

Artigo

O TELETRABALHO, A JORNADA DE TRABALHO E O DIREITO AO DESCANSO E HORAS EXTRAS: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 62, III DA CLT E DA MEDIDA PROVÍSÓRIA 1.108/2022

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar a relação do regime de teletrabalho com a jornada de trabalho, incluindo seus efeitos, regras legais e exceções. Para isso, serão abordadas as características de tal regime e suas regras vigentes, além da evolução histórica da jornada de trabalho e os direitos ao descanso e ao pagamento de horas extras. Por fim, será estudada a regra original do art. 62, III da CLT, que excluiu o teletrabalhador do limite legal de jornada, mas que, como será visto, admite interpretação diversa. Tal conclusão será alcançada através de análise do entendimento doutrinário e jurisprudencial, que demonstrará o afastamento da referida regra nos casos em que for possível o controle de ponto, possibilitando que o teletrabalhador tenha direito a horas extras e intervalos. Será constatado ainda que há posicionamento técnico e doutrinário para garantir o pagamento de horas extras e a concessão de intervalos, o que indica que as regras atuais para o teletrabalho podem e devem ser aprimoradas. Por fim, serão analisadas as inovações trazidas pela Medida Provisória 1.108/2022 em relação ao texto original do art. 62, III, CLT

1. INTRODUÇÃO

O teletrabalho é uma modalidade de relação de emprego em crescimento. O avanço da tecnologia possibilita, cada vez mais, a rápida comunicação à distância, através de computadores e aparelhos celular, possibilita Alterações legais trouxeram a possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego através da subordinação por meios telemáticos, como forma de adequação do Direito com a realidade fática.

A reforma trabalhista também inovou ao trazer normas que mencionam expressamente o teletrabalho, trazendo alguma regulamentação para tais contratos de trabalho.

Além disso, a pandemia de COVID-19 tornou necessário o trabalho em casa para todas as categorias que tenham essa possibilidade, como forma de evitar

o contágio. O aumento de postos de trabalho em tal regime faz ainda mais necessária a discussão sobre os efeitos legais de tal regime.

Como se observará, o contrato de trabalho no regime de teletrabalho tem algumas peculiaridades, sendo a mais relevante delas sua relação com a abrangência da jornada de trabalho de oito horas diárias, pois o texto original do art. 62, III da CLT exclui, de forma geral, o teletrabalho de tal abrangência em razão de uma possível dificuldade no controle efetivo de tal jornada, e sua repercussão sobre horas extras e intervalos para descanso.

Sendo assim, o presente artigo buscará analisar tanto o teletrabalho quanto a jornada de trabalho, trazendo a relação entre estes dois elementos do Direito do Trabalho, de forma a considerar as regulamentações legais vigentes, e levantar o questionamento a respeito de tais normas, tendo como objetivo tentar responder se elas condizem com a realidade, se são suficientes, se atendem ao princípio da dignidade da pessoa humana, se há onerosidade demasiada para o trabalhador e se há de fato uma dificuldade no controle de jornada.

Através de tais questionamentos, o presente trabalho ainda irá analisar a Medida Provisória 1.108/2022, que possui a finalidade de aprimorar a relação de trabalho no regime de teletrabalho.

Por fim, será proposta medida que vise não só aprimorar a garantia da dignidade do trabalhador, mas que também trará maior segurança jurídica à especificidade da relação de trabalho no regime de teletrabalho, como forma de resguardar o direito do empregador.

2. O TELETRABALHO

O teletrabalho é um regime de trabalho fora das dependências da empresa, atualmente conceituado no artigo 75- B da Consolidação das Leis Trabalhistas como aquele “preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”.

Além disso, a Lei 13.467/2017, popularmente conhecida como Lei da Reforma Trabalhista, trouxe, em seu Capítulo II-A a previsão normativa do regime de Teletrabalho. Tal regime de trabalho já era aplicado em situações fáticas, no entanto carecia de previsão normativa antes da reforma.

Dentro das alterações normativas, observa-se no art. 75-C, da CLT, a necessidade de registro da modalidade de teletrabalho e as respectivas atividades no contrato individual de trabalho.

Para o autor Sérgio Pinto Martins, o regime de Teletrabalho consiste no trabalho prestado à distância, não realizado na sede da empresa, por meio de recursos eletrônicos, sendo tanto a distância quanto tais recursos os elementos fundamentais para a caracterização de tal regime.^[2]

A modalidade de Teletrabalho não se confunde com o trabalho à distância, sendo o trabalho à distância o gênero dentro do qual o teletrabalho é uma espécie, uma vez que para caracteriza-lo, é fundamental a utilização de meios telemáticos, como computador e telefone celular[3].

A telemática consiste na utilização de recursos de computadores e *smartphones* através de rede e internet para manipulação e utilização de informações, permitindo a supervisão de trabalho alheio à distância, compreendendo assim a combinação de meios de telecomunicação e informatizados com a finalidade de troca (manipulação e utilização) de informações.[4]

Para Luiz de Pinho Pedreira, existem três tipos de teletrabalho: teletrabalho em telecentros, teletrabalho em domicílio e teletrabalho nômade. O primeiro se dá em locais separados da sede da empresa, mas dependentes de comunicação com a mesma; o teletrabalho em domicílio é aquele que se dá no domicílio do trabalhador, podendo ainda ocorrer em outro local escolhido pelo próprio trabalhador; e o terceiro é aquele realizado sem um lugar fixo, sendo a maior parte do tempo realizado fora da sede da empresa. O autor ainda considera um quarto tipo, que seria o teletrabalho transnacional, que seria aquele em que o empregador se situa em um país, e o trabalhador em outro, comunicando-se através de meios eletrônicos.[5]

A telemática consiste na utilização de recursos de computadores e *smartphones* através de rede e internet para manipulação e utilização de informações, permitindo a supervisão de trabalho alheio à distância, compreendendo assim a combinação de meios de telecomunicação e informatizados com a finalidade de troca (manipulação e utilização) de informações.[6]

Antes de da regulamentação expressa do regime de teletrabalho, já era possível o reconhecimento de vínculo empregatício do trabalhador em domicílio e à distância, uma vez que a Lei 12.551/2011 alterou o art. 6º da CLT, passando a considerar expressamente a possibilidade de subordinação no trabalho realizado por meios telemáticos.

Para Mauricio Coutinho Delgado, a atualização trazida pela Lei 12.551/2011 teve relevância para trazer ao Direito do Trabalho as novas situações fáticas, atuais e condizentes com a realidade, assimilando a possibilidade do vínculo de emprego no regime de teletrabalho.[7]

O teletrabalho é um regime de trabalho em crescimento, possibilitado pelo avanço tecnológico, presente em diversos setores como telefonia, bancos, comércio, serviços de utilidade pública, entre outros, se tornando cada vez mais relevante na economia mundial.[8]

Sob a ótica da pandemia de COVID-19, a partir do ano de 2020 no Brasil, há uma tendência de aumento do regime de teletrabalho em razão da diminuição de custo para o empregador, uma vez que há a possibilidade de aplicação do regime de teletrabalho por iniciativa do empregador durante o estado de

calamidade pública. Ultrapassada a pandemia, haverá novamente a necessidade de registro da modalidade de teletrabalho no contrato de trabalho caso as partes optem pela permanência de tal regime.[9]

As novas tecnologias geram um novo tipo de subordinação, a telessubordinação, na qual o empregado fica subordinado ao empregador de forma indireta, à distância, sendo o poder de direção do empregador também feito à distância.[10]

Dentro da possibilidade da existência de vínculo empregatício no regime de teletrabalho, a subordinação é um elemento necessário para que o mesmo exista, como ocorre na relação de trabalho tradicional. Além, deve ser analisado, por exemplo, se o trabalhador tem a possibilidade de prestar serviços a outros indivíduos ou se tem exclusividade. Caso não fique comprovada a subordinação, o trabalhador pode ser considerado autônomo, sem ter direito a reconhecimento de vínculo empregatício.[11]

Por outro lado, a tecnologia também pode ser utilizada para que o empregador exerça maior controle sobre o trabalhador, objetivando um aumento da produtividade do mesmo.[12]

O teletrabalho traz consigo algumas vantagens para o empregador, como redução de custos e aumento da produtividade, e para o trabalhador, promovendo um maior convívio com seus familiares, maior proveito de seu tempo, além de não haver a necessidade de deslocamento. Na mesma proporção, também traz desvantagens para o primeiro, uma vez que por serem acessados fora da empresa os segredos técnicos, comerciais e industriais do empregador ficam vulneráveis a acessos de terceiros, uma vez que a empresa não terá controle de quem está vendo tais dados; e principalmente para o segundo, que pode sofrer redução de direitos em razão da existência de relações de trabalho autônomas e precárias, além da transferência de gastos que seriam do empregador para a despesa doméstica do trabalhador, além do risco à saúde do trabalhador na hipótese de inadequação do ambiente.[13]

Além disso, há a dificuldade de troca de experiências profissionais com os colegas de trabalho do empregado, e também dificuldade na fiscalização, na aplicação da legislação trabalhista, e até na prestação jurisdicional, em razão da territorialidade, e também uma maior dificuldade na produção de provas processuais.[14]

Há desvantagem ainda no aspecto sindical, uma vez que o obreiro isolado terá maior dificuldade em fazer reivindicações, além do risco de diluição da categoria.[15]

Quanto às despesas e o equipamento de trabalho, o art. 75-D da CLT prevê que a responsabilidade da aquisição será prevista em contrato, dando ao empregado o direito ao reembolso. No entanto, a legislação não especifica quais verbas serão reembolsadas, e se estas incluem os eventuais aumentos nas despesas domésticas, como o aumento de gastos com energia elétrica, havendo menção na doutrina especificando tais despesas.[16] Com o

reembolso sendo pactuado pelas partes em contrato, admite-se a possibilidade de que seja pactuado que não haja recuperação das despesas.[17] Ressalta-se que o eventual reembolso de despesa suportada pelo trabalhador não integra sua remuneração.[18]

Quanto aos riscos à saúde do trabalhador, o art. 75-E da CLT prevê que o empregador é responsável por passar instruções aos trabalhadores a respeito dos cuidados que devem ser tomados para que não haja acidentes de trabalho e para que se evite doenças laborativas, devendo o trabalhador assinar termo de responsabilidade. Ressalta-se que tais instruções não devem se resumir a um manual simples, mas deve ser dinâmica e constante, cabendo inspeção do ambiente de trabalho por parte do empregador, a fim de proteger tanto a saúde do empregado quanto o empregador de possível responsabilidade indenizatória.[19] A fiscalização deve obedecer o princípio da inviolabilidade domiciliar, e deve analisar fatores como a ergonomia laborativa e o ambiente laboral e a mera assinatura do termo de responsabilidade por parte do obreiro não isenta o empregador do dever de indenizar.[20]

Dessa forma, a telemática trouxe diversas alterações nas relações de trabalho, trazendo uma maior intensidade na cadeia produtiva, em razão da rapidez e amplitude da comunicação entre o empregador e seus empregados, e entre os trabalhadores entre si, incluindo nas atividades presenciais.[21]

3. A JORNADA DE TRABALHO

A jornada de trabalho consiste no período de tempo diário em que o trabalhador se coloca à disposição do empregador em razão do contrato de trabalho celebrado entre as partes.[22]

Tal instituto jurídico tem natureza mista, com características pública e privada, uma vez que tem interesse público, pois é de interesse do Estado o controle para que o empregado não tenha jornadas excessivas, mas também é possível o acordo entre as partes para que sejam cumpridas jornadas inferiores ao limite legal, ou àquele estabelecido em norma coletiva.[23]

A duração da jornada é classificada de duas formas, sendo a jornada ordinária aquela comum, dentro dos limites legais, e a extraordinária, ou suplementar, toda aquela que ultrapassa o limite legal.[24]

A Constituição Da República Federativa Do Brasil de 1988, em seu art. 7º, XIII, limita a jornada diária em 8 (oito) horas, e a semanal em 44 (quarenta e quatro) horas, havendo algumas exceções legais com limites diários menores, como no caso dos bancários, e dos trabalhadores em serviços de telefonia, entre outros.[25]

A limitação da jornada de trabalho tem a função de resguardar a saúde do trabalhador, de forma que tal jornada não ultrapasse a capacidade laboral física dos indivíduos.[26] A evolução histórica da jornada de trabalho demonstra um

encolhimento da mesma, uma vez que já houveram, em determinados momentos históricos, jornadas diárias de dezesseis horas, mas atualmente a maioria dos países adota a jornada máxima de oito horas diárias.[27]

No Brasil, a jornada de 8 horas começou a ser adotada no setor do comércio, a partir do Decreto nº21.186, de 1932, promulgado pelo então presidente Getúlio Vargas, e na indústria a partir do Decreto nº 21.364 do mesmo ano. A partir de tais promulgações, algumas outras categorias receberam regulamentações de suas jornadas por meio de outros Decretos, inclusive algumas inferiores a oito horas, como os trabalhadores das casas de penhores, que passaram a ter jornadas diárias máximas de sete horas, nos termos do Decreto nº 23.316/33.[28]

A partir da Constituição de 1934, foi estabelecido o limite de oito horas diárias a todas as categorias, com a possibilidade de prorrogação somente em casos específicos, previstos em lei.[29]

Como já dito, toda hora trabalhada que exceda o limite legal de oito horas diárias será considerada hora extra, uma vez que extrapola a jornada padrão, imposta pela norma legal, sendo a ultrapassagem de tal jornada o elemento para o estabelecimento a jornada extraordinária[30]

O efeito mais recorrente ante a ocorrência de jornada extraordinária é o pagamento do adicional das horas extras trabalhadas, havendo também a hipótese de compensação da jornada extraordinária, possibilitando o obreiro laborar menos horas em dia subsequente, sem que haja o pagamento do adicional extraordinário.[31]

Há limitação legal quanto à jornada extraordinária, sendo permitido, via de regra, o total de duas horas extraordinárias diárias, perfazendo uma jornada de dez horas diárias, de acordo com o art. 59, da CLT.

Na hipótese do trabalhador laborar por mais de dez horas diárias, ele ainda deverá receber o pagamento do adicional correspondente a tais horas, para não gerar enriquecimento ilícito do empregador, ante a impossibilidade de volta ao *status quo ante*, já que o empregado não terá como recuperar a energia gasta na realização do trabalho, devendo ainda o empregador pagar multa administrativa.[32]

Além do adicional, as horas extras trabalhadas de forma habitual, recorrente, passam a integrar o salário do empregado, gerando reflexos em todas as parcelas trabalhistas e previdenciárias.[33]

O adicional de horas extras legal é de 50%, conforme a Constituição Federal, sendo possível adicional superior oriundo de legislação específica, ou pactuado em contrato de trabalho.[34]

No caso de regime de compensação, não há a necessidade do pagamento do adicional, desde que se compense as horas extras dentro do prazo de um ano, nos termos do art. 59, §2º, da CLT.

Uma vez que o regime de compensação também observa o limite de duas horas extras diárias, somente serão válidas para o acordo de compensação a nona e a décima hora, devendo o empregador pagar o adicional a partir da décima primeira hora, além de multa administrativa.[35]

Para que o regime de compensação seja válido, ele deverá ser pactuado por meio de acordo coletivo, ou convenção coletiva, ao rigor do parágrafo 2º do art. 59 da CLT, devendo ser respeitado o prazo máximo de um ano, ou por acordo individual de trabalho, respeitando o limite máximo de seis meses, conforme o §5º do art. 59, CLT .

Ainda dentro da jornada de trabalho, a CLT, em seu art. 71 assegura ao trabalhador um intervalo intrajornada de uma a duas horas para aqueles que cumprem jornada superior a seis horas, e um intervalo de 15 minutos para aqueles que cumprem jornada superior a quatro e inferior a seis horas.[36]

A reforma trabalhista ainda trouxe para a CLT a possibilidade de redução do intervalo intrajornada para até o mínimo de 30 minutos por meio de acordo ou convenção coletiva, como prevê o art. 611-A, inciso III.

O intervalo intrajornada tem a finalidade de permitir ao obreiro um momento de descanso durante a jornada, possibilitando também que ele faça sua higiene pessoal e se alimente, de forma a resguardar sua saúde e sua segurança.[37] Embora tal intervalo não seja considerado como hora trabalhada, nem faça jus à remuneração, sua concessão é obrigatória[38], e todo o período não concedido, ou concedido de forma parcial, deve ser indenizado ao trabalhador, acrescido de adicional de 50%, levando em consideração apenas o período que fora suprimido do intervalo.[39]

Entre uma jornada diária e outra, o empregado ainda faz jus a um de onze horas de repouso, conforme o art. 66 da CLT. Tais intervalos tem caráter mais amplo que os intervalos intrajornadas, e além da finalidade de proporcionar descanso ao obreiro, ele também serve para que o trabalhador tenha tempo para dedicar a seus interesses pessoais, além de possibilitar a ele o convívio com seus familiares e com sua comunidade.[40] Nos dias em que houver o descanso semanal remunerado, as 24 horas de tal período devem ser levados em consideração no computo do intervalo interjornadas, e somadas ao mínimo de 11 horas do intervalo.[41]

O descumprimento de tal intervalo não enseja o pagamento de horas extras, mas apenas de multa administrativa, aplicando-se o artigo 75 da CLT.[42] Além do pagamento de tal multa, a legislação não oferece uma regra clara no caso do descumprimento do intervalo interjornadas mínimo, no entanto, a Orientação Jurisprudencial nº 355 do Tribunal Superior do Trabalho, prevê, por analogia, o pagamento da mesma indenização do intervalo intrajornada para o intervalo intrajornada, com o mesmo adicional de 50%.[43]

Além de tais intervalos, as mulheres com filhos de até seis meses, ainda em fase de amamentação tem direito a dois intervalos diários, de meia hora cada um para a alimentação de seu filho.[44] Assim como no caso dos intervalos

interjornadas, o descumprimento do intervalo para amamentação também não tem previsão legal expressa. No entanto, existem julgados que também aplicam o pagamento do período suprimido acrescido em 50%, como pode-se verificar no seguinte exemplo:

INTERVALO PARA AMAMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO. PAGAMENTO COMO HORA EXTRA.

Dispõe o artigo 396 da CLT que "para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um". A prova oral extraída neste processado revela que não foi concedido o intervalo para amamentação à Reclamante. Destarte, em consonância com o que dispõe o referido dispositivo legal, a não concessão do aludido intervalo atrai o pagamento do período como hora extra. Não prospera a tese de que a violação do período de amamentação configuraria mera infração administrativa, porquanto se aplica à hipótese, por analogia, o disposto na Súmula nº 437 do TST e na OJ nº 355 da SDI-1, também daquela colenda Corte (TRT da 3.^a Região; PJe: 0011037-71.2013.5.03.0030 (RO); Disponibilização: 06/10/2014, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 356; Órgão Julgador: Oitava Turma; Relator: Marcio Ribeiro do Valle)

Dessa forma, observa-se que tanto a jornada extraordinária deve ser remunerada, e o descumprimento dos intervalos para repouso deve ser indenizado.

4. AS INTERPRETAÇÕES DO ARTIGO 62, III, CLT

Embora a Constituição Federal estabeleça limites para a duração do trabalho diário e semanal, a CLT prevê algumas exceções. O art. 62 da CLT exclui da abrangência da jornada de trabalho os trabalhadores externos, no inciso I, aqueles em função gerencial, no inciso II e, em seu texto original, aqueles em regime de teletrabalho no inciso III.

Tais exceções ocorrem sob o argumento de que o cumprimento efetivo do tempo da jornada em tais modalidades de trabalho seria impossível de se fiscalizar, não podendo verificar a quantidade de horas efetivamente trabalhadas, nem a ocorrência de horas extraordinárias.[\[45\]](#)

Embora em uma primeira leitura tais exceções pareçam violar o disposto na Constituição Federal que estabelece limites à jornada de trabalho, tal argumento não procede, uma vez que o dispositivo do art. 62 da CLT não estipula que os obreiros que laboram em tais modalidades e funções devam, necessariamente, trabalhar mais de oito horas diárias, mas apenas não fazem jus às horas extras em razão da dificuldade de aferição da jornada.[\[46\]](#)

A exclusão dos trabalhadores em regime de teletrabalho da abrangência do regime da jornada de oito horas gera preocupação de que tal regime seja

adotado para flexibilizar dos direitos trabalhistas, de forma que não sejam pagas horas extras, nem concedidos intervalos e adicionais.[47]

Além da supressão de tais direitos, o mau uso de meios telemáticos pode levar ao cerceamento da liberdade psicológica dos trabalhadores, uma vez que vincula os pensamentos deles às atribuições trabalhistas, impedindo-os de se desconectar mentalmente do trabalho ao longo do dia.[48]

A problemática da falta de controle e excesso de jornada ainda vai além do caráter financeiro, uma vez que os períodos de repouso devem constituir uma verdadeira desconexão do trabalho, de forma a permitir que tal descanso seja efetivo, e mesmo a mera expectativa de uma exigência do trabalho impede que o descanso seja usufruído de forma plena.[49]

Esse direito do trabalhador à desconexão do trabalho é discutido na doutrina e na jurisprudência, com julgados favoráveis no TST, e tem a finalidade de resgatar a natureza humana do trabalhador, possibilitando que ele se desligue tanto física quanto mentalmente do trabalho, fazendo jus a períodos em que efetivamente não será requisitado a laborar nem entrar em contato com superior hierárquico.[50]

Por outro lado, ainda que a leitura do art.62 da CLT exclua o trabalhador em regime de teletrabalho da jornada de trabalho comum, tal dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o art. 6º da CLT[51], trazendo para os teletrabalhadores o controle de jornada caso haja alguma maneira de aferir o cumprimento da jornada à distância, uma vez que o disposto no art. 62 da CLT gera apenas uma presunção de que tais obreiros não tem sua jornada fiscalizada, mas que pode ser contestada através de meios probatórios, com o ônus da prova recaindo sobre o reclamante.[52] Trata-se do Princípio da necessidade de prova, que faz necessária a produção de provas para que os fatos sejam considerados no processo.[53]

Tal tese expressa o entendimento da jurisprudência sobre tal questão, como pode se observar nos seguintes julgados:

CONTROLE DE JORNADA. POSSIBILIDADE. HORAS EXTRAS DEVIDAS. O mero exercício de atividade externa não induz, por si só, o enquadramento da hipótese na regra do art. 62, I, da CLT. Aliás, o entendimento uniformizado por esta Corte é de que, além de ser admissível o controle indireto da jornada de trabalho, basta a mera possibilidade de que tal controle seja exercido, para que se exclua a hipótese do dispositivo legal em questão. Logo, não é a ausência de fiscalização direta que caracteriza a exceção do art. 62, I, da CLT, e sim a impossibilidade de controle, hipótese não configurada no caso em análise, tendo em vista que a leitura do acórdão recorrido revela que a jornada de trabalho autoral era passível de fiscalização indireta, por meio dos Relatórios Semanais de Promotores de Vendas. Assim, constatada a possibilidade de controle, são devidas as horas extras pleiteadas. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 8872120145120038, relator: Delaíde Miranda Arantes, data de julgamento: 26/6/19, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/6/19).

JORNADA PASSÍVEL DE CONTROLE. A reclamante tinha o horário controlado, quando executou trabalho interno, mas a reclamada não apresentou os controles e, considerando que contava com mais de 10 empregados, era ônus seu o registro da jornada de trabalho, nos termos da súmula 338 do C. TST. Quando a reclamante laborou no sistema de home office restou claro a possibilidade da aferição da jornada, uma vez que quase todo o trabalho, dava-se através de sistema informatizado, o qual permitia saber o horário de logon e logoff do usuário, irreparável a sentença no que toca à fixação da jornada, com base no princípio da razoabilidade, inclusive aos feriados, que também está em harmonia com as atividades atribuídas à autora. O intervalo não era regularmente usufruído, justificando a condenação, na forma do § 4º do artigo 71 da CLT. Sobre os adicionais extraordinários, procede o apelo da autora, na forma do artigo 20, § 2º, da Lei 8.906/94, conforme recente precedente do TST. (TRT-15 - RO: 00104458420155150042, relator: Ana Claudia Torres Vianna, 6ª Câmara, Data de Publicação: 21/5/19)

Um meio de probatório possível é o controle de entrada e saída de dados através de programas de computador. Havendo tal controle, o empregado terá direito a horas extras.[54] Havendo um controle sobre o número de toques no teclado, este também poderá ser utilizado para provar o controle sobre a jornada de trabalho.[55]

Devem ser analisadas também a carga diária e o tempo de feitura das tarefas, além do prazo estipulado para a entrega das mesmas.[56]

Já os sistemas de *log in* e *log out* por si só não comprovam efetivamente o controle da jornada, uma vez que empregado pode conectar-se ao sistema, sem realmente trabalhar durante o tempo de tal conexão. [57]

Em acordo com tal entendimento, o Projeto de Lei 9.467/2018, em tramitação na Câmara dos Deputados, visa alterar o disposto no art. 62, III, da CLT, a fim de definir expressamente que o empregador em regime de teletrabalho só não será abrangido pela duração normal da jornada de trabalho quando não for possível o controle de sua duração, admitindo a aplicação de horas extras e demais direitos inerentes à jornada de trabalho quando for possível o controle de jornada.[58]

Em consonância com tal possibilidade, a Nota Técnica nº 17, de 10 de setembro de 2020, do Ministério Público do Trabalho aconselha a aplicação de controle de jornada e concessão dos devidos intervalos nas relações de trabalho sob o regime de teletrabalho.[59]

É importante ressaltar que os modernos programas de computador possuem poderosos meios de verificação de dados a respeito da execução do labor, incluindo controle do tempo de execução de tarefas e a produção em determinado lapso de tempo (hora, dia, mês, ano...)[60].

Para o professor Jorge Luiz Souto Maior, na ocorrência da configuração da relação de emprego, deve-se estabelecer limites à jornada de trabalho no regime de teletrabalho, caso contrário tal relação de trabalho irá contra as

garantias internacionais de dignidade da pessoa humana, cabendo ao empregador o estabelecimento do limite da jornada e recaindo sobre este o ônus da prova, pois querendo o empregador exercer o controle à distância sobre o empregado, ele terá como fazê-lo.^[61]

Dessa forma, verifica-se que, embora o art. 6º, III da CLT exclua o teletrabalhador da abrangência da jornada de trabalho de oito horas, o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário prevê a possibilidade de enquadramento de jornada nos casos em que for possível a comprovação do controle da mesma, permitindo assim que o trabalhador receba pelas eventuais horas extraordinárias trabalhadas.

5. AS ALTERAÇÕES DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/2022

Diante da controvérsia em relação à admissibilidade de controle de jornada no teletrabalho no texto original do art. 62, III, da CLT, a Medida Provisória Nº 1.108, de 25 de março de 2022 trouxe algumas mudanças.

A primeira modificação relevante vem na inserção do §2º do art. 75 – B, CLT, que divide o teletrabalho em duas modalidades: por jornada e por produção ou tarefa. Dessa forma, aqueles teletrabalhadores que prestem serviços por jornada passam a ter o controle da duração do trabalho.

Dessa forma, com a inserção do novo parágrafo do art. 75 – B, CLT, o texto do art. 62, III, também foi alterado, passando a excluir do regime de duração do trabalho de 8 (oito) horas apenas o teletrabalhador que labora por produção ou tarefa, ficando o teletrabalhador que labora por jornada submetido ao controle de tal jornada.

Outro parágrafo inserido no art. 75 – B, o §3º, corrobora com a alteração do inciso III do art. 62, CLT, e prevê que a duração do trabalho prevista no Capítulo II da CLT não se aplica ao teletrabalhador em regime de produção ou tarefa.

A redação da Medida Provisória 1.108/2022 traz um avanço ao admitir o controle da duração do trabalho para os trabalhadores em regime de teletrabalho, quando estes laborarem por jornada. No entanto, ela é omissa em classificar o regime de teletrabalho por produção ou tarefa, bem como não regulamenta as especificidades de tal regime em relação ao regime de teletrabalho por jornada.

Não obstante, o §9º, também inserido no art. 75- B da CLT permite que empregado e empregador disponham sobre horários e meios de comunicação, mas não define penalidade ou compensação para comunicação fora do horário acordado, e/ou por meio de comunicação diverso do acordado, garantindo ao trabalhador apenas o direito aos repousos legais.

Ressalta-se ainda que não há dispositivo que trate de eventual fraude, quando o empregador for contratado no regime de teletrabalho por produção ou tarefa, mas na prática laborar por jornada.

Sendo assim, embora a admissão legal de controle de jornada no regime de teletrabalho seja um ponto positivo para os trabalhadores, as omissões quanto à nova modalidade de teletrabalho por produção ou tarefa ainda geram insegurança, necessitando de maior regulamentação.

6. CONCLUSÃO

O presente trabalho analisou o regime de teletrabalho no ordenamento jurídico vigente, apresentando seu conceito, suas características e seus requisitos, através da doutrina e dos dispositivos legais, a jornada de trabalho e alguns de seus limites, e a relação da jornada com o regime de teletrabalho.

Inicialmente, observou-se que a reforma trabalhista trouxe para a legislação regras expressas sobre o teletrabalho, através do Capítulo II-A, da CLT.

Observou-se também que, antes da reforma, já era possível considerar a subordinação do empregado através de meios telemáticos, em razão do disposto no art. 6º, CLT.

A partir daí, analisou-se brevemente o crescimento do regime de teletrabalho no mundo, incluindo a relação de tal crescimento com a pandemia de COVID-19.

Foram constatadas algumas vantagens e desvantagens, tanto para o empregado, quanto para o empregador no regime de teletrabalho, incluindo, como vantagens, um maior convívio familiar para o empregado, e redução de custos para o empregador, e como desvantagens o possível excesso de trabalho e enfraquecimento sindical para o trabalhador, e o risco de vazamento de segredos empresariais para o empregador.

Observou-se que existe possibilidade de pactuação quanto à aquisição dos instrumentos de trabalho, e que há deveres do empregador em instruir e fiscalizar as normas de segurança do trabalho.

Também foi analisada de forma breve a natureza jurídica mista da jornada de trabalho, que tem características de Direito Público e de Direito Privado. E sua história e evolução no ordenamento jurídico brasileiro.

Observou-se a existência de limites constitucionais para a jornada diária e semanal, com a finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, devendo ser consideradas horas extras as horas trabalhadas além daquele limite, e remuneradas com adicionais.

Constatou-se que existe a possibilidade de compensação de jornada respeitando o limite diário de duas horas extras por dia, devendo as demais horas extraordinárias serem remuneradas com adicional.

Percebeu-se ainda o direito do trabalhador ao intervalo intrajornada, de no mínimo uma e no máximo duas horas, devendo o trabalhador ser indenizado proporcionalmente caso não usufrua do intervalo mínimo previsto em lei.

Também foi observado o intervalo interjornadas de onze horas, no mínimo, que também gera indenização proporcional ao período sonogado, por analogia ao intervalo intrajornada, caso o obreiro não usufrua do intervalo mínimo.

O último intervalo tratado foi o intervalo para mulheres com filhos de até seis meses, em fase de amamentação, que consiste em dois períodos diários de meia hora cada, e que também gera indenização caso não concedido propriamente, com base na jurisprudência.

Analisou-se ainda, as exceções à abrangência de jornada de oito horas previstas no art. 62 da CLT, com ênfase no inciso III, que se refere ao teletrabalho, que se faz exceção porque, via de regra, possui peculiaridades que dificultam o controle de jornada.

Observou-se que tal dispositivo gera preocupação com o ritmo de trabalho do teletrabalhador, visto que o mau uso dos meios telemáticos pode causar um excesso de trabalho e uma dificuldade para a desconexão do trabalho.

Foi constatado, através da leitura da doutrina e jurisprudência que, embora conste na lei que o regime de teletrabalho não é abrangido pela jornada de oito horas, o dispositivo do art. 62,III, CLT não é aplicado nos casos em que for possível o controle de jornada, mesmo sendo dentro do regime de teletrabalho, possibilitando a incidência de horas extras e indenização por desrespeito aos devidos intervalos.

Foram elencados alguns elementos utilizados no regime de teletrabalho que podem permitir o controle de jornada com maior clareza, como o controle de entrada e saída de dados.

Constatou-se ainda que existe projeto de lei que torna expressa a aplicação do art. 62, III, CLT somente em casos onde não for possível controlar a jornada de fato, criando uma maior segurança jurídica na relação de trabalho, e protegendo a saúde do trabalhador.

Constatou-se ainda que o Ministério Público do Trabalho se posicionou a favor da concessão de horas extras e intervalos no regime de teletrabalho.

Observou-se também que os modernos programas de computador teriam total capacidade de mostrar o controle de dados, facilitando o controle de jornada através dos mesmos, não havendo nenhum óbice para o empregador utilizar tais programas com esse fim.

Por fim, constatou-se que a não concessão de limites à jornada de trabalho no regime de teletrabalho, mesmo com a possibilidade de que exista o controle de tal jornada, fere o princípio da dignidade humana.

Isso posto, percebe-se que o empregador acaba sendo fortalecido na relação de emprego no regime de teletrabalho, pois além de cortar custos com o trabalhador em casa, ele ainda continua capaz de passar ordens através dos meios telemáticos, e tem a faculdade de utilizar meios de trabalho que permitam o controle de jornada ou não, e tendo poucos motivos para fazê-lo, pois a utilização de controle de jornada não lhe trará nenhuma contrapartida benéfica, apenas o ônus de remunerar a jornada extraordinária e conceder intervalos. Sendo assim, o teletrabalhador terá dificuldades em conseguir provar que cumpria jornada.

Além disso, a edição da Medida Provisória 1.108/2022 trouxe avanços, corroborando com a ideia de que é possível o controle de jornada, e com isso a admissão de horas extras, dentro do regime de teletrabalho, embora sua redação contenha omissões, e não faça a regulamentação adequada. Ressalta-se ainda que, por se tratar de Medida Provisória, sua vigência e precária, e caso não seja transformada em Lei, perderá a eficácia, deixando de vigorar, trazendo de volta a redação antiga do art. 62, III, CLT, além da remoção dos novos parágrafos do art. 75 – B, CLT, desaparecendo os regimes de teletrabalho por jornada e por produção ou tarefa do ordenamento jurídico.

Dessa forma, observa-se que a solução mais segura é a publicação de nova lei, com regulamentação mais rígida para o teletrabalho, não apenas garantindo o controle de jornadas caso o teletrabalhador consiga provar, mas obrigando o empregador a efetivamente controlar a jornada de seus funcionários, sofrendo penalidades caso descumpra tal norma, garantindo assim a efetiva aplicação do princípio da dignidade humana na relação de trabalho. Ressalta-se ainda que tal medida ainda trará maior segurança jurídica ao empregador, que saberá exatamente se houve jornada extraordinária e o quantum de horas extras foram prestadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Maria de Lourdes C. de; ALMEIDA, Maria Cristina C. de; CARVALHO, Maria Helena de. **O meio ambiente do teletrabalho e as doenças do teletrabalhador**. Revista Internacional Consinter de Direito, Curitiba, v. 4, n. 6, p. 421-431, jan./jun. 2018. Disponível em <https://revistaconsinter.com/revistas/ano-iv-numero-vi/direito-privado/o-meio-ambiente-do-teletrabalho-e-as-doencas-do-teletrabalhador>. Acesso em 17/03/2021.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O teletrabalho e a subordinação estrutural**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3848, 13 jan. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26377>. Acesso em: 16/03/2021.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. **A tecnológica, o teletrabalho e a reforma trabalhista**. Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 8, n. 75, p. 112-124, fev. 2019. Disponível em <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=75&edicao=11020>. Acesso em 16/03/2021.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores — Mauricio Godinho Delgado**. — 18. ed.— São Paulo : LTr, 2019

ESTEVES, Juliana Teixeira; COSENTINO FILHO, Carlo. **O teletrabalho na Lei n. 13.467/17 (reforma trabalhista): uma regulamentação em desacordo com as evidências empíricas**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 8, n. 75, p. 28-57, fev. 2019. Disponível em <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=75&edicao=11020>. Acesso em 16/03/2021.

FINCATO, Denise Pires. **Teletrabalho na reforma trabalhista brasileira**. Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 8, n. 75, p. 58-72, fev. 2019. Disponível em <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=75&edicao=11020>. Acesso em 16/03/2021.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho/ Carlos Henrique Bezerra Leite**. — 19ª ed. — São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho / Sergio Pinto Martins** — 37. Ed. — São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MELO, Sandro Nahmias. **Teletrabalho, controle de jornada e direito à desconexão**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 8, n. 75, p. 73-83 fev. 2019. Disponível em <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=75&edicao=11020>. Acesso em 16/03/2021

MIZIARA, Raphael. **O novo regime jurídico do teletrabalho no Brasil**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 7, n. 62, p. 36-45, set./out. 2017. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=62&edicao=10468>. Acesso em: 16/03/2021

PEDREIRA, Pinho. **O teletrabalho**. Revista LTr: legislação do trabalho e previdência social, São Paulo, v. 64, n. 5, p. 583-587, maio 2000

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Do direito à desconexão do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 23, p. 296-313, 2003. Disponível em:

https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/108056/2003_maior_orge_direito_desconexao.pdf. Acesso em: 05/04/2021.

Notas:

[1] Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes

Graduado em Direito pela Universidade Estácio de Sá

Certificado em Cálculos Trabalhistas com Ênfase em Liquidação de Sentença pelo Curso Beta

gabrielnpi@hotmail.com

[2] MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho / Sergio Pinto Martins – 37. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Página 243.

[3] MARTINS, *op cit*, Página 242

[4] MARTINS, *op cit*, p. 248.

[5] PEDREIRA, Pinho. O teletrabalho. Revista LTr: legislação do trabalho e previdência social, São Paulo, v. 64, n. 5, p. 583, maio 2000.

[6] MARTINS, *op cit*, p. 248.

[7] DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores — Mauricio Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo : LTr, 2019. p. 1069.

[8] ALMEIDA, Maria de Lourdes C. de; ALMEIDA, Maria Cristina C. de; CARVALHO, Maria Helena de. O meio ambiente do teletrabalho e as doenças do teletrabalhador. Revista Internacional Consinter de Direito, Curitiba, v. 4, n. 6, p. 421-431, jan./jun. 2018. Disponível em <https://revistaconsinter.com/revistas/ano-iv-numero-vi/direito-privado/o-meio-ambiente-do-teletrabalho-e-as-doencas-do-teletrabalhador>. Acesso em 17/03/2021.

[9] MARTINS, *op cit*, p. 1338.

[10] MARTINS, *op cit*, p. 249

[11] MARTINS, *op cit*, p. 251.

[12] MORI, Amaury Haruo. O direito à privacidade do trabalhador no ordenamento jurídico português. São Paulo: LTr, 2011, p.120 *apud* ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O teletrabalho e a subordinação estrutural. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3848,

13 jan. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26377>. Acesso em: 16/03/2021.

[13] CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. A tecnológica, o teletrabalho e a reforma trabalhista. Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 8, n. 75, p. 116, fev. 2019. Disponível em <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=75&edicao=11020>. Acesso em 16/03/2021.

[14] CAVALCANTE, *et al op cit*, p. 116.

[15] MARTINS, *op cit*, p. 247.

[16] FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho na reforma trabalhista brasileira. Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 8, n. 75, p. 68, fev. 2019. Disponível em <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=75&edicao=11020>. Acesso em 16/03/2021.

[17] FINCATO, *op cit*, p. 68.

[18] MARTINS, *op cit*, p. 249

[19] FINCATO, *op cit* p. 69.

[20] MIZIARA, Raphael. O novo regime jurídico do teletrabalho no Brasil. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 7, n. 62, p. 43, set./out. 2017. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=62&edicao=10468>. Acesso em: 16/03/2021.

[21] ESTEVES, Juliana Teixeira; COSENTINO FILHO, Carlo. O teletrabalho na Lei n. 13.467/17 (reforma trabalhista): uma regulamentação em desacordo com as evidências empíricas. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 8, n. 75, p. 33, fev. 2019. Disponível em <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=75&edicao=11020>. Acesso em 16/03/2021.

[22] DELGADO, *op cit*, p. 1029.

[23] MARTINS, *op cit*, p. 785.

[24] MARTINS, *op cit*, p. 785.

[25] MARTINS, *op cit*, p. 788.

[26] MARTINS, *op cit*, p. 781.

[27] MARTINS, *op cit*, p. 781.

- [28] MARTINS, *op cit*, p. 782.
- [29] MARTINS, *op cit*, p. 782
- [30] DELGADO, *op cit*, ps. 1087-1088.
- [31] DELGADO, *op cit*, p. 1088
- [32] MARTINS, *op cit*, p. 804.
- [33] DELGADO, *op cit*, p. 1104.
- [34] MARTINS, *op cit*, p. 1105.
- [35] MARTINS, *op cit*, p. 818.
- [36] DELGADO, *op cit*, ps. 1120-1121.
- [37] MARTINS, *op cit*, p. 851.
- [38] MARTINS, *op cit*, p. 852.
- [39] MARTINS, *op cit*, p. 855.
- [40] DELGADO, *op cit*, p. 1129.
- [41] MARTINS, *op cit*, p. 862.
- [42] MARTINS, *op cit*, p.863.
- [43] DELGADO, *op cit*, p. 1141.
- [44] MARTINS, *op cit*, p. 861.
- [45] DELGADO, *op cit*, p. 1065.
- [46] MARTINS, *op cit*, p. 799.
- [47] CAVALCANTE, *et al op cit*, p. 122.
- [48] BARROS A.M. (2016). Curso de direito do trabalho. São Paulo: LTr *apud* ESTEVES, Juliana Teixeira; COSENTINO FILHO, Carlo. O teletrabalho na Lei n. 13.467/17 (reforma trabalhista): uma regulamentação em desacordo com as evidências empíricas. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 8, n. 75, p. 38, fev. 2019. Disponível em <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=75&edicao=11020>. Acesso em 16/03/2021.

[49] SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 23, p. 310, 2003.. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/108056/2003_maior_jorge_direito_desconexao.pdf. Acesso em: 05/04/2021.

[50] MELO, Sandro Nahmias. Teletrabalho, controle de jornada e direito à desconexão. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 8, n. 75, p. 80, fev. 2019. Disponível em <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=75&edicao=11020>. Acesso em 16/03/2021.

[51] MARTINS, *op cit*, p.803.

[52] DELGADO, *op cit*, p. 1066

[53] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho/ Carlos Henrique Bezerra Leite. – 19ª ed. – São Paulo:Saraiva Educação, 2021, p.724.

[54] MARTINS, *op cit*, p. 803.

[55] MARTINS, *op cit*, p. 249.

[56] CAVALCANTE, *et al op cit*, p. 122.

[57] MELO, *op cit* p. 79.

[58] BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei PL 9.467/2018. Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 -Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2167613>. Acesso em 06/04/2021.

[59] BRASIL. Ministério Público do Trabalho. Nota técnica 17/2020 do GT Nacional Covid-19 e do GT Nanotecnologia/2020 de 10 de setembro de 2020. Nota Técnica para a atuação do Ministério Público do Trabalho para a proteção da saúde e demais direitos fundamentais das trabalhadoras e dos trabalhadores em trabalho remoto ou home office. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-tecnica-n-17-sobre-trabalho-remoto-gt-covid-19-e-gt-nanotecnologia-1.pdf>. Acesso em: 07/04/2021.

[60] MACHADO, Sidnei. A noção de subordinação jurídica. São Paulo: LTr, 2009. *apud* ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O teletrabalho e a subordinação estrutural. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3848, 13 jan. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26377>. Acesso em: 7/04/2021

[61] SOUTO MAIOR, *op cit*, p. 306-307.

Palavras Chaves

Teletrabalho, jornada de trabalho, horas extras, intervalo intrajornada, intervalo interjornadas.