembro de 2019.

FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Revista Justiça do Trabalho**, Porto Alegre/RS, nº. 236, agosto de 2003. p. 41.

FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise jus laboral. In: STURMER, Gilberto (org.). **Questões controversas de direito do trabalho e outros estudos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FRANÇA, 2016, LEI Nº 2016-1088 DE 8 DE AGOSTO DE 2016.

GERHARDT, Roberta Coltro. **Relação de emprego, internet e futuro**. São Paulo: LTr, 2002.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **Flexibilização dos direitos trabalhistas: ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência**. São Paulo: LTr, 2009.

MOREIRA, T. A. C. **Estudos de Direito do Trabalho Volume II**. Coimbra: Almedina; 2016.

NASCIMENTO, A. M. e NASCIMENTO, S. M. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 40. ed. São Paulo: LTr, 2015.

NASCIMENTO, C. B. O direito fundamental ao descanso do teletrabalhador: meio de efetivação do direito ao lazer?. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, Porto Alegre. v. 42, mai/jun de 2011, p. 44-57.

NILLES, Jack apud PINTO, José Augusto Rodrigues. Teletrabalho. **Revista de Doutrina e Jurisprudência do TRT da 16a. Região**, São Luís, v. 13, n.1, jan-dez 1994.

PLANALTO, PROJETO DE LEI DA CÂMARA nº 38, de 2017 - Reforma Trabalhista, disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>. Acesso em 25 setembro 2019.

PORTUGAL 2009, LEI Nº 7 DE 12 DE FEVEREIRO DE 2009.

SILVA, Frederico Silveira e. O teletrabalho como novo meio de laborar e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico. **Revista CEJ**, Brasília DF, n. 27, p. 102-109, 2004.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Direito à desconexão do trabalho**, 2011. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/do-direito-%C3%A0-desconex%C3%A3o-do-trabalho>. Acesso em 26 setembro 2019.