



O CONCEITO LEGAL DE TELETRABALHO E SUAS REPERCUSSÕES NOS DIREITOS DO EMPREGADO

THE LEGAL CONCEPT OF TELEWORK AND ITS REPERCUSSIONS IN THE RIGHTS OF THE EMPLOYEE

José Sarto Fulgêncio de Lima Filho¹

Ana Larissa da Silva Brasil²

RESUMO: Nos meios jurídicos, o teletrabalho é um assunto que suscita dúvidas, principalmente no que tange aos seus limites conceituais. Com a sanção da Lei 13.467/2017, que introduziu na Consolidação das Leis do Trabalho uma regulamentação específica sobre a matéria, também foi apresentado um conceito passível de ampliar ainda mais os debates sobre que consequências jurídicas poderão surgir a partir desta ideia. Neste sentido, a presente pesquisa se orientou no sentido de apresentar quais são estes possíveis impactos, especialmente nos direitos do empregado. Para tanto, buscou fazer um estudo comparativo com o posicionamento doutrinário e com as legislações portuguesa e espanhola, assim como a Convenção nº 177 da Organização Internacional do Trabalho, para verificar as diferenças e repercussões do conceito legal nos direitos do empregado. Ao final, verifica-se que a legislação introduziu diferenciações desnecessárias, que podem representar perdas de direitos ao teletrabalhador.

Palavras-chave: Teletrabalho; Reforma trabalhista; Direitos do trabalhador.

¹ Especializando em Direito Previdenciário e Trabalhista pela Universidade Regional do Cariri (URCA) e graduado em Direito pela mesma instituição. 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.

ABSTRACT: In the legal circles, telework is a subject that raises doubts, mainly regarding its conceptual limits. With the enactment of Law 13,467/2017, which introduced into the Consolidation of Labor Laws specific regulations on the subject, a concept was also presented that could further expand the debates about what legal consequences may arise from this idea. In this sense, the present research was oriented to present what are these possible impacts, especially in the rights of the employee. To do so, it sought to make a comparative study with the doctrinal position and with Portuguese and Spanish legislations, as well as Convention No. 177 of the International Labour Organization, in order to verify the differences and repercussions of the legal concept on the rights of the employee. In the end, it is verified that the legislation introduced unnecessary differentiations, that can represent losses of rights to the teleworker.

Keywords: Telework; Labor reform; Rights of the worker.

INTRODUÇÃO

O teletrabalho é um assunto que já vinha ganhando espaço nos meios de comunicação social pelo fato de representar uma comodidade, tanto para empregados, como empregadores, dada à sua flexibilidade de desempenho das atividades e as inúmeras vantagens que podem ser aproveitadas por ambas as partes. Este espaço de discussão veio a ser potencializado ainda mais com a sanção da Lei 13.467/2017, que passou a trazer uma regulamentação específica sobre o assunto no bojo da Consolidação das Leis do Trabalho, além de propor inúmeras alterações ao diploma legislativo.

No entanto, a sanção desta lei foi cercada de uma série de discussões sobre as suas possíveis repercussões sociais, em contrapartida aos possíveis impactos positivos que poderiam ser causados no cenário macroeconômico brasileiro. Até mesmo no que diz respeito ao teletrabalho houve muitas críticas passíveis de uma análise contundente sobre os reais impactos positivos das alterações.

É importante frisar que, por mais que já viesse sendo aplicado no Brasil, sendo uma realidade especialmente em grandes centros empresariais, a noção de teletrabalho sempre

apresentou uma confusão, tanto em meio a diplomas legais, como aos próprios entendimentos da doutrina de Direito do Trabalho.

Como se não bastasse, a Lei 13.467/2017 inseriu na Consolidação das Leis do Trabalho um conceito próprio e com peculiaridades que merecem uma análise, dado o fato de apontar aspectos ainda desconhecidos para os intérpretes do Direito. Esta necessidade é ampliada na medida em que se verifica a existência de inúmeras críticas quanto à técnica de elaboração da norma.

Diante disso, a presente pesquisa pretende, sem esgotar o tema, discutir quais são as possíveis implicações jurídicas do conceito trazido pelo legislador à noção de teletrabalho. Para tanto, será feito um estudo comparado com os conceitos e noções apresentados na doutrina e, em seguida, nas legislações portuguesa e espanhola, bem como na Convenção nº 177 da Organização Internacional do Trabalho, que versa sobre o tema. Por fim, analisará o conceito celetista e suas possíveis consequências nos direitos do empregado neste regime de labor.

Utilizar-se-á como método de abordagem o hipotético-dedutivo, partindo da noção inicial de que o conceito legal trouxe consequências negativas ao empregado, devendo esta ser verificada ao longo da pesquisa. O método de procedimento será pautado em uma pesquisa qualitativa e comparativa com a doutrina e o Direito Comparado. A técnica de pesquisa é pautada na análise bibliográfica, mediante consulta aos posicionamentos dos juristas e das legislações nacionais, bem como à Convenção nº 177 da Organização Internacional do Trabalho.

1 CONCEITO NA DOUTRINA

O teletrabalho é uma forma de desempenho das atividades laborais que, apesar de recente desenvolvimento e popularização em meio às diversas formas do ambiente de trabalho, especialmente diante de fatores como a popularização da internet, ampliação do setor de prestação de serviços e amplo desenvolvimento dos recursos de tecnologia da informação, tem sua origem controversa.

Em que pese a tendência de parte da doutrina defender que esta forma de descentralização das atividades laborais se deu por volta do ano de 1857, quando Edgard

Tompson, proprietário da estrada de ferro Penn resolveu utilizar o telégrafo de sua empresa para gerenciar divisões remotas (KRIEGER, 2013, p. 3), mais acertada é a posição que defende como marco histórico inicial o “Telégrafo Sinaleiro de Claude Chappe”, em 1783, sendo o primeiro aparelho utilizado para a descentralização do trabalho (FINCATO, 2016, p. 369). Sobre o seu funcionamento, explica-se que:

[...] O princípio de funcionamento do telégrafo óptico era muito simples, sustentava-se sobre um mecanismo visível de longe, tendo sua vista facilitada pelo uso de lunetas bem como pelo emprego de um código de transmissão/decodificação. O sistema francês contava com uma série de torres, dispostas em sequência, da forma mais linear possível. Como cada torre era dotada de um telescópio, sinais emitidos em cada uma eram vistos com facilidade pelo operador da torre vizinha, que os retransmitia para a torre subsequente. Este tipo de sinalização baseava-se na experiência do telégrafo de semáforos, que ao longo das costas e junto aos portos noticiavam a chegada, largada ou localização de navios. Seu uso era puramente militar e pretendia ser um complemento do sistema defensivo contra ingleses e holandeses [...] (FINCATO, 2016, p. 369).

Apesar da ideia principal desta forma de desenvolver o labor humano seja justamente a descentralização das atividades desempenhadas pelo empregado, o conceito em específico do teletrabalho há muito tempo vem sendo objeto de confusão na doutrina, dada a sua facilidade de confusão com outros conceitos afins.

Pela simples análise da etimologia da palavra, é possível inferir que *teletrabalho* consiste na junção do prefixo grego *tele*, cujo significado remete à ideia de “longe”, com o vocábulo *trabalho*, proveniente do latim *tripalium*, que remete à ideia de uma peça de madeira usada para prender bois pelo pescoço e ligá-los ao carro ou ao arado, instrumento este também utilizado em tempos remotos como instrumento de tortura (CUNHA *apud* ROCHA; MUNIZ, 2013, p. 102).

Com a evolução da humanidade, a ideia de trabalho foi perdendo sua conotação negativa, passando a adquirir uma noção mais aparentada com a de uma “prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano” (DELGADO, 2016, p. 295).

O problema é que, com a inclusão do prefixo *tele*, a palavra *trabalho* passa a apresentar uma conotação de que consiste em toda forma de labor realizada à distância do

estabelecimento do empresário ou de uma das suas unidades de produção, como bem entende parte da doutrina (DALLEGRAVE NETO, 2014, p. 8).

Contudo, a ideia acima exposta não é de todo verdadeira, uma vez que pode gerar uma série de sinonímias equivocadas com outras modalidades de labor que, embora compartilhem com a noção de “trabalho realizado em local diverso da sede do estabelecimento empresarial”, merecem tratamento jurídico totalmente diferente do que se pretende apontar aqui como sendo efetivamente *teletrabalho*.

Por esta razão, cumpre apontar as devidas diferenças entre *teletrabalho* e expressões como *trabalho à distância*, *trabalho externo* e *trabalho em domicílio*, que, apesar de remeterem à noção de realização do serviço fora do ambiente da sede do estabelecimento empresarial, devem ser encaradas com cautela por serem generalistas em demasia, trazendo o risco de conferir tratamento jurídico igual para situações distintas.

Há quem defenda que *trabalho à distância* é aquele realizado pelo empregado sem a vigilância pessoal e direta do empregador, sendo sinônimo de *trabalho em domicílio* (LEITE, 2017, p. 211). O problema desta ideia é sua restrição, dando afirmando categoricamente que toda e qualquer atividade que é realizada em local distinto do estabelecimento empresarial é trabalho em domicílio, o que é uma incoerência, vez que vendedores externos e motoristas também realizam trabalho à distância não enquadrado como trabalho em domicílio.

Na verdade, estabelece o texto celetista que *trabalho em domicílio* é aquele “executado na habitação do empregado ou em oficina de família, por conta de empregador que o remunere” (BRASIL, 1943). São exemplos desta forma de trabalho: “as costureiras que recebem o material em casa para realização das costuras, artesãos que confeccionam peças para posterior venda na empresa; trabalho artesanal para decoração diária de ambiente de trabalho” (CASSAR, 2017, p. 657).

A doutrina vem modificando o posicionamento quanto a esta última forma de trabalho, buscando trazer um conceito mais amplo. Isso porque atualmente, com os avanços tecnológicos e a portabilidade de vários instrumentos de labor, aquela atividade que poderia ser executada na residência do empregado agora pode ser desempenhada em qualquer lugar. Não é à toa que a doutrina vem entendendo que o *trabalho em domicílio* é

“aquele realizado fora do ambiente empresarial, na residência do empregado, ou em qualquer outra localidade escolhida por esse” (ALMEIDA, 2005, p. 72).

O *trabalho externo*, por sua vez, é aquele cujos serviços são executados fora do estabelecimento do empregador, longe de sua fiscalização e controle (CASSAR, 2017, p. 655). É nítida aqui a sua semelhança com a noção de *trabalho à distância*, não havendo motivos para não as enquadrar como expressões sinônimas.

O *teletrabalho*, por sua vez, merece um cuidado maior, vez que parte da doutrina mais especializada no assunto vem apresentando uma série de características que o individualizam, fazendo com que o mesmo não deva ser enquadrado como sinônimo das demais expressões, apesar de poder ser considerado uma espécie de *trabalho à distância* ou *trabalho externo*.

É explicado pela doutrina mais abalizada que “*la concepción del teletrabajo es más pragmática, llegándose a considerar como un instrumento de flexibilidad laboral que permite la externalización de las empresas y la reducción de sus costes fijos*”³ (SIERRA BENÍTEZ, 2011, p. 30). Portanto, para se chegar a um conceito doutrinário, se faz necessário avaliar as suas características básicas, que, em síntese, são: realização do trabalho à distância, uso de recursos de tecnologias de informação e comunicação e descentralização das atividades desenvolvidas pelo estabelecimento empresarial.

Como bem deixa clara a etimologia da palavra *teletrabalho*, sua noção que o labor humano seja, necessariamente, desempenhado em local distante do estabelecimento empresarial, motivo pelo qual não há necessidade de tecer grandes explicações sobre esta característica, que pode ser apontada, sem sombra de dúvidas, como a principal.

A característica do uso de recursos de tecnologia da informação é muito mais consenso nos diplomas legislativos mais atuais, que serão demonstrados com mais calma no tópico seguinte. Esta característica é responsável por enquadrar o labor em *home office* como modalidade de teletrabalho, em contrapartida ao trabalho do vendedor externo.

Por fim, sobre a característica de descentralização, deve-se dizer que esta é a que faz com que nem todo empregado no regime de teletrabalho seja qualificado como trabalhador em domicílio. Isto porque a doutrina esclarece que “*la utilización de los*

³ “a concepção do teletrabalho é mais pragmática, chegando-se a considerar como um instrumento de flexibilidade laboral que permite a externalização das empresas e a redução de seus custos fixos [Tradução livre]”.

*medios tecnológicos y de telecomunicación debe tener um efecto descentralizador que permita la externalización de aquellas actividades que habitualmente se desarrollan en el interior de la empresa*⁴ (SIERRA BENÍTEZ, 2011, p. 42).

Desta forma, em que pese não haver consenso doutrinário sobre o que pode ser considerado como sendo *teletrabalho*, extrai-se das características acima elencadas que tal tipo de trabalho consiste naquele caracterizado pela descentralização das atividades desenvolvidas na sede do estabelecimento empresarial, de maneira que o labor passe a ser desempenhado em local distinto da sede do estabelecimento empresarial, mediante uso de tecnologias de informação e comunicação.

2 CONCEITO NO DIREITO COMPARADO

O conceito de teletrabalho no âmbito do Direito Comparado também encontra inconvenientes parecidos com os que são encontrados na doutrina. Isso porque, da mesma forma que há divergência nos entendimentos apresentados pelos autores, também assim acontece no âmbito das legislações nacionais. Recorde-se, afinal, que conforme foi apresentado no tópico anterior, o conceito de teletrabalho é bastante prático, motivo pelo qual será possível identificar as semelhanças, basicamente, pelas características que serão apresentadas a seguir.

Neste tópico serão abordados alguns dos conceitos apresentados em outras legislações nacionais, bem como na Convenção de nº 177 da Organização Internacional do Trabalho para que seja feita uma breve análise sobre as diferenças em cada dispositivo. Obviamente não há como elencar um rol bastante extenso de legislações estrangeiras que apresentam conceitos de teletrabalho. Desta forma, tanto em razão da regulamentação recente, como também pelas semelhanças linguísticas e de desenvolvimento de diplomas legislativos, serão apresentados os conceitos das leis portuguesa e espanhola.

Inicialmente, abordar-se-á o conceito da legislação portuguesa, que apresenta uma forte semelhança com a noção doutrinária apresentada anteriormente. O Código do Trabalho de Portugal, em seu artigo 165º, estabelece que: “Considera-se teletrabalho a

⁴ “a utilização dos meios tecnológicos e de telecomunicação deve ter um efeito descentralizador que permita a externalização daquelas atividades que habitualmente se desenvolvem no interior da empresa [Tradução livre]”.

prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação” (PORTUGAL, 2009).

Note-se que a legislação portuguesa frisou alguns pontos que assumem bastante relevância na forma de individualização desta forma de prestação laboral: realizada com subordinação jurídica e habitualmente fora da empresa. Além das características apresentadas pelo tópico anterior – com a ressalva de que não se falou aqui na descentralização da atividade empresarial – houve o acréscimo de mais duas características que merecem comentário em específico.

Ao afirmar que o teletrabalho é uma “prestação laboral realizada com subordinação jurídica”, a legislação restringe que esta forma de trabalho é uma relação de emprego, tendo em vista que o trabalhador deverá estar subordinado ao contratante. Percebe-se, pois, que o legislador português tomou o cuidado de deixar bem claro que somente se considera teletrabalho se houver subordinação jurídica.

Quanto ao serviço “habitualmente” desenvolvido na empresa, a legislação portuguesa abriu margem para que esta forma de serviço pudesse ser realizada de maneira eventual na sede do estabelecimento empresarial, sem que houvesse descaracterização do regime. Conforme será visto adiante, a legislação brasileira também deixou clara tal situação no conceito descrito no artigo 75-B da CLT.

Já na Espanha, há de se notar que houve uma confusão conceitual, posto que a noção aqui apresentada de *teletrabalho* é denominada pelo *Estatuto de los Trabajadores* como sendo *trabajo à distancia*. De acordo com o artigo 13 do diploma legal, esta forma de desempenho das atividades laborais se caracteriza por ser realizada “*de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por este, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa*”⁵ (ESPAÑA, 2015).

Diferentemente da legislação portuguesa, não houve qualquer menção ao fato de o trabalho ser desenvolvido mediante uso de recursos de tecnologia da informação e da comunicação. A única semelhança está no próprio espírito do texto normativo, que deixa

⁵ “de maneira preponderante no domicílio do trabalhador ou no lugar livremente escolhido por este, de modo alternativo ao seu desempenho presencial no centro de trabalho da empresa [Tradução livre]”.

claro o fato de o trabalho ser desempenhado de maneira preponderante em local distinto do estabelecimento do empregado.

Além disso, deve-se frisar que a legislação deixou clara a opção do empregado de escolher o seu local de trabalho, que pode ser tanto o ambiente de sua residência, como qualquer outro lugar que possa vir a escolher. Contudo, conforme o texto normativo deixa claro, o local de trabalho não é determinado pela pessoa que contrata os serviços do trabalhador, mas tão somente pela livre escolha deste.

Ademais, apesar das diferenças, a legislação deixou expressa uma das principais características mencionadas no tópico anterior, que consiste na descentralização das atividades da empresa. O diploma deixa evidente que, para caracterizar o regime de teletrabalho – ou trabalho à distância, conforme previsto no texto normativo –, as atividades deverão ser exercidas de modo alternativo ao desenvolvimento no regime presencial na sede do estabelecimento empresarial.

Por fim, a Convenção nº 177 da OIT, que usa a expressão *trabajo a domicilio* para se referir à noção de *teletrabalho*, vem apresentar um conceito que praticamente não apresenta nenhuma diferença às legislações portuguesa e espanhola, apesar de nenhum desses países ter assinado o instrumento. De acordo com o artigo inicial do instrumento convencional:

Artículo 1

A los efectos del presente Convenio:

(a) la expresión trabajo a domicilio significa el trabajo que una persona, designada como trabajador a domicilio, realiza:

(i) en su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador;

(ii) a cambio de una remuneración;

(iii) con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello, a menos que esa persona tenga el grado de autonomía y de independencia económica necesario para ser considerada como trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales; [...] ⁶ (OIT, 1996).

⁶ Artigo 1º

Aos efeitos da presente Convenção:

(a) a expressão “trabalho em domicílio” significa o trabalho que uma pessoa, designada como trabalhador em domicílio, realiza:

(i) em seu domicílio ou em outros locais que escolha diferentes dos locais de trabalho do empregador;

(ii) em troca de uma remuneração;

Percebe-se aqui a nítida semelhança com os diplomas legislativos anteriores, vez que deixa clara a noção de realização do labor em local distinto do estabelecimento empresarial, mediante remuneração e com subordinação jurídica. Na realidade, o que se percebe pela mera leitura do artigo em referência é que houve uma proposição de condições mínimas para a caracterização desta forma de trabalho, de maneira que caiba às legislações nacionais determinarem as peculiaridades.

Percebe-se também que a Convenção apontou uma certa liberdade para custeio dos equipamentos utilizados para desenvolvimento das atividades em regime de teletrabalho. Em que pese as possíveis críticas quanto ao fato de que tal disposição poderá implicar na violação da ideia de alteridade – isto é, de que os riscos da atividade econômica pertencem única e exclusivamente ao empregador – o instrumento convencional não impediu que isso descaracterizasse a relação empregatícia.

Deve-se frisar, contudo, que o referido instrumento convencional também não interfere na conceituação adotada pela legislação pátria, uma vez que, da mesma forma que Espanha e Portugal, o Brasil também não é signatário da Convenção. Mesmo assim, não se pode negar o seu valor referencial e comparativo com a legislação local.

Por fim, o que pode ser percebido pela análise dos diplomas citados no presente tópico é que todos eles apresentam como principal característica a realização de trabalho em local diverso do estabelecimento empresarial, tendo cada legislação as suas peculiaridades, sem que, contudo, haja uma contradição tão forte ao ponto de desfigurar as noções doutrinárias apresentadas no tópico anterior.

3 CONCEITO CELETISTA E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Feitas essas comparações iniciais dos conceitos abordados na doutrina e nas legislações estrangeiras, cumpre agora fazer uma análise de como o legislador brasileiro entendeu que seria necessário considerar como sendo teletrabalho no bojo da CLT.

(iii) com o fim de elaborar um produto ou de prestar um serviço conforme as especificações do empregador, independentemente de quem proporcione a equipe, os materiais ou outros elementos utilizados para ele, a menos que essa pessoa tenha o grau de autonomia e de independência econômica necessário para ser considerada como trabalhador independente em virtude da legislação nacional ou de decisões judiciais; [...] [Tradução livre].

Importante salientar que esta noção é recente, introduzida pela Lei 13.467/2017, que, dentre várias outras mudanças que trouxe ao texto celetista, também regulamentou esta modalidade de prestação de serviços.

Assim sendo, entendeu o legislador brasileiro que teletrabalho é a “prestação de serviços 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” (BRASIL, 1943).

É importante perceber que, aparentemente, não houve qualquer diferença relevante com os conceitos apresentados anteriormente, especialmente no que tange aos previstos nas legislações espanhola e portuguesa, bem como na Convenção nº 177 da OIT. Conforme pode-se perceber, o conceito estabelece a necessidade de preponderância das atividades realizadas fora do estabelecimento empresarial, mediante uso de recursos de tecnologia da informação e da comunicação.

Também não se deve deixar de atentar que a legislação reconheceu este tipo de atividade como sendo típico de relação de emprego, posto que, ao invés de apresentar termos como “sede da empresa contratante”, “domicílio do beneficiário” ou expressões do gênero, o legislador deixou bem clara a expressão “empregador”.

A problemática da conceituação trazida no texto do artigo 75-B da CLT, contudo, reside na expressão “que por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”. A primeira dúvida suscitada diante deste enunciado está em ver o que não deve ser considerado trabalho externo.

Apesar de o pronome relativo “que” estar remetendo a “tecnologias de informação e comunicação”, não parece lógico e, muito menos, razoável que o legislador quis dizer que os recursos tecnológicos não devam constituir trabalho externo, uma vez que tais meios são meros instrumentos de trabalho, e não o serviço em si. O que parece, na realidade, é que houve um erro na própria redação do dispositivo.

Neste sentido, o mais adequado, aparentemente, é interpretar que os serviços prestados pelo trabalhador não devem constituir trabalho externo, em razão da lógica mais esperada pela redação do artigo em comento. Contudo, se o trabalho externo, conforme esclarecido no tópico anterior, é a prestação de serviço fora do estabelecimento empresarial – constituindo, portanto, um gênero –, o que o legislador quis dizer ao afirmar que os

serviços do teletrabalho não devem constituir trabalho externo? A resposta está no artigo 62 da CLT, o qual prevê que:

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)

III - os empregados em *regime de teletrabalho*. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017, grifo nosso) (BRASIL, 1943).

O regime previsto no Capítulo descrito pelo dispositivo em referência, isto é, o Capítulo II do Título II da CLT, trata da duração de trabalho, estabelecendo limites ao tempo a ser laborado pelo empregado e garantindo direitos como remuneração por horas extras, duração diferenciada da hora trabalhada no período noturno – das 22h00min até às 5h00min –, adicional noturno e intervalos intrajornada e interjornadas.

Pois bem, até a Lei 13.467/2017 entrar em vigor, apenas dois empregados não eram abrangidos pelo regime celetista de duração de trabalho: os empregados com atividade externa incompatível com o controle de jornada e os exercentes de cargos de gestão. Desta forma, o teletrabalhador poderia ser enquadrado nesta categoria, uma vez que exerce atividade externa, desde que não houvesse como controlar sua jornada de trabalho e, além disso, que tal condição fosse devidamente registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, conforme estabelece o inciso I do artigo 62 da CLT.

Ou seja, o que se percebe aqui é uma tentativa do legislador de fugir da limitação contida no artigo 62, I, da CLT, que exclui do controle de jornada de trabalho apenas os empregados em atividade externa incompatível com a delimitação da duração de trabalho, sendo estes limites incompatíveis quando o empregado pode ser submetido a este controle (CASSAR, 2017, p. 660).

Acontece que, apesar de este não ser o único modo de desempenho das atividades neste regime, é muito comum que o teletrabalho se desenvolva sob a forma de *home office*, com uso constante de aparelhos eletrônicos como computadores e celulares, podendo sofrer monitoração de aplicativos comuns nestes recursos e que, muito mais do que redes

sociais, também apresentam importância no ambiente de trabalho, como é o caso do *Facebook* e do *WhatsApp*.

Desta forma, não é à toa que a doutrina vem apontando como consequências negativas do conceito legal do teletrabalho, cumulado com o artigo 62, inciso III, da CLT a possível retirada do “direito a horas extras, adicional noturno, hora noturna, intervalo intrajornada e suas integrações” (SILVA, H. B., 2017, p. 53).

Apesar disso, sobre este tema já vem sendo formados entendimentos contrários à aplicação absoluta do dispositivo, baseando-se no entendimento de que o previsto no artigo em referência é apenas uma presunção jurídica de que os empregados ali elencados não estarão submetidos ao controle de jornada apenas se não houver a condição para tanto, sendo ônus do obreiro comprovar que a possibilidade do controle é possível (DELGADO, 2016, p. 1000). Veja-se, por exemplo, à conclusão que veio à tona na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA:

71 TELETRABALHO: HORAS EXTRAS
SÃO DEVIDAS HORAS EXTRAS EM REGIME DE TELETRABALHO, ASSEGURADO EM QUALQUER CASO O DIREITO AO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 62, III E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA CLT CONFORME O ART. 7º, XIII E XV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, O ARTIGO 7º, "E", "G" E "H" PROTOCOLO ADICIONAL À CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS EM MATÉRIA DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS ("PROTOCOLO DE SAN SALVADOR"), PROMULGADO PELO DECRETO 3.321, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1999, E A RECOMENDAÇÃO 116 DA OIT (ANAMATRA, 2017).

Diante disso, a tendência é consolidação do entendimento de que, comprovadas as condições efetivas do empregador de controlar e fiscalizar o trabalho realizado em regime de teletrabalho, através de recursos como *e-mails*, *WhatsApp*, *Facebook*, *Global Positioning System* (GPS), telefones, etc., é perfeitamente possível o controle de jornada de trabalho do empregado nesta condição, aplicando-se o princípio da primazia da realidade (CORREIA; MIESSA, 2017, p. 232).

Contudo, vale ressaltar que estas são apenas orientações doutrinárias, que não vinculam a posição dos magistrados. Portanto, por mais que as consequências das mudanças não sejam tão negativas quanto aos objetivos aparentemente visados pelo

legislador, não se pode ignorar que há possibilidades de entendimentos diversos, o que precisará de tempo até que haja posicionamento consolidado nos Tribunais Regionais do Trabalho e, principalmente, no próprio Tribunal Superior do Trabalho.

CONCLUSÃO

Pôde-se perceber pelo exposto que o teletrabalho apresenta uma série de divergências e equívocos na doutrina, sendo enquadrado, muitas vezes em sinônimos impróprios e que delimitam ou generalizam demais a noção que se pretende apresentar desta forma de labor. O problema desta confusão está justamente na possibilidade de tratamento jurídico inadequado aos seus limites práticos, motivo pelo qual uma noção conceitual bem delimitada pode conferir um tratamento jurídico mais adequado e condizente com o que acontece de fato no cotidiano dos empregados neste regime.

Dada a sua prática, o conceito de teletrabalho – pelo menos no âmbito doutrinário – pode ser estabelecido mais em consonância com suas características práticas, que são a realização de atividades predominantemente fora da sede do estabelecimento empresarial, o uso de recursos de tecnologia de informação e comunicação, bem como a descentralização das atividades habitualmente realizadas na empresa, sendo levadas para algum outro local, como a residência do empregado ou algum outro lugar escolhido por este.

Não é à toa que as legislações apresentadas no texto tendem a coadunar com estas características. Mesmo que, em alguns casos, enquadrem o teletrabalho como sinônimo de trabalho em domicílio, o que se percebe é que não há a restrição do local em que as atividades são realizadas, motivo pelo qual tendem a coadunar com as noções estabelecidas pela doutrina.

Mesmo com as tendências de legislações nacionais convergirem com as características já apontadas pela doutrina, a Lei 13.467/2017 foi no sentido diverso, apontando um conceito confuso e criando distinções que não convergem com a uniformidade que lentamente pôde ser observada entre as posições dos autores de Direito do Trabalho com o Direito Comparado.

O que se percebeu é que o motivo disso era justamente o de conferir um tratamento jurídico que permitisse ao empregador não ter que arcar com custos relativo às transgressões aos limites estabelecidos pelo controle de jornada. Contudo, a doutrina nacional já vem consolidando o entendimento de que não basta a simples inserção de uma determinada modalidade de trabalho dentre aquelas excluídas de controle de jornada de trabalho, necessitando também a prova da sua impossibilidade.

Mesmo assim, em que pese a tendência de que as finalidades aparentemente visadas inicialmente pelo legislador, a sistemática atual caminha em sentido oposto, fato que, por si só, não assegura o direito à percepção de horas extras, adicional noturno e intervalos intrajornada e interjornadas. Se faz necessário, além disso, a consolidação do entendimento nos órgãos da Justiça do Trabalho.

REFERÊNCIAS

ANAMATRA. **Enunciados aprovados na 2ª jornada.** Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 26 mar. 2018.

ALMEIDA, Lucilde D'Ajuda Lyra de. Trabalho em domicílio: histórico e perspectivas - o teletrabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, v. 71, n. 2, p. 63-93, mai-ago. 2005.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 25 mar. 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho.** 14 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. **Manual da reforma trabalhista: comentários artigo por artigo.** Salvador: Juspodivm, 2017.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O teletrabalho: importância, conceito e implicações jurídicas. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 3, n. 33, p. 8-27, set. 2014.

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

ESPAÑA. Real Decreto Legislativo nº 2, de 23 octubre 2015. **Ley del Estatuto de Los Trabajadores.** Madri, 23 oct. 2015. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>>. Acesso em: 25 mar. 2018.

FINCATO, Denise. A regulamentação do teletrabalho no Brasil: indicações para uma contratação minimamente segura. **Revista Jurídica Luso Brasileira**, Lisboa, v. 2, n. 3, p.365-396, mar./abr. 2016.

KRIEGER, Mauricio Antonacci. **Teletrabalho: ideias basilares.** 2013. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/167-artigos-jan-2013/4748-teletrabalho-ideias-basilares>>. Acesso em: 25 mar. 2018.

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

OIT. Convenio C177, de 20 junio 1996. **Convenio sobre el trabajo a domicilio**. Ginebra, 20 jun. 1996.

Disponível em:

<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322>. Acesso em: 25 mar. 2018.

PORTUGAL. Lei nº 7, de 12 de fevereiro de 2009. **Código do Trabalho**. Lisboa, 12 fev. 2009. Disponível em: <<http://www.act.gov.pt/%28pt-PT%29/Legislacao/Codigodotrabalhoatualizado/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 25 mar. 2018.

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.

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