



**LIMITAÇÃO DA DURAÇÃO DO TRABALHO NA LEI 13.467/2017:
REPERCUSSÕES NOS DIREITOS DO TELETRABALHADOR**

**LIMITATION OF WORK DURATION IN LAW 13.467/2017: REPERCUTIONS
ON TELEWORKER RIGHTS**

José Sarto Fulgêncio de Lima Filho¹

Ana Larissa da Silva Brasil²

RESUMO: O teletrabalho sofreu recentes alterações com a Lei 13.467/2017, dentre as quais se destaca a ausência de controle da duração do trabalho, fato que poderá implicar numa série de direitos prejudicados. Neste contexto, o presente trabalho tem por escopo fazer uma análise das repercussões da regulamentação trazida pela Lei 13.467/2017 nos direitos do teletrabalhador no que diz respeito à duração do trabalho. Utilizou-se, para tanto, de uma metodologia de abordagem hipotética-dedutiva, através de uma pesquisa qualitativa, histórica e comparativa, pautada em recursos bibliográficos, tais como doutrina e legislação. Ao final, conclui-se que, em que pese as limitações constitucionais e de legislações especiais, as mudanças representam um retrocesso na condição do empregado neste regime.

Palavras-chave: Jornada de trabalho; Teletrabalho; Reforma Trabalhista.

ABSTRACT: Teleworking has recently undergone changes with Law 13467/2017, among which the absence of control over working hours is highlighted, a fact that may imply a series of impaired rights. In this context, the scope of this study is to analyze the repercussions of the regulation introduced by Law 13467/2017 on the rights of the

¹ Graduando em Direito pela Universidade Regional do Cariri (URCA). E-mail: sarto_filho@outlook.com.

² Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Faculdade Paraíso do Ceará (FAP-CE). Graduada em Direito pela Universidade Regional do Cariri (URCA). E-mail: larissa.brasil@urca.br.

teleworker with regard to the duration of work. For that, a hypothetical-deductive approach was used, through a qualitative, historical and comparative research, based on bibliographic resources, such as doctrine and legislation. In the end, it is concluded that, in spite of constitutional limitations and special legislation, the changes represent a regression in the condition of the employee in this regime.

Key words: Working day; Teleworking; Labor Reform.

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho surgiu em um contexto social de grande desenvolvimento industrial às custas de uma mão-de-obra de baixo custo e explorada mediante exaustivas jornadas de trabalho, não havendo distinção entre homens, mulheres e crianças. Buscava-se, com isso, aumentar ao máximo a produção com a minimização dos custos relativos ao capital humano.

Os movimentos sociais e greves em defesa de condições mais dignas, ocorridos no final do século XIX e início do século XX, possibilitaram o desenvolvimento de melhores condições de trabalho para estas pessoas. Para tanto, as leis contratuais, que até então partiam da presunção de que empregado e empregador estavam em pé de igualdade na relação jurídica, passaram a conter disposições que visavam uma melhor proteção à saúde e segurança do obreiro, que depende do trabalho para sobreviver.

Independentemente do interesse subjacente na forma como foram elaboradas estas normas jurídicas, o fato é que, de lá para cá, é perceptível uma significativa melhora na condição do empregado, apesar de uma série de flexibilizações que vêm ocorrendo com estas disposições nos últimos 50 anos, visando facilitar a produção e obtenção de lucros por parte do empregador.

Nesse contexto, nos anos 1990, com o crescimento do setor da prestação de serviços, desenvolvimento tecnológico e a popularização da internet, é perceptível a ascensão de uma modalidade de trabalho que, até então, era pouco apresentada para a sociedade: o “teletrabalho”.

Muitas vezes associado à prestação de serviços no ambiente da residência do empregado, sendo, por isso chamado de *home office*, o teletrabalho é uma atividade que

cada vez mais vem estado em alta nas empresas em razão da possibilidade de aumentar a produtividade e reduzir uma série de problemáticas que interferem direta ou indiretamente nos custos pagos pelo empregador, tais como: preocupações com atrasos, desmotivação dos obreiros, indenizações por acidentes de trânsito ocorridos com o empregado no percurso de ida ou volta do trabalho, entre outros.

Por outro lado, também tem se mostrado com uma alternativa bastante atrativa para os empregados, que realizam todo o seu serviço no conforto do ambiente do lar, evitando desgastes com trânsito e o estresse comum no ambiente de trabalho.

No Brasil, sua regulamentação somente veio acontecer a partir de 2011, com a publicação da Lei 12.551/2011 e, posteriormente, com a Lei 13.467/2017, que veio dispor sobre uma polêmica reforma na legislação laboral, conhecida como Reforma Trabalhista.

Dentre as disposições trazidas pela Lei 13.467/2017, destaca-se a inclusão do empregado em regime de teletrabalho dentre aqueles que não fazem jus à limitação do tempo de trabalho, o que poderá implicar diretamente na perda de direitos inerentes à esta limitação, tais como horas extras, adicional noturno e intervalos de jornada.

Neste contexto, o presente artigo tem por finalidade tecer um estudo sobre as implicações desta disposição prevista na Lei 13.467/2017 referente ao teletrabalho, com o objetivo de avaliar os possíveis prejuízos que poderão ser enfrentados pelo empregado neste regime sob o aspecto dos seus direitos relacionados à duração do trabalho.

Para tanto, inicialmente será feito um estudo sobre o conceito de teletrabalho e sua regulamentação no Brasil, seguindo-se de uma análise das modalidades de emprego em que essa ausência de limitação já acontece para, por fim, analisar as implicações das mudanças relativas à duração de trabalho no âmbito dos direitos do teletrabalhador.

1 TELETRABALHO: CONCEITO E REGULAMENTAÇÃO NO BRASIL

O conceito de “teletrabalho” ainda remonta a uma certa discussão na doutrina juslaboral, posto que há ainda uma tendência, até mesmo na doutrina, de restringir o conceito a apenas uma das maneiras como este pode ser realizado, como é o caso, por exemplo, de afirmar que este serviço é “entendido como aquele prestado na residência do

empregado” (PRETTI, 2017, p. 40), não abrangendo em seu conceito outras modalidades de serviço prestadas fora do ambiente do estabelecimento do empregador.

A problemática deste conceito está no fato de que, neste sentido, não se poderá considerar como teletrabalho aquele realizado, por exemplo, em um ambiente semelhante a uma lanchonete ou cafeteria. Logicamente, deixar de considerar a hipótese de que o empregado pode realizar o serviço em lugares alheios à sua residência e, ao mesmo tempo, distantes do estabelecimento do empregador é algo absurdo, posto que o trabalho continuará a ser prestado para o polo patronal da relação empregatícia sem que seja descaracterizado este regime de labor.

Em posição diversa, é possível entender que “o teletrabalho pode ser considerado como a prestação de serviços a qualquer título, desde que seja a distância, ou externado, com a utilização dos instrumentos de informática ou telemática, em favor de outrem” (ROCHA; MUNIZ, 2013, p. 102).

O conceito descrito acima apresenta uma solução quanto ao local em que é realizado o serviço em regime de teletrabalho. Entretanto, apresenta uma lacuna quanto à possibilidade de o empregado realizar eventualmente serviços no estabelecimento do empregador sem que o regime de trabalho à distância esteja descaracterizado.

Concorda-se aqui com a ideia de que “o teletrabalho é realizado *predominantemente* em local diverso do estabelecimento do empregador, com a utilização de recursos tecnológicos, de informática e de comunicação eletrônica” (GARCIA, 2017, p. 92, grifo nosso).

Assim, entende-se que o regime de teletrabalho não restará descaracterizado pelo simples fato de ter sido eventualmente realizado nas dependências da empresa.

Não existe consenso sobre quando esta modalidade de prestação de serviços passou a ser realizada. Alguns juristas defendem que:

[...] o Teletrabalho surgiu juntamente com as novas tecnologias, com os avanços da informática, que trouxeram maior mobilidade aos empregados no desenvolvimento do seu trabalho diário. As transferências de dados, de imagens e de informações pela internet em tempo real, permitiram uma mudança significativa nas relações de trabalho (DUTRA; VILLATORE, 2014, p. 142).

Entretanto, esta posição não é unânime, posto que outros autores afirmam que este regime de prestação de serviços “não nasceu com a internet e existe desde tempos

imemoriais com os ofícios de costura, alfaiataria, ourivesaria e tantos outros ramos braçais e intelectuais” (SILVA, 2017, p. 49).

Independentemente de a origem ser recente ou de tempos imemoriais da história da humanidade, o fato é que o teletrabalho vem se difundindo cada vez mais na sociedade atual. Isto se deve a uma série de fatores que vêm sendo observados desde os anos 1990, como é o caso do desenvolvimento dos meios de tecnologia da informação e a crescente popularização da internet.

Também deve-se levar em consideração a decadência do modelo de produção inspirado no “Fordismo”, passando-se a desenvolver um modelo de pulverização da produção, o que possibilitou a ascensão das atividades no setor da prestação de serviços (SOUTO MAIOR, 2001, p. 153-154), que é o que se pode observar atualmente como um dos que mais emprega trabalhadores no regime de teletrabalho.

Além destes fatores, é necessário salientar que esta forma de trabalho possibilita uma série de vantagens ao empregador, posto que a comodidade oferecida estimula os empregados a produzirem mais. Com isso, mesmo que o empresário intensifique o trabalho a ser desempenhado pelo obreiro, as atividades são realizadas em um ambiente mais agradável, o que facilita uma maior produtividade no trabalho em uma mesma quantidade de tempo (TREMBLAY, 2002, p. 64).

Diante das vantagens oferecidas, a prática vem sendo cada vez mais adotada pelas empresas nos últimos anos, o que fez surgir a necessidade de uma regulamentação acerca do assunto. Isso principalmente porque neste regime de trabalho, “justamente em razão das peculiaridades quanto à forma de prestação de serviço, é frequente haver certa flexibilização quanto ao horário de trabalho, em especial quando se trata de labor prestado na residência do empregado” (GARCIA, 2012, p. 40)

Assim, com o advento da Lei 12.551/2011, que alterou a redação do artigo 6º da CLT e ainda acrescentou um parágrafo único ao referido artigo, foi eliminada a possibilidade de tratamento distinto, especialmente para redução de direitos, entre o teletrabalho e trabalho realizado no estabelecimento do empregador:

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) (BRASIL, 1943).

Depreende-se pela leitura da redação mais recente do texto consolidado que, se existia alguma controvérsia quanto à forma de tratamento do trabalho realizado no domicílio do empregado, não deve mais haver distinção. Não obstante, faz com que meios de comunicação, tais como celular, internet, aplicativos e outros, sejam equiparados aos meios pessoais e diretos de comando, conforme o parágrafo único do texto supracitado.

Isso significa dizer que, presentes os pressupostos da relação de emprego, isto é, pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação, deve o teletrabalhador receber o mesmo tratamento que qualquer empregado na mesma função que labore no estabelecimento do empregador.

Da mesma forma, não adianta o empregador, em sede de litígio que verse sobre o assunto, alegar que falta o elemento da subordinação em razão da distância, pois o parágrafo supracitado elimina qualquer possibilidade de o trabalho nesta condição não ser considerado subordinado.

Pode-se perceber que a Lei 12.551/2011 assegurou ao empregado em regime de teletrabalho todos os direitos inerentes ao controle da jornada de trabalho, tais como horas extras, hora noturna, adicional noturno, intervalos intrajornada e interjornada e descanso semanal remunerado, bem como os demais direitos inerentes à condição de empregado, como é o caso de férias, décimo terceiro salário e aviso prévio.

Apesar disso, as peculiaridades desta modalidade de relação de emprego demonstraram que a regulamentação trazida pela Lei 12.551/2011 era insuficiente, posto que não havia disposições relativas à forma como se daria o controle de jornada, medidas destinadas à proteção da intimidade e da vida privada do empregado, prevenção de acidentes de trabalho, etc.

Neste contexto, em 13 de julho de 2017, foi sancionada a Lei 13.467/2017, que versa sobre a polêmica Reforma Trabalhista e, dentre as várias mudanças que trouxe para a seara trabalhista, acrescentou o Título II-A à CLT, que versa sobre o teletrabalho, colocou a modalidade de emprego dentre as excluídas das disposições referentes à limitação da

jornada de trabalho do texto consolidado e deu força de lei aos acordos e convenções coletivas de trabalho que versem sobre a matéria.

A Lei 13.467/2017, prevista para entrar em vigor no dia 11 de novembro de 2017, vem sendo alvo de duras críticas dos diversos meios jurídicos, sendo considerada um verdadeiro retrocesso social.

Como é impossível tecer um estudo mais aprofundado sobre as grandes alterações trazidas a respeito do teletrabalho, limitar-se-á aqui a investigar as consequências da exclusão do controle de jornada do empregado, conforme se verá mais adiante.

2 MODALIDADES DE TRABALHO EXCLUÍDAS DA LIMITAÇÃO DE DURAÇÃO DO TRABALHO

A duração de trabalho é regulada pelo Capítulo II do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho e:

[...] abrange o lapso temporal de labor ou disponibilidade do empregado perante seu empregador em virtude do contrato, considerados distintos parâmetros de mensuração: dia (duração diária, ou jornada), semana (duração semanal), mês (duração mensal), e até mesmo o ano (duração anual). (DELGADO, 2016, p. 957)

Distingue-se da jornada pelo fato de esta compreender um período mais restrito, compreendendo não somente a duração do trabalho efetivamente realizado, mas também o “tempo diário em que o empregado tem de se colocar em disponibilidade perante seu empregador, em decorrência do contrato” (DELGADO, 2016, 957-958, grifo do autor).

A existência de uma regulamentação da duração do trabalho funda-se no direito fundamental ao descanso e ao tempo livre. É necessário salientar que:

[...] O tempo livre permite ao homem o desenvolvimento integral da sua personalidade quando se dedica a outras atividades diferentes do trabalho profissional e que lhe facilitem o convívio familiar, com amigos, horas de entretenimento, estudos, convivência religiosa, prática desportiva, leitura de jornais e revistas, passeios, férias e tudo o que possa contribuir para a melhoria da sua condição social (NASCIMENTO, 2011, p. 768).

Com isso, as disposições relativas à duração de trabalho apresentam suma importância no que diz respeito à saúde e vida social do empregado, visando garantir-lhe, sobretudo a sua dignidade.

Entretanto, a CLT prevê atualmente, em seu artigo 62, duas modalidades de emprego que não se submetem às disposições referentes à duração de trabalho:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: (Redação dada pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

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; (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

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. (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

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). (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994) (BRASIL, 1943, grifo nosso).

Sobre esta exclusão, os magistrados têm se posicionado no sentido de entender este dispositivo como inconstitucional, por violar o disposto no artigo 7º, XIII e XV, da Constituição Federal, nos quais se diz que:

Art. 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; [...] (BRASIL, 1988).

Neste mesmo sentido, foi publicado o Enunciado 17 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, ocorrida no mês de novembro de 2007, em Brasília-DF, conforme foi compilado na Revista Conjur:

17. LIMITAÇÃO DA JORNADA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO A TODOS OS TRABALHADORES. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 62 DA CLT.

A proteção jurídica ao limite da jornada de trabalho, consagrada nos incisos XIII e XV do art. 7º da Constituição da República, confere, respectivamente, a todos os trabalhadores, indistintamente, os direitos ao repouso semanal remunerado e à limitação da jornada de trabalho, tendo-se por inconstitucional o art. 62 da CLT (RONCAGLIA, 2008, grifo do autor).

No entanto, o enunciado não tem prevalecido, pois “embora sedutora e consistente a tese da não recepção do art. 62 da CLT pela CF contida no citado verbete, que serve ao menos como fonte doutrinária, o entendimento majoritário aponta no sentido da sua constitucionalidade” (LEITE, 2017, p. 502).

Em que pese o entendimento pela constitucionalidade do referido artigo, estas exceções devem se verificar “não em razão da função, mas da fiscalização, independentemente do cargo ocupado pelo obreiro” (BARROS, 2016, p. 448).

Portanto, é perceptível que, embora a legislação exclua estes empregados do controle de jornada, a doutrina entende que isso não significa que basta o mero enquadramento do obreiro em uma destas hipóteses para que não haja controle do seu tempo à disposição do empregador. Na realidade:

[...] cria aqui a CLT apenas uma *presunção* – a de que tais empregados não estão submetidos, no cotidiano laboral, a fiscalização e controle de horário, não se sujeitando, pois, à regência das regras sobre jornada de trabalho. Repita-se: *presunção jurídica* ... e não *discriminação legal*. Desse modo, havendo prova firme (sob ônus do empregado) de que ocorria efetiva fiscalização e controle sobre o *cotidiano* da prestação laboral, fixando fronteiras claras à jornada laborada, afasta-se a *presunção legal* instituída, incidindo o conjunto das regras clássicas concernentes à duração do trabalho (DELGADO, 2016, p. 1000, grifo do autor).

Assim, apesar da previsão na CLT dos empregados nestas condições como não sujeitos ao controle do tempo de trabalho e, conseqüentemente, não fazendo jus a direitos como horas extraordinárias, adicional noturno, hora noturna e intervalos intrajornada e interjornadas, tal exclusão não se dará se o empregado provar que era possível o controle de jornada de trabalho por parte do empregador.

Pelo exposto, depreende-se que a exclusão dos empregados nessas condições deve-se a um critério absolutamente prático, consistente no fato de a limitação de jornada estar impossibilitada pela natureza das próprias atribuições.

No caso do empregado que exerça atividade externa incompatível com o controle de jornada, é compreensível a intenção do legislador. Isso porque, de um lado, há o direito de descanso do empregado, ao passo que, do outro lado, há o empregador que, mesmo com os avanços tecnológicos atuais, encontra-se impossibilitado de exercer o seu poder de comando sobre o empregado, controlando sua jornada de trabalho.

No entanto, se faz necessário lembrar que o próprio dispositivo legal pontua que tal condição deverá ser anotada na Carteira do Trabalho e Previdência Social do obreiro e no registro de empregados, de maneira que a mera colocação do empregado em trabalho externo não é suficiente para excluí-lo do controle de jornada.

Já quanto ao obreiro que exerce cargo de gestão, seu enquadramento aparentemente se deve a uma presunção de que, tendo este empregado poder de gestão dentro da filial, por exemplo, entende-se que o empregador deu “carta-branca” para que esse empregado agisse de maneira a melhor atender aos interesses da empresa.

Apesar de questionáveis ambos os entendimentos, não faz parte do objetivo do presente trabalho tecer um estudo mais robusto acerca da possibilidade de controle de jornada dos empregados acima citados. Em razão disso, passar-se-á a abordar a inclusão do teletrabalho dentre as hipóteses previstas no artigo 62 e as repercussões que isso terá aos direitos do empregado nesta condição.

3 REPERCUSSÕES DA LEI 13.467/2017 NOS DIREITOS DO TELETRABALHADOR RELATIVOS AO CONTROLE DE JORNADA

Aparentemente, um dos pontos mais debatidos acerca das repercussões da Lei 13.467/2017 no que diz respeito ao teletrabalho foi a inclusão do inciso III no artigo 62 da CLT, passando a excluir das disposições do Título II do Capítulo II do texto celetista “os empregados em regime de teletrabalho” (BRASIL, 2017).

Ante a esta inclusão, considerando que tal modalidade de relação empregatícia vem sendo cada vez mais adotada pelas empresas, dadas as conveniências explicadas anteriormente, os setores contrários às mudanças trazidas pela lei demonstram um fundado receio de que isto seja uma tentativa de burlar mecanismos previstos no texto consolidado para desestimular o empregador a ampliar a jornada de trabalho do obreiro para além dos limites impostos pela CLT e pela Constituição. Neste sentido, “o enquadramento do contrato de trabalho no espectro do art. 62 da CLT assume numerosas consequências: retira do trabalhador o direito a horas extras, adicional noturno, hora noturna, intervalo intrajornada e suas integrações” (SILVA, 2017, p. 53).

Entende-se, pelo menos inicialmente, apenas o descanso semanal remunerado restou imune a esta perda de direitos, por ser regulado por legislação separada, no caso a Lei 605/1949, e ter assento constitucional (SILVA, 2017, p. 53). No entanto, se faz necessário retornar ao estudo feito acima acerca das considerações acerca da constitucionalidade do artigo 62 e de como a doutrina vem interpretando o dispositivo.

Como foi dito anteriormente, a exclusão de determinados empregados das disposições referentes ao tempo de trabalho, de acordo com o Capítulo II do Título II da CLT, está muito mais para uma presunção legal de que o empregador não tem condições de exercer o controle da jornada do obreiro do que uma discriminação feita pelo legislador. Desta feita, deve-se interpretar a norma de maneira a considerar a impossibilidade da limitação do tempo à disposição.

Deve-se frisar também que a Lei 13.467/2017 não revogou o artigo 6º da CLT, permanecendo, portanto, o mesmo tratamento entre os serviços realizados na sede da empresa, na residência do reclamado ou em local diverso a esses locais, sendo os meios informatizados e telemáticos de comando utilizados pelo empregador equivalentes aos meios diretos e pessoais.

Assim, reforça-se o entendimento de que o mero enquadramento do empregado como teletrabalhador não deve excluí-lo do regime de limitação do tempo de serviço. Neste sentido, quanto ao trabalho realizado no domicílio do empregado:

[...] tal fato, por si só, não impedirá o controle da produção do empregado que labora em seu próprio domicílio, inexistindo qualquer óbice a que seja remunerado, como labor extraordinário, quando restar provada a jornada além das 8 horas diárias ou 44 horas semanais (LEITE, 2017, p. 503).

Além disso, “se, à luz do princípio da primazia da realidade, for possível o controle da jornada, cujo ônus de provar o fato constitutivo do direito é do empregado em domicílio, fará este jus às horas extras e às horas noturnas” (LEITE, 2017, p. 504).

Não obstante, deve-se recordar também que o artigo 7º, inciso XIII, da Constituição não prevê limitações ao direito à jornada de trabalho não superior ao módulo de 8 horas diárias e 44 horas semanais, sendo, portanto, uma norma de eficácia plena, de aplicabilidade imediata e independente de regulamentação infraconstitucional.

É possível perceber que, muito embora o texto legal tenha colocado os empregados no regime de teletrabalho em situação de ausência de limitação ao controle do tempo

trabalhado, a doutrina demonstra se posicionar no sentido de que tal inclusão implicará muito mais em uma presunção legal do que em uma ordem a ser obedecida por empregados e empregadores. Senão, vejamos:

Havendo meios acessíveis de controle de jornada, por unidade de produção, por fiscalização direta, por meios eletrônicos, não se deve impressionar com o fato de o trabalho ser realizado à distância, em dependências estranhas aos empregados, na residência do empregado, em cafeteria ou em espaço coletivo de trabalho. Tudo isso era e continua a ser irrelevante para o direito do trabalho, assim como o serviço externo somente se enquadra no art. 62 se for efetivamente incompatível com o controle de jornada – o que não se aplica, portanto, para os instaladores de televisão e telefone, para os entregadores, jornaleiros motoristas e análogos (SILVA, 2017, p. 54).

Em que pesem as ideias doutrinárias no sentido de delimitar o alcance das disposições contidas no artigo 62, e inegável que a inclusão do empregado em regime de teletrabalho dentre as modalidades de relação empregatícia previstas no referido dispositivo legal implicarão em prejuízo para o teletrabalhador.

Isso porque, mesmo que haja condições de ser estabelecido o controle da jornada do teletrabalho, caberá ao empregador provar que estas existem, caso venha a ajuizar ação na Justiça do Trabalho, posto que ao empregado, autor da reclamação trabalhista, cabe o ônus de provar direito que lhe assiste, conforme o artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), aplicado subsidiariamente ao Processo do Trabalho por ausência de incompatibilidade.

Por tudo o que foi exposto acima, pode-se perceber que, muito embora não traga um retrocesso tão gravoso como se poderia imaginar anteriormente, a inclusão do empregado em regime de teletrabalho no artigo 62 da CLT implicará em uma presunção de que a jornada de trabalho do obreiro é impossível de ser controlada. Com isso, não fará jus a direitos como horas extraordinárias, hora noturna, adicional noturno e intervalos intrajornada e interjornadas, até que consiga provar o contrário.

Por outro lado, o direito ao descanso semanal remunerado não poderá ser atingido, uma vez que não apenas está previsto em dispositivo de lei especial, como também recebe tutela constitucional, conforme o artigo 7º, inciso XV, da Constituição.

Depreende-se, portanto, que houve um retrocesso bastante relevante no que diz respeito à condição desses trabalhadores, muito embora as disposições legais e

constitucionais vigentes até então amenizem os efeitos das mudanças trazidas pela Lei 13.467/2017.

CONCLUSÃO

O teletrabalho, entendido como aquele que é realizado predominantemente em lugar alheio ao estabelecimento do empregador, com a utilização de recursos tecnológicos, de informática e de comunicação eletrônica, tem origem incerta.

É certo apenas que seu crescimento e desenvolvimento veio acontecer especialmente desde os anos 1990, através de fatores como o crescimento da tecnologia da informação, a popularização da internet, o fortalecimento do setor da prestação de serviços e, principalmente, as vantagens oferecidas por esta modalidade de relação empregatícia às partes interessadas, em especial, o empregador.

Sua primeira regulamentação no Brasil foi trazida pela Lei 12.551/2011, que pôs os trabalhos realizados no estabelecimento do empregador, na residência do empregado e o realizado à distância em pé de igualdade, fazendo com que os meios informatizados e telemáticos de comando se equiparassem aos diretos e presenciais para fins de subordinação jurídica.

No entanto, as disposições legais não tratavam de temas pertinentes aos trabalhos realizados fora do estabelecimento do empregador, motivo pelo qual se mostrou necessária uma regulamentação mais robusta sobre o tema.

A Lei 13.467/2017, por sua vez, incluiu o Título II-A à CLT, destinado a regulamentar o teletrabalho, além de incluir os empregados neste regime dentre os empregados que não se sujeitam às disposições referentes à limitação da duração do trabalho, conforme previsto no artigo 62 do texto consolidado, e de dar força de lei aos acordos e convenções coletivas que tratem da matéria.

Dentre os empregados que já não se sujeitavam às disposições celetistas sobre duração do trabalho encontram-se os detentores de poder de gestão e aqueles que exercem atividades externas incompatíveis com o controle de jornada.

A previsão destas atividades no artigo 62, de acordo com a doutrina majoritária, é muito mais por uma presunção legal do que um direito dado ao empregador de não

controlar a jornada desses obreiros, em que pesem os entendimentos de que tal previsão é inconstitucional.

À primeira vista, a inclusão do teletrabalho dentre as atividades excluídas do controle de jornada representa uma perda total de direitos como horas extras, hora noturna, adicional noturno e intervalos intrajornada e interjornadas, ficando imune às mudanças apenas o direito ao descanso semanal remunerado.

No entanto, os entendimentos doutrinários no que diz respeito às atividades que já se encontravam previstas no artigo 62 demonstram que tal situação é uma mera presunção legal, devendo a exclusão do controle de jornada acontecer apenas em casos de impossibilidade de o empregador fazer tal controle.

Em que pesem as posições da doutrina, a situação não deixa de representar uma perda relevante para os empregados, posto que a eles agora caberá a obrigação de provar não apenas que fazem jus aos direitos decorrentes da limitação do tempo de trabalho, como também que era possível que o empregador fizesse tal limitação.

Diante do exposto, percebe-se que as mudanças trouxeram algumas limitações para que o empregado possa fazer valer os seus direitos perante a Justiça do Trabalho. Por mais que o ordenamento jurídico pátrio atual tenha disposições, especialmente constitucionais, com o objetivo de proteger o obreiro, não se consegue visualizar, no caso em comento, que houve progresso ou modernização de maneira a favorecer aquele que trabalha em regime de teletrabalho.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2016.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 08 out. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 out. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera 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**. Brasília, 13 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 09 out. 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15 ed. São Paulo: LTr, 2016.

DUTRA, Silvia Regina Bandeira; VILLATORE, Marco Antônio César. Teletrabalho e o direito à desconexão. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 3, n. 33, p. 142-149, set. 2014.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Teletrabalho e trabalho à distância: considerações sobre a Lei 12.551/2011**. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/teletrabalho-e-trabalho-à-distância-considerações-sobre-lei-125512011>>. Acesso em: 23 set. 2017.

_____, Gustavo Felipe Barbosa. **Reforma trabalhista: de acordo com a Lei 13.467/2017**. 2 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

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

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PRETTI, Gleibe. **Comentários à lei sobre a reforma trabalhista: o que mudou na CLT e nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

ROCHA, Cláudio Jannotti da; MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. O teletrabalho à luz do artigo 6º da CLT: o acompanhamento do direito do trabalho às mudanças do mundo pós-moderno. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 57, n. 87/88, p.101-115, jan. 2013.

RONCAGLIA, Daniel. **Enunciados da Anamatra mostram tendências dos juízes**. 2008. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-jan-28/enunciados_anamatra_mostram_tendencias_juizes?pagina=4>. Acesso em: 11 out. 2017.

SILVA, Homero Batista da. **Comentários à reforma trabalhista**: análise da lei 13.467/2017 – artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Modernidade e direito do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, v. 67, n. 1, p. 153-159, jan./mar. 2001.

TREMBLAY, Diane-Gabrielle. Organização e satisfação no contexto do teletrabalho. **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v. 42, n. 3, p.54-65, jul./set. 2002.