

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Silvana Col Debella Vieira

O TELETRABALHO E A POSSIBILIDADE DE
VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À
LIMITAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

Passo Fundo

2015

Silvana Col Debella Vieira

O TELETRABALHO E A POSSIBILIDADE DE
VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À
LIMITAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

Monografia jurídica apresentada ao curso de Direito,
da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo
Fundo, como requisito para obtenção do grau de
bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob
orientação do Professor Mestre Ipojucan Demétrius
Vecchi.

Passo Fundo

2015

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por ter-me iluminado em todos os momentos da minha vida, sempre me dando forças para lutar pelos meus sonhos.

Ao meu orientador, Professor Mestre Ipojuca Demétrius Vecchi, por todo conhecimento compartilhado e por toda ajuda, orientação e compreensão, sem as quais não seria possível concluir o presente trabalho.

À minha mãe Neive, por nunca, em hipótese alguma, ter medido o mínimo que fosse de esforços para que eu concretizasse meus sonhos, por ter sido desde sempre o meu porto seguro, minha melhor amiga, companheira e incentivadora.

Ao meu namorado Édipo, por ter sempre me apoiado e auxiliado durante a realização deste trabalho, por toda paciência, carinho e amor.

RESUMO

As formas de prestação de trabalho na atualidade evoluíram a tal ponto em que é plenamente possível o labor subordinado desempenhado fora dos limites físicos das empresas. Em decorrência dessa mudança de paradigma, tem-se disseminado o fenômeno do teletrabalho, pelo qual o trabalhador presta serviços à distância, mediante o controle por meios telemáticos ou informatizados. Diante dessa nova realidade, surge o questionamento acerca da possibilidade de o teletrabalho violar o direito fundamental à limitação da jornada de trabalho por conta da permanente disponibilidade do empregado frente ao empregador. Tem-se que a limitação do período de labor justifica-se por fatores de diversas ordens, como o econômico, o social, o biológico e o humano. A fixação de limites para a prestação de trabalho assegura o gozo dos direitos ao descanso, lazer, convivência familiar, reestabelecimento das energias físicas e manutenção da saúde pelo trabalhador. Diante disso, objetiva-se demonstrar, com a presente pesquisa, que, quando não estiverem mais delineados claramente os limites entre período de labor e de descanso, haverá violação do direito fundamental à limitação da jornada de trabalho. Assim, deve ser assegurada uma harmonização entre trabalho e vida pessoal do obreiro no teletrabalho, mediante a fixação de limites que assegurem a efetivação de seus direitos fundamentais. O método de abordagem da presente pesquisa caracteriza-se como dedutivo, sendo que se parte do geral para o particular mediante uma cadeia de raciocínios em conexão descendente.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Jornada de trabalho. Limitação. Teletrabalho.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO.....	7
2.1 Surgimento do Direito do Trabalho	7
2.2 Organização do trabalho no capitalismo	9
2.3 Passagem do <i>putting-out system</i> para o sistema de fábrica.....	11
2.4 Importância da tecnologia na relativização do sistema de fábrica	16
3 JORNADA DE TRABALHO	20
3.1 Direito fundamental à limitação da jornada de trabalho	20
3.2 Jornada comum, jornadas especiais e jornada extraordinária	27
3.3. Intervalos intrajornada, interjornada e repouso semanal remunerado	31
3.4 Trabalhadores excluídos do controle da jornada.....	33
4 TELETRABALHO.....	37
4.1 Conceito, vantagens e desvantagens do teletrabalho	37
4.2. Subordinação no teletrabalho e advento da Lei n. 12.551 de 2011.....	43
4.3 Teletrabalho e violação do direito fundamental à limitação da jornada de trabalho	49
5 CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

Na escala de evolução tecnológica em que a humanidade se encontra, é cada vez mais comum a prestação de trabalho à distância, realizada por intermédio do uso de mecanismos de informática e de telecomunicação. Assim, o Direito do Trabalho deve-se ocupar dessas novas modalidades de labor decorrentes da Era da Informação, visando a se manter atualizado, sempre de maneira que suas normas não deixem de alcançar obreiros pelo simples fato de estes não desempenharem atividades dentro dos limites físicos do ambiente empresarial.

A presente pesquisa monográfica analisa os mecanismos através dos quais as formas de prestar trabalho evoluíram, passando, em um primeiro momento, das casas dos trabalhadores para o interior das fábricas e, em um segundo período, podendo ser realizado fora das empresas. Além disso, abordará questões ligadas ao tempo de trabalho e às limitações fixadas pela legislação para este, salientando que elas consistem em direito fundamental dos trabalhadores.

Com isso, pretende-se abordar o fenômeno do teletrabalho, a fim de responder se ele pode ser responsável por violar o direito fundamental à limitação da jornada de trabalho, na medida em que a ausência de limites claros entre o que é período de labor e de descanso pode vir a manter o empregado em constante disponibilidade frente ao empregador.

A escolha deste tema justifica-se na medida em que a rapidez com que a tecnologia tem-se difundido nas relações de trabalho faz com que o teletrabalho seja uma realidade cada vez mais presente no meio social. Desse modo, o Direito deve-se preocupar com a possibilidade de que essa moderna forma de labor venha a violar o direito à limitação da jornada de trabalho, o qual é essencial a fim de possibilitar que os trabalhadores desfrutem de lazer, liberdade, saúde, reestabelecimento das energias físicas, convívio familiar e social.

O método de abordagem da presente pesquisa caracteriza-se como dedutivo, sendo que se parte do geral para o particular mediante uma cadeia de raciocínios em conexão descendente, partindo-se da ideia geral de trabalho até se chegar à demonstração de que o teletrabalho é uma modalidade recente de prestação, merecendo atenção especial quanto ao controle de jornada.

Para tanto, o presente trabalho estrutura-se em três capítulos. No primeiro capítulo, é feita uma abordagem da evolução histórica dos mecanismos pelos quais o capital controlou o trabalho. Nesse sentido, analisa-se como, antes da Revolução Industrial o labor era desempenhado nas próprias casas dos operários e, posteriormente passou a ser realizado no interior das fábricas. Além disso, dá-se destaque ao modo como o capital controlou o tempo dos operários e à importância da evolução tecnológica para permitir que, na atualidade, o

trabalho possa ser desempenhado à distância sem que isso impossibilite o controle patronal sobre o obreiro.

No segundo capítulo, são abordados os conceitos trazidos pela doutrina acerca da limitação da jornada de trabalho, dando-se ênfase à circunstância de que essa consiste em direito fundamental dos trabalhadores, que se justifica por fundamentos econômicos, sociais, biológicos e humanos. O capítulo ressalta, ainda, a existência da jornada comum e das jornadas especiais de trabalho, enfatizando a possibilidade de prestação de horas extraordinárias. Além disso, destaca a importância dos intervalos que entrecortam a jornada de trabalho. Também evidencia a possibilidade legal de hipóteses nas quais os trabalhadores não ficam submetidos ao controle do período de labor, trazendo posicionamentos doutrinários acerca da constitucionalidade ou não dessa previsão.

O terceiro capítulo destaca conceitos atinentes ao teletrabalho, elencando vantagens e desvantagens inerentes a essa moderna forma de labor. Além disso, aborda acerca da ocorrência da subordinação e do controle da jornada à distância e trata do tema principal da pesquisa, analisando se é possível que o teletrabalho venha a violar o direito fundamental à limitação da jornada de trabalho por conta da ausência de limites claros entre período de labor e de descanso.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO

Para se entender o fenômeno do teletrabalho e analisarem-se as possibilidades de este violar o direito à limitação da jornada de trabalho, é imperioso que se faça um resgate histórico da evolução dos mecanismos pelos quais o capital controlou o trabalho. Além disso, este capítulo de retrospectiva serve para a compreensão de como o trabalho evoluiu a ponto de, na atualidade, poder ser desempenhado fora dos limites físicos das empresas. Com efeito, não é possível compreender o tema ora discutido sem ter delineada claramente a trajetória de evolução que antecedeu a ocorrência do teletrabalho nos moldes em que ele é hoje conhecido.

Pretende-se, com o presente capítulo, analisar a evolução das formas pelas quais o trabalho desenvolveu-se desde o início da Revolução Industrial até os dias atuais. Analisa-se como, no início do capitalismo, os trabalhadores desempenhavam suas atividades no interior de suas próprias casas ou oficinas e, em um segundo momento, foram levados para o interior das fábricas, a fim de facilitar o controle hierárquico do capital sobre o trabalho. Posteriormente, analisa-se como, na atualidade, o capital consegue controlar os teletrabalhadores à distância, hipótese que poderá vir a violar os direitos do obreiro ao lazer e à limitação do período de trabalho, por conta do permanente controle exercido pelo empregador.

2.1 Surgimento do Direito do Trabalho

Imperioso iniciar ressaltando que não se pode analisar e entender o Direito do Trabalho sem compreender a sua evolução histórica. É necessário estudar a história de maneira crítica para desvendar o citado ramo do Direito. Em se tratando de evolução histórica, deve-se destacar que esta não terminou, está em constante evolução.

Vecchi destaca que a história da evolução do labor humano é dividida em fases, mas que isso não significa que o término de uma fase implique no aniquilamento completo da outra. A título de exemplo, destaca o fato de que, enquanto na Europa vivia-se o capitalismo industrial, no Brasil ainda imperava a escravidão. Salienta, igualmente, que, antes da Revolução Industrial, embora houvesse trabalho, não se pode afirmar que existia direito do trabalho, tendo em vista que essa é uma criação da sociedade capitalista do Ocidente (2014, p. 23-25).

Em relação ao período que antecede a Revolução Industrial, tem-se que, na Idade Antiga, prevaleceu a ideia do trabalho escravo, sobretudo nas civilizações grega e romana. Nessa forma de produção, o escravo era considerado objeto do direito de propriedade de seu amo, motivo pelo qual era destituído de direitos, não podendo dar consentimento ou contrair

obrigações. Por esse motivo, não se pode falar em Direito do Trabalho na Idade Antiga, haja vista que esse ramo do Direito pressupõe a existência de dois sujeitos de direitos, quais sejam, o empregado e o empregador. Como o escravo não era sujeito de direitos, a relação estabelecida entre ele e seu senhor não é tutelada pelo Direito Trabalhista.

O desenvolvimento das civilizações antigas, sobretudo a romana, fez com que a necessidade por trabalho aumentasse. Isso ocasionou o surgimento, por volta dos séculos VII e VI a.C., do empréstimo de escravos de um senhor ao outro, e a oferta de serviços de homens livres das classes sociais mais baixas. A prestação dos serviços dava-se por meio de uma operação denominada *locatio conductio*, pela qual uma pessoa se obrigava a fornecer a outra a prestação de um serviço em troca de certo preço. Importante frisar que a escravidão possuía proporções imensamente superiores à *locatio* na Idade Antiga (BARROS, 2011, p. 45-46).

Fazendo necessária diferenciação entre escravidão e subordinação, Delgado menciona que, na subordinação, está presente o poder de direção do empregador, por meio do qual o empregado obriga-se a obedecer às instruções acerca do modo como deve ser realizada a prestação de serviços. Desse modo, a subordinação possui um viés estritamente objetivo. Ao contrário disso, na escravidão ocorre sujeição pessoal do escravo em relação ao senhor. Portanto, na servidão, a sujeição possui viés subjetivo, consistente na falta de liberdade pessoal do escravizado (2011, p. 87).

O Direito do Trabalho é um ramo jurídico cujos institutos, princípios e regras características têm como núcleo fundamental o trabalho subordinado. Com efeito, é na relação empregatícia que está a categoria central do Direito do Trabalho. Por esse motivo, onde não há trabalho livre, não há o citado ramo do Direito. Assim, o Direito do Trabalho surge com o capitalismo, sistema econômico desencadeado no século XVIII, na Inglaterra. Esse ramo do Direito estabeleceu parâmetros de controle para o capitalismo, visando a extinguir os meios mais perversos pelos quais a economia utiliza-se do trabalho humano (DELGADO, 2011, p. 83-86).

A história da humanidade conheceu o trabalho no qual o obreiro é juridicamente livre dos meios de produção e do proprietário desses, com o fim da Idade Média e o início da Idade Moderna. É no contexto histórico da Revolução Industrial que terminam as formas de trabalho servil e surge o trabalho livre subordinado. Com efeito, o capitalismo permitiu a combinação entre a liberdade, presente na separação entre os meios de produção e seu titular, e a subordinação, presente no âmbito estrito da relação empregatícia. O Direito do Trabalho, nos moldes em que é conhecido, só pôde existir na história da humanidade com a consolidação da Revolução Industrial. Somente quando a relação de emprego transforma-se em modo

dominante de vincular o trabalhador ao sistema produtivo é que passam a imperar os dispositivos do ramo jurídico especializado trabalhista. Desse modo, pode-se afirmar que o Direito do Trabalho é produto cultural do século XIX e das mudanças econômicas, sociais e políticas aí verificadas (DELGADO, 2011, p. 86-88).

Tendo-se visto o Direito do Trabalho só pode surgir e desenvolver-se com a ocorrência do trabalho subordinado e do capitalismo, passa-se a destacar, no próximo item, as formas pelas quais o sistema de produção capitalista organizou-se e desenvolveu-se.

2.2 Organização do trabalho no capitalismo

O modo de produção capitalista, sistema consolidado com a Revolução Industrial, traz em seu bojo as ideias de tempo e dinheiro como sinônimos, motivo pelo qual o capital visa sempre a aprimorar os meios pelos quais controla os trabalhadores. Dentre esses meios, o capitalismo traz consigo modificações no modo e no local em que o trabalho é desempenhado. Assim, a organização do trabalho no capitalismo consagrou a alteração substancial do espaço físico no qual o labor é desenvolvido.

Com efeito, antes da Revolução Industrial os trabalhadores desempenhavam suas atividades em casa e é com o surgimento da nova forma de trabalho que os obreiros são levados para o interior das fábricas.

Ashton afirma que o fato de os pequenos proprietários se terem “divorciado” de suas terras foi decisivo na ocorrência dos fenômenos que conduziram à Revolução Industrial. Na primeira metade do século XVIII os pequenos proprietários mais humildes tiveram suas terras compradas por aqueles que dominavam a maior parte do solo, recebendo “poucas ou nenhuma compensações.” Como essas pessoas ficaram sem uma ocupação, elas formaram um “corpo de semidesempregados” com disponibilidade para dedicação a outras atividades, o que, dentre outros fatores, conduziu à Revolução Industrial (1995, p. 47).

Além da alteração física do ambiente no qual o labor se desenvolve, é com o surgimento do capitalismo que nascem as ideias de trabalho subordinado e da busca pelo acúmulo de capital. O objetivo primordial do capitalismo é a acumulação de riquezas, através do aumento da mais-valia, a qual consiste em força de trabalho objetivada pelo empregado e não paga pelo patrão. Logo, o capitalismo visa a transformar esse tempo em capital. Nesse sentido, convém destacar que a inserção da tecnologia no processo do trabalho permite a fabricação de mais mercadorias em menos tempo, o que aumenta o nível de trabalho excedente que constitui a mais valia e, por consequência, aumenta o grau de acúmulo de capital (MARX, 1982, capítulo X).

Assim, tem-se que a alteração do local de trabalho e o controle do tempo do operário são os mecanismos usados pela burguesia para propiciar a consolidação do capitalismo e permitir que este se tornasse o sistema de produção dominante.

Em relação ao controle do tempo nos primórdios da Revolução Industrial, Thompson afirma que, no início do surgimento do capitalismo, o relógio possuía preço muito elevado, motivo pelo qual não podia ser acessível a todos, de maneira que o controle do tempo não pertencia aos trabalhadores, mas aos patrões e comerciantes. Contudo, quando a Revolução Industrial exigiu mais sincronização, foi promovida a difusão de relógios de bolso mais baratos. Com isso, “o valor do tempo passa a ser medido pelo dinheiro, o qual passa a ser dominante no processo do trabalho.” Desse modo, nos séculos XVII e XVIII o tempo de nada fazer não era aceito por vergonhoso. O autor afirma que a Igreja puritana, aliada ao capitalismo, introduziu na sociedade a ideia de tempo como moeda no mercado de trabalho. Nesse sentido, afirma que a expressão “tempo é dinheiro” foi proclamada por Benjamin Franklin no final do século XVIII (1979, apud PADILHA, p. 48-49).

Em relação a isso, Lafargue afirma que a burguesia escorou na religião a explicação de sua supremacia econômica e política, afirmando que o homem trabalhador está fadado ao sofrimento neste mundo. Nesse sentido, afirma:

A moral capitalista, triste paródia da moral cristã, rodeia de anátemas a carne do trabalhador; seu ideal é reduzir o produtor ao mínimo de necessidades, suprimir suas alegrias e paixões e condená-lo ao papel de máquina de gerar trabalho, sem trégua e sem piedade (1999, p. 59-60).

Segundo Ashton, a pontualidade consistia na primeira das virtudes industriais e o relógio desempenhava o papel de auxiliar os assíduos e de testemunhar o atraso dos faltosos. Desse modo, o relógio ocupava lugar de destaque na fronteira da fábrica e no início da Revolução Industrial, a maioria das atividades na fábrica estendiam-se do nascer ao pôr do sol, com breves intervalos para almoço e jantar (1995, p. 148).

Desse modo, o homem pobre foi inserido no mundo burguês através da porta da fábrica e a primeira grande vitória da burguesia foi implantar no coração do operário uma espécie de relógio moral. No princípio, para que pudesse haver o desenvolvimento da sociedade capitalista, foi preciso introjetar nos mercadores a ideia de que o tempo deve ser bem aplicado para que o homem adquira riquezas, motivo pelo qual a ociosidade é um mal detestável. Em um segundo momento, quando a burguesia tornou-se a classe dominante, passou a introjetar na classe operária essas ideias de que tempo significa dinheiro e que o ócio deve ser duramente

combatido. Isso demonstra um exemplo de ideias da classe dominante introjetadas como ideias da sociedade toda (DE DECCA, 1984, p. 02-06).

Uma vez visto que a consolidação do trabalho subordinado no sistema de produção capitalista passou pelo controle do tempo dos operários pelo burguês e pela alteração do espaço no qual o labor é desenvolvido, passa-se a enfatizar como se deu a ocorrência dessa última hipótese, destacando a superação do trabalho desenvolvido nas casas dos obreiros com a consolidação do labor desempenhado no interior das fábricas.

2.3 Passagem do *putting-out system* para o sistema de fábrica

A passagem do *putting-out system* para o sistema de fábrica consiste na transformação do trabalho desempenhado dentro das próprias casas ou em oficinas de artesãos antes da Revolução Industrial para o trabalho desempenhado no interior das fábricas. Essa transformação do modo de trabalho, oriunda do modo de produção capitalista, trouxe consigo várias implicações relacionadas ao controle do tempo dos operários e a mecanismos para subordiná-los ao capital.

Em relação ao tema, destaca Ashton que, “[...] mesmo na primeira metade do século XVIII, havia já indícios de mudança nas indústrias têxteis. Por razões de ordem técnica, num ou noutro lugar reuniam-se pequenos grupos de homens em oficinas e pequenas azenhas.” (1995, p. 54-55).

Para Ashton, a indústria na primeira metade do século XVIII tinha uma forma flexível, denominada pelos livros de “sistema doméstico de indústria”, na qual a característica mais marcante é não existir um sistema único de organização. Nessa forma de indústria, podiam atuar pessoas com níveis distintos de habilitação, capital e poder para arcar com os riscos da atividade, e os trabalhadores poderiam trocar com facilidade a atividade desempenhada, pois muitos obreiros desempenhavam labor tanto na manufatura quanto na agricultura (1995, p. 71-72).

Ashton chama atenção para o perigo em enaltecer demasiadamente as vantagens sociais e as condições de trabalho no dito “sistema doméstico de indústria”. O autor ressalta que nem sempre a relação entre agricultura e manufatura foi benéfica para o trabalhador, uma vez que os trabalhos agrícolas tornavam toscas as mãos dos obreiros, de modo que estes ficavam limitados a produzir artigos inferiores na manufatura, principalmente a de produtos têxteis. Destaca, ademais, que, embora os trabalhadores gozassem dos benefícios inerentes à propriedade das ferramentas de labor, a aquisição de utensílios como picaretas, martelos e serras

era responsável pelo endividamento dos operários. Além disso, o autor salienta a falta de conforto existente nas casas dos trabalhadores, afirmando que: “Não podia haver muito conforto numa casa onde a principal peça de mobiliário era um tear ou um bastidor e onde a atmosfera se carregava com lanugem e pó, ou com o fumo dos fogões a carvão usados na cardagem e em outras operações” (1995, p. 72-73).

Em relação ao controle do tempo no “sistema doméstico de indústria”, Ashton salienta ainda que a maioria dos trabalhadores tinha liberdade, em certa medida, para determinar quais seriam suas horas de trabalho e de ócio. Relata que boa parte dos trabalhadores em domicílio costumava ocupar com descanso e desporto o domingo, a segunda-feira e, por vezes, até a terça-feira. Contudo, esses trabalhadores precisavam trabalhar muito até altas horas da noite durante o restante da semana, visando a compensar os dias não laborados (1995, p. 73).

Infere-se que, no sistema doméstico de indústria, o trabalhador gozava de plena liberdade para definir quais seriam seus horários de trabalho e de descanso, circunstância que deixa de estar presente no trabalho desempenhado nas fábricas.

Em relação ao tema, De Decca denomina de *putting-out system* o que Ashton trata como “sistema doméstico de indústria”. De Decca ressalta que, no *putting-out system*, o trabalho era desenvolvido de maneira doméstica pelos obreiros, os quais trabalhavam de maneira dispersa. Essa circunstância fazia com que ocorresse, muitas vezes, desvio de produção ou de matéria-prima, falsificação de produtos ou sabotagem. Isso fez com que o *putting-out system* fosse substituído pelo sistema de fábrica, pelo qual os trabalhadores são colocados para laborar em um ambiente comum, a fim de possibilitar o controle, o exercício do poder e da hierarquia do capital sobre o trabalho. Em síntese, trazer os trabalhadores para dentro da fábrica permitiu estabelecer mais fortemente a hierarquia e sua subordinação em relação ao patrão (1984, p. 09).

No mesmo sentido, Ashton afirma que havia muitas desarmonias nas empresas domésticas, dentre as quais destaca o frequente roubo de materiais. A fim de coibir essa prática, no século XVIII, na Inglaterra, foram aprovadas leis dando poder aos patrões para que entrassem nas oficinas ou nas casas e fizessem buscas. Isso ocasionou o surgimento de uma espécie de polícia industrial que fiscalizava fraudes e irregularidades na produção. Ainda conforme Ashton, “Nas extensas zonas onde essas comissões actuavam, os trabalhadores estavam sujeitos a uma disciplina pouco menor do que a dos operários de fábrica, sem a compensação que aquela fornecia quanto à regularidade de emprego e de horário” (1995, p. 76).

A motivação básica do surgimento do sistema de fábrica reside na necessidade de controle do trabalho pelo capital. Isso porque, conforme assevera Marx ao tratar da necessidade

de poder de comando do capitalista, do mesmo modo que um instrumentista faz suas próprias regras, uma orquestra necessita de um maestro para funcionar. No capitalismo, ocorre da mesma forma: é preciso que o trabalho cooperativo seja subordinado a um poder de supervisão, direção e mediação (MARX, 1982, p. 62).

O trabalho no sistema de fábrica faz com que o trabalhador deixe de ter o controle absoluto sobre a produção como era no *putting-out system*. Em relação à inserção dos trabalhadores no interior das fábricas, Braverman afirma:

Na primeira forma da divisão do trabalho, o capitalista desmonta o ofício e o restitui aos trabalhadores parcelado, de modo que o processo como um todo já não seja mais da competência de um só trabalhador individual. A partir daí, como vimos, o capitalista empreende uma análise de cada uma das tarefas distribuídas entre os trabalhadores, com vistas a controlar as operações individuais (1987, p. 149).

Ao destacar a importância da reunião dos empregados no interior da fábrica para o capitalismo, Marx assevera que 12 (doze) empregados trabalhando juntos em um mesmo ambiente produzem muito mais do que se cada um desses laborasse sozinho. Justifica que isso se deve ao fato de o homem ser um animal social e de que a união dos trabalhadores permite a realização de tarefas de maneira mais eficaz, o que seria impossível caso cada um laborasse de forma solitária. Isso porque o tempo que cada trabalhador pode prestar serviço é limitado, sendo em média de 12 (doze) horas por dia. Logo, se 100 (cem) trabalhadores prestam serviço ao mesmo tempo, a jornada diária não é mais de 12 (doze) e sim de 1200 (mil e duzentas) horas. Nesse sentido, destacam que “A brevidade do tempo de trabalho é compensada pelo grande volume de trabalho, que é, no momento decisivo, jogado no campo de produção.” (1982, p. 60).

Para Ashton, diversos foram os motivos que “levaram os patrões a reunir os trabalhadores num só local de trabalho.” Como exemplos de indústrias que ocasionaram a reunião de trabalhadores por motivos tecnológicos, cita a do ferro, para a qual a produção em pequena escala tornou-se inviável por conta da fundição e da laminação, e a do algodão, para a qual era mais vantajoso fornecer através de uma simples azenha energia para várias máquinas ao mesmo tempo. Por outro lado, a reunião de operários em um local comum deveu-se também a motivos econômicos, como no caso da indústria química e da indústria de fios, para as quais era necessária a vigilância de um superior, visando a apurar a qualidade dos produtos (1995, p. 134).

Nesse sentido, De Decca conclui que a colocação dos trabalhadores no interior das fábricas não se deveu ao surgimento das máquinas, mas sim à necessidade de aglomerar os obreiros a fim de reduzir a sabotagem na produção, aumentar a quantidade de produção por

meio do aumento do número de horas de labor e da intensificação do ritmo de trabalho e controlar o surgimento de novas tecnologias. Logo, a colocação de trabalhadores no interior da fábrica deve-se muito mais a motivos organizacionais do que técnicos (1984, p. 25).

Nesse contexto de mudança de paradigma, é imperioso destacar que a passagem do “sistema de indústria doméstica” ou *putting-out system* para o sistema de fábrica não é fruto de um desejo dos obreiros de se reunirem em instalações comuns, visto que somente sobre pressão foi que os trabalhadores a domicílio se transformaram em operários de fábrica (ASHTON, 1995, p. 135).

Embora a inserção dos trabalhadores no interior das fábricas tenha trazido para o capitalismo uma série de vantagens, cabe ressaltar, ademais, que o sistema de fábrica foi negativo para o capital no tocante à criação de laços entre os trabalhadores. Com efeito, a colocação dos obreiros em um mesmo espaço permitiu que formassem vínculos de solidariedade e de companheirismo entre si, o que ensejou sua união em sindicatos, os quais foram responsáveis por diversas conquistas da classe trabalhadora. Além disso, o sistema de fábrica permite maior efetividade na fiscalização do labor por meio de órgãos de proteção ao trabalho.

Nesse sentido, Ashton destaca que a reunião dos trabalhadores no interior das fábricas permitiu que se unissem a fim de defender seus salários e seu horário de labor, já que abandonaram a antiga condição de trabalhadores domésticos “isolados nas suas cabanas”. Além disso, esses trabalhadores foram apoiados pela opinião pública, por meio da imprensa e da igreja, na busca por seus direitos (1995, p. 135).

Na primeira metade do século XVIII, na Inglaterra, a situação dos trabalhadores não era a mais propícia para possibilitar a existência de uma associação, mas, mesmo assim, Ashton destaca o desenvolvimento de associações entre “os cardadores de lã, tecelões, alfaiates, fabricantes de pregos e outros artífices.” Cabe destacar que a maioria dessas associações estava muito mais próxima das antigas corporações de ofício do que dos sindicatos em seus moldes atuais. Contudo, com o decorrer do tempo, os operários se estruturaram em fortes organizações e a reunião promovida pelo interesse comum fez com que a organização sindical passasse a ser um movimento e não mais uma associação esporádica (1995, p. 159-160).

A manufatura é a etapa seguinte à cooperação no processo do trabalho e consiste em uma evolução, já que cada trabalhador desempenha uma única atividade especializada de modo a aumentar a ocupação útil do tempo. Marx destaca que, na fase de manufatura do capitalismo, o trabalhador deixa de executar toda a produção de um determinado bem de maneira solitária, sendo que cada obreiro passa a desempenhar uma determinada parte da produção. Assim, a

manufatura torna-se "o produto social de uma reunião de operários em que cada qual faz continuamente uma única e mesma operação parcial." (1982, p. 64-6).

A fase da manufatura teve o condão de diminuir o tempo de trabalho despendido para a produção de bens. Os operários, cada um especializado em determinada função, formavam como que uma máquina humana, na qual o tempo de produção era reduzido. Assim, a manufatura foi responsável por estabelecer divisão hierárquica entre os trabalhadores e dividi-los em operários qualificados e não qualificados. A manufatura foi responsável por produzir a divisão do trabalho dentro de uma mesma oficina, o que nunca havia sido visto na história humana.

Marx faz importante distinção entre a divisão social do trabalho (anterior ao capitalismo) e a divisão manufatureira do trabalho. Destacam que, na primeira, os meios de produção eram divididos entre diversos produtores de bens, uns distintos dos outros, enquanto na segunda os meios de produção estão concentrados nas mãos do capitalista, e os operários são apenas membros do mecanismo capitalista (1982, 72-74).

Braverman afirma que, na manufatura, o processo de trabalho muda pouco em relação àquele desenvolvido antes da Revolução Industrial. O que muda substancialmente é a organização do trabalho, o qual passa a ser desenvolvido com divisão parcelada de etapas do trabalho entre os obreiros. Já, na segunda fase do capitalismo (maquinofatura), há uma mudança substancial nos instrumentos de trabalho, os quais são transferidos das mãos do trabalhador para as máquinas (1987, p. 148).

No que tange à nova conjuntura de produção inaugurada pelo sistema de fábrica, deve-se destacar que a construção de espaços para colocar os trabalhadores em um mesmo ambiente custou muito menos para o capital do que as vantagens advindas dessa união. Com efeito, a aglomeração dos trabalhadores e dos meios de produção "permite suprimir uma quantidade de gastos inúteis" (MARX, 1982, p. 61). Essa redução de custos advém da cooperação entre os assalariados na realização das tarefas, a qual, para ser possível, requer que um mesmo capitalista compre a força de trabalho de vários empregados para que laborem em um mesmo tempo e espaço (MARX, 1982, p. 61).

Diante disso, conclui-se que, antes da colocação dos trabalhadores no interior da fábrica, cada obreiro desempenhava todo o processo de produção, atuando em todas suas etapas. Por outro lado, o surgimento das fábricas fez com que cada trabalhador se especializasse somente em um ramo da atividade, ficando alienado do processo de produção em sua integralidade.

Além do aumento da produção, o sistema de fábrica trouxe para o capital também o aumento do controle sobre o trabalho. Ao ingressarem no sistema de fábrica, os outrora

trabalhadores domésticos perderam o controle que tinham sobre o processo do trabalho, uma vez que, no interior da fábrica, imperava a vigilância e o controle exercido pelo burguês sobre a produção. Ou seja, o sistema de fábrica representou o domínio do capitalista sobre o processo do trabalho.

Além disso, cabe destacar que a inserção dos trabalhadores no interior das fábricas aprimorou a disciplina laboral. Com efeito, no sistema de fábrica, o capitalista pode controlar com mais efetividade os horários de entrada e de saída e o exercício das funções do trabalhador. Logo, o obreiro perde a liberdade que tinha em controlar seus horários quando desempenhava suas atividades em casa.

Após a análise da inserção dos trabalhadores no interior das fábricas, a qual é fruto da Revolução Industrial, da consolidação do sistema capitalista e da necessidade de este controlar os obreiros, far-se-á a análise de como a tecnologia possibilita a saída dos trabalhadores do interior das fábricas para que estes possam laborar à distância e, mesmo assim, sobre o controle do capital.

2.4 Importância da tecnologia na relativização do sistema de fábrica

Tem-se que, com a evolução do sistema de fábrica, foi acentuada a inserção das tecnologias no interior da indústria. Isso se deve em boa parte a uma ação consciente do capital no intuito de controlar os movimentos operários e ameaçar, através da máquina, os trabalhadores com o fantasma do desemprego.

Em relação a isso, Marx destaca que o surgimento das máquinas no interior das fábricas fez com que a força muscular, antes tão necessária na manufatura, desse lugar à mecanização, responsável pela inserção de mulheres e de crianças no mercado de trabalho. Isso fez com que os gastos da família aumentassem na mesma proporção que o aumento de ganhos, visto que as pessoas precisavam comprar o que antes elas próprias produziam no ambiente doméstico. Assim, o aludido autor critica o trabalho mecanizado, responsável por uma espécie de venda da mulher e dos filhos do obreiro como escravos do capital, afirmando que os homens “foram transformados em simples máquinas, tendo por função produzir mais-valia.” (1982, p. 90-93).

O surgimento das máquinas e da tecnologia na forma de produção capitalista representa uma mudança de paradigma comparável à inserção dos trabalhadores no interior das fábricas, ocorrida com a extinção do *putting-out system*.

No início da Revolução Industrial, a ciência esteve praticamente atrás da indústria, avançando de acordo com o conhecimento empírico dos mecânicos que criavam as máquinas.

É com o capitalismo e em benefício deste que a ciência evolui, visto que o capitalismo é responsável por fazer da ciência um produto de compra e venda como outros implementos de produção. Assim, a ciência evolui e deixa de ser um esforço livre de alguns filósofos quando o capital a coloca a seu serviço, incorporando-a às firmas capitalistas (BRAVERMAN, 1987, 138-146).

A Revolução Industrial distingue-se da Revolução da Informação por conta da centralização de critérios como tempo e espaço presente na primeira, ao passo que na segunda há a descentralização dos aludidos critérios. Com efeito, a implantação de modernas tecnologias no cenário econômico faz com que tempo e espaço deixem de ser conceitos rígidos e passem a ser flexibilizados (KUGELMASS, 1996, p. 25).

Os mecanismos de controle do tempo e os movimentos dos trabalhadores realizados pelo capitalista muitas vezes transformam os obreiros em espécies de “máquinas humanas”. Um exemplo dessas afirmações são as ações de Taylor, o qual buscou obter controle sobre o trabalho através do estudo e do dimensionamento do tempo despendido pelo trabalhador para realizar cada operação que faz parte do processo do trabalho. Em um segundo momento, tendo em vista que os mecanismos de Taylor não atendiam a uma metodologia universal, Frank B. Gilbreth incluiu no estudo do tempo a análise dos movimentos desenvolvidos pelo corpo humano para qualquer tipo de trabalho a ser executado. Assim, o estudo do tempo e dos movimentos visa a “conhecer as propriedades de certa variedade de operador humano a partir de dados padrões.” (BRAVERMAN, 1987, p. 151-157).

No século atual, a difusão das tecnologias é cada vez maior, permitindo a realização do trabalho à distância. Deve-se atentar para que, no cenário moderno de trabalho informatizado e à distância, os trabalhadores não sejam, como foram no início da Revolução Industrial transformados em “simples máquinas”, cuja função seja realizar um trabalho do qual o obreiro nunca se desconecta.

A evolução das máquinas permitiu ao capital ter maior controle sobre o trabalho. A maquinaria moderna começa a se desenvolver quando o processo do trabalho passa a ser ritmado pela estrutura da máquina. Assim, ao invés das máquinas se tornarem espécies de “servas da humanidade” elas consistem em meios de limitar a liberdade e tirar das mãos dos trabalhadores o controle do processo do trabalho (BRAVERMAN, 1987, p. 163). Nesse sentido:

Dessa maneira, o notável desenvolvimento da maquinaria vem a ser, para a maioria da população trabalhadora, a fonte não de liberdade, mas de escravização, não a de domínio, mas de desamparo, e não do alargamento do horizonte do trabalho, mas do confinamento do trabalhador dentro de um círculo espesso de deveres servis no qual a máquina aparece como a encarnação da ciência e o trabalhador como pouco ou nada (1987, p. 169).

Coutinho afirma que os avanços tecnológicos não fizeram surgir um novo sistema econômico, mas sim que a revolução nos meios de produção foi apropriada pela burguesia, visando a intensificar a exploração sobre a classe obreira e diminuir o chamado “trabalho vivo” como consequência do desenvolvimento da tecnologia (2013, p. 211).

No tocante à inserção das máquinas na organização do trabalho não se pode deixar de destacar que o trabalho humano não é substituído pelas máquinas em sua totalidade porque elas não produzem mais valia, a qual só é alcançada com o uso do labor do operário.

As modernas tecnologias trouxeram para o século XXI possibilidades de trabalho e seu controle à distância antes inimagináveis. A moderna comunicação fez com que a organização do trabalho em diversos setores se desse de maneira dispersa. A tecnologia é responsável por trazer novas fronteiras ao local de trabalho, preenchendo a lacuna entre trabalhadores e clientes distantes uns dos outros. Nesse sentido, “nenhum empregador pode mais contar simplesmente com empregados que chegam ao local de trabalho na hora marcada e tomam seus lugares marcados.” (KUGELMASS, 1996, p. 17).

Em relação à relativização do sistema de fábrica com a implantação do trabalho à distância, é imperioso destacar que as formas de administração da Era da Informação (na qual se insere o teletrabalho) pouco diferem daquelas verificadas na Era Industrial (a do trabalho no interior das empresas). A organização do trabalho pautada pelo tempo surgiu ainda no século XV com a colocação de relógios em locais públicos e, posteriormente, com a difusão do acesso aos relógios menores e mais baratos. Logo, a Revolução Industrial trouxe consigo a ideia de trabalho praticado em um mesmo tempo e um mesmo lugar. No teletrabalho, o controle do tempo do trabalhador também se dá pela observação, embora essa seja via mecanismos de computação e de comunicação (KUGELMASS, 1996, p. 18).

Diante disso, conclui-se que a evolução da ciência e da tecnologia, assim como o fez a implantação do sistema de fábrica, tiraram das mãos dos trabalhadores a liberdade de comandar a realização do trabalho. Enquanto no sistema de fábrica o controle é presencial, na Era da Informação, o controle se dá por mecanismos tecnológicos cada vez mais eficientes.

Em relação ao teletrabalho, é imperioso mencionar que o trabalho prestado à distância, ao contrário do que ocorreu na implantação do sistema de fábrica, esgarça os laços de

solidariedade existentes entre os obreiros e enfraquece sua união como grupo com interesses comuns associado em sindicatos. Com efeito, no teletrabalho, os colegas de labor muitas vezes sequer se conhecem, o que lhes impede de se unirem na busca por melhores condições de trabalho.

Além disso, como ponto negativo do teletrabalho, pode-se destacar o controle do labor pelos órgãos de fiscalização do trabalho. Com efeito, a circunstância de os trabalhadores deixarem de prestar serviços em um ambiente comum faz com que a fiscalização do trabalho encontre muitas dificuldades para aferir a regularidade da prestação de serviços nos ambientes dispersos nos quais os teletrabalhadores laboram.

Para Coutinho, a automação é utilizada em favor dos interesses do capital, visto que a ciência não pode ser entendida como sendo algo neutro. Com efeito, a inserção das novas tecnologias no processo produtivo busca aumentar os lucros da burguesia e intensificar o controle patronal sobre os trabalhadores. Desse modo, conclui-se que o capital se apropria da ciência para buscar o lucro e não para aumentar a qualidade de vida dos obreiros (2013, p. 212).

Analisou-se, com o presente capítulo, o surgimento do Direito do Trabalho e a evolução das formas de labor humano, com a passagem deste das casas dos operários para o interior das fábricas, o que, conforme demonstrado, possibilitou o aumento do controle do capital sobre o trabalho, o surgimento da disciplina laboral, a intensificação da produção e do ritmo de labor, bem como criou laços de companheirismo e de solidariedade entre os trabalhadores que antes desempenhavam suas atividades dispersos e, com o surgimento do sistema de fábrica, passaram a trabalhar em um ambiente comum.

Além disso, destacou-se a importância da ciência na relativização do sistema de fábrica, o que permite que, na atualidade, os operários possam desempenhar suas atividades fora dos limites físicos das empresas e sofrendo a mesma forma de controle exercida no sistema de fábrica, com a exceção de que, no trabalho à distância, esse controle desenvolve-se com o uso de tecnologias cada vez mais sofisticadas.

Traçado esse panorama inicial, passar-se-á a analisar conceitos atinentes à jornada de trabalho e sua limitação, a qual consiste em direito fundamental dos trabalhadores. Tratar-se-á também dos empregados excluídos do controle da jornada e dos intervalos no labor.

3 JORNADA DE TRABALHO

Tendo em vista que o controle do tempo de trabalho é inerente à lógica do modo de produção capitalista, é imperioso destacar as normas relacionadas à jornada de trabalho e sua limitação, visando a traçar as bases teórico-jurídicas para, ao final da pesquisa, analisar se os novos paradigmas trazidos pelo teletrabalho podem violar a limitação do período de labor.

Assim sendo, o presente capítulo abordará conceitos e teorias atinentes à duração do trabalho, destacando que a limitação desta consiste em direito fundamental dos trabalhadores, previsto em normas internacionais e na Constituição Federal de 1988 (CF).

Além disso, tratará da limitação da jornada aplicada aos trabalhadores em geral, ressaltando a existência de jornadas especiais para algumas classes de trabalhadores.

Ademias, destacará o estudo dos intervalos que entrecortam a jornada de trabalho, bem como a existência de hipóteses nas quais os trabalhadores não estão sujeitos ao controle de horário.

3.1 Direito fundamental à limitação da jornada de trabalho

Antes de analisar as disposições de normas internacionais e os ditames constitucionais e legais atinentes aos limites do período de tempo no qual o trabalhador presta serviços, faz-se necessário tecer considerações acerca dos conceitos trazidos pela doutrina no estudo do assunto em foco.

Martins destaca que a doutrina costuma usar três termos para designar a matéria em comento, quais sejam, jornada de trabalho, duração do trabalho e horário de trabalho. Para o autor, a jornada de trabalho engloba o número diário de horas de labor que o trabalhador presta à empresa. Já horário de trabalho consiste no espaço de tempo no qual o empregado presta serviços, contado do seu início até seu término, excetuado deste cálculo o período de intervalo. Duração do trabalho, por sua vez, possui aspecto amplo, podendo englobar o módulo semanal, mensal ou anual da prestação de serviço (2014, p. 555).

Delgado, por sua vez, entende que duração do trabalho consiste no lapso de tempo de labor ou disponibilidade do empregado frente ao empregador, considerando parâmetros distintos de mensuração, como dia, semana, mês e ano, enquanto que horário de trabalho corresponde ao “lapso temporal entre o início e o fim de certa jornada laborativa”. Jornada de trabalho, por seu turno, abrange o tempo diário no qual o trabalhador fica disponível perante o

empregador, em decorrência do contrato de trabalho. Ou seja, jornada é o tempo no qual o empregador dispõe da força de trabalho do trabalhador em um dia (2014, p. 904-905).

Vecchi, por seu turno, destaca que os doutrinadores não são unânimes na utilização dos conceitos atinentes aos limites do período de trabalho, de maneira que, embora a precisão terminológica tenha sua importância, deve-se atentar para o fato de que o termo jornada de trabalho é usado para fazer referência não só ao período diário de labor, mas também semanal, mensal e anual. Assim, conclui o autor que “num sentido geral, entende-se por jornada de trabalho a medida, em função do tempo, da quantidade de trabalho a ser prestado.” (2015, p. 145).

No mesmo sentido, Delgado salienta que, na cultura da língua portuguesa, tornou-se comum conferir amplitude à expressão jornada de trabalho, de maneira que abrange lapsos temporais superiores a um dia de labor, como no caso de se falar em jornada semanal, por exemplo. Destaca, ademais, que essa extensão semântica é reconhecida pelo próprio legislador quando, no §2º do art. 59 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), se refere a “jornadas semanais” (2014, p. 905).

Fixado que jornada de trabalho pode ser tanto o período diário quanto semanal, mensal ou anual de trabalho prestado, cumpre ressaltar que a doutrina costuma apontar para a existência de três teorias para definir o que está englobado na jornada de trabalho, quais sejam a do tempo efetivamente laborado, a do tempo à disposição do empregador e a do tempo *in itinere*.

Para a primeira teoria, só é tempo de trabalho aquele no qual o empregado efetivamente presta serviços ao empregador, de maneira que não é contado na jornada o período no qual o empregado está na empresa em horário de serviço, mas não está produzindo. Esse entendimento não é adotado pela legislação brasileira (MARTINS, 2014, p. 556).

Por outro lado, a teoria do tempo à disposição do empregador considera como jornada de trabalho o tempo englobado entre a chegada e a saída do trabalhador da empresa. Nesse sentido, o art. 4º da CLT estabelece como tempo à disposição do empregador aquele período no qual o empregado está aguardando ou executando ordens. Desse modo, Martins afirma que o empregado deve ser remunerado quando está à disposição da empresa e cita como exemplo a hipótese de o trabalhador estar longe da empresa e ter que resolver problemas pelo computador (2014, p. 556).

A teoria do tempo *in itinere*, por sua vez, considera como jornada de trabalho o tempo compreendido entre a saída do empregado de sua residência até seu retorno. Contudo, como não se poderia considerar o tempo *in itinere* em todos os casos, a computação deste na jornada depende de que o empregador forneça a condução e o local de trabalho seja de difícil acesso ou

não servido por transporte público regular, sendo que a jornada se inicia com a entrada do empregado na condução e termina com sua saída desta (MARTINS, 2014, p. 556-557).

Martins conclui que a legislação brasileira admite um sistema híbrido das teorias do tempo à disposição e do tempo *in itinere* para identificar o que é jornada de trabalho (2014, p. 557).

Vecchi, por sua vez, também admite a existência de uma “mescla de teorias” e salienta que, desse modo, na jornada de trabalho, está compreendido o período em que o empregado fica ao dispor do empregador, cumprindo ou esperando ordens, bem como o período que o empregado depende para chegar até o local de trabalho e para retornar nas hipóteses em que o empregador fornece condução e o local de trabalho é de difícil acesso ou não servido por transporte público regular, conforme disposto no § 2º do art. 58 da CLT (2015, p. 146).

Desse modo, a jornada de trabalho não se restringe ao tempo em que o empregado está efetivamente trabalhando, mas engloba também o tempo à disposição, visto que neste o empregado tem sua liberdade de tempo limitada. Cumpre observar, entretanto, que o art. 58 da CLT, em seu §1º, flexibilizou esse critério ao fixar que não serão computadas ou descontadas da jornada de trabalho as variações de horário não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos por dia. Em relação a essa previsão legal, Vecchi destaca que a mesma não deixa de observar parâmetros de razoabilidade, bem como não fere de maneira desproporcional o núcleo central da noção de limitação da jornada (2015, p. 146).

A limitação da jornada de trabalho distingue entre a parte do tempo em que o obreiro está obrigado a ceder sua força para o capital e o período no qual tem tempo disponível. Desse modo, a limitação do tempo de trabalho relaciona-se com a saúde física e mental dos trabalhadores, aspectos que desembocam nos direitos fundamentais à saúde e à redução dos riscos laborais, os quais tem previsão nos arts. 6º e 7º, XXII, ambos da CF de 1988, respectivamente (VECCHI, 2015, p. 139-140).

Em relação ao tema em análise, Camino ressalta que é fisicamente impossível prestar trabalho de forma ininterrupta, de maneira que, embora seja o contrato de trabalho de trato sucessivo, a prestação de trabalho deve ser interrompida já que o labor não se desvincula do homem que o presta (2004, p. 406).

Cumpre observar que o descanso é direito fundamental do trabalhador e que é o tempo livre que assegura o desenvolvimento integral da personalidade do homem,

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, leituras de jornais e revistas, passeios, férias e tudo o que possa contribuir para a melhoria de sua condição social (NASCIMENTO, 2012, p. 786).

Vecchi salienta que a limitação do período de labor reflete sobre o uso, por parte dos trabalhadores, do tempo livre, circunstância que deve ser observada em sintonia com o direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade, o qual é decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana. Com efeito, isso ocorre porque o tempo livre é intrínseco ao desenvolvimento humano de forma integral (2015, p. 140).

Tendo em vista a afirmação de que o direito à limitação da jornada de trabalho é direito fundamental, não se pode deixar de destacar brevemente o que significa dizer que um direito é fundamental. Primeiramente, destaca-se que os direitos humanos são frutos de reivindicações históricas visando a assegurar à vida humana um mínimo de dignidade. Desse modo, os direitos humanos devem ser garantidos a todos os seres humanos pela sua mera caracterização como tal, bastando “ser potencialmente humano para que tais direitos devam ser atribuídos.” A doutrina costuma distinguir os direitos humanos dos fundamentais afirmando que a diferenciação se dá na medida em que os últimos se encontram positivados nas Constituições e refletem a visão da sociedade acerca dos primeiros. Contudo, tendo em vista o fenômeno da globalização, é necessário relativizar essa diferenciação entre direitos humanos e fundamentais, a fim de possibilitar a defesa da pessoa humana em qualquer situação, interna ou não a um determinado Estado. Além disso, deve-se destacar que os direitos humanos fundamentais se fazem presentes nas esferas públicas e privadas, assegurando a proteção do indivíduo não só frente ao Estado, mas também perante à sociedade e aos demais indivíduos (VECCHI, 2014, p. 204-211).

O direito fundamental à limitação da jornada de trabalho possui fundamentos de ordem biológica, social, econômica e humana (MARTINS, 2014, p. 558). O fundamento biológico da limitação da jornada de trabalho está na constatação de que a quantidade de duração da jornada atua diretamente para deteriorar ou melhorar as condições de trabalho. Nas palavras de Delgado,

[...] as normas jurídicas concernentes à duração do trabalho já não são mais – necessariamente – normas estritamente econômicas, uma vez que podem alcançar, em certos casos, a função determinante de normas de saúde e segurança laborais, assumindo, portanto, o caráter de normas de saúde pública (2014, p. 901).

Desse modo, a CF elencou como direito fundamental dos trabalhadores, em seu art. 7º, XXII, a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.” Em relação ao assunto, cabe salientar que a modulação do tempo de trabalho tem influência sobre a eficácia das medidas de segurança e de medicina do trabalho das empresas, bem como que o aumento da jornada eleva consideravelmente as possibilidades de ocorrência de acidentes ou doenças de trabalho (DELGADO, 2014, p. 901-902).

O aspecto econômico da limitação da jornada de trabalho relaciona-se com o fato de que o empregador aumenta a jornada visando a aumentar a produção, de maneira que se faz necessária a fiscalização dessa jornada por parte do Estado, a fim de evitar excessos. Além disso, a limitação do período de labor também serve para reduzir o desemprego, visto que sobrarão mais postos de trabalho na medida em que as pessoas trabalharem menos horas por dia. Ademais, em relação ao aspecto econômico da limitação da jornada, cabe citar que essa pode adequar a produção às necessidades do mercado, tendo em vista que o empregado, trabalhando um período menor de tempo, produzirá mais e evitará o cansaço (MARTINS, 2014, p. 558).

No mesmo sentido, Nascimento destaca que a proposta de redução da jornada de trabalho não se restringe à melhoria da qualidade de vida, mas engloba também outros fins, dentre os quais cita a diminuição do desemprego com o acesso do maior número de trabalhadores ao emprego (2012, p. 787).

Em relação ao aspecto social da limitação da jornada de trabalho, cabe salientar, nas palavras de Martins, que “com a limitação o empregado passa a desfrutar de mais tempo com a família, pode ir ao clube, à igreja, estudar, etc.” (2014, p. 558).

Além disso, Nascimento e Nascimento destacam que há um fundamento “de ordem familiar” para a limitação da jornada de trabalho, visto que “o excesso de jornada de trabalho retira o homem e a mulher do lar, em prejuízo da família.” (2014, p. 303).

Já no que tange ao fundamento humano da limitação da jornada, este reside na diminuição dos acidentes de trabalho. Isso se justifica na medida em que o maior índice de acidentes ocorre em momentos de fadiga, quando o trabalhador realiza horas extraordinárias ou trabalha cansado, já que, por diversas vezes, o empregado presta número de horas de trabalho superior às suas condições e nesse momento ocorrem os acidentes (MARTINS, 2014, p. 558).

Cabe destacar que as manifestações da doutrina acerca dos vários fatores que fundamentam a limitação da jornada devem ser interpretadas a partir da constatação de que a limitação do período de labor é um direito fundamental dos trabalhadores e, desse modo, as normas atinentes ao assunto são de ordem pública e interesse social. Isso tendo em vista que,

conforme salientado por Vecchi: “[...] o que pode ser mais de ordem pública num Estado democrático de direito, fundado na dignidade humana, do que os direitos fundamentais?” (2015, p. 142).

No direito brasileiro, atualmente, a limitação da jornada de trabalho encontra vasta regulamentação, a qual “passa por normas internacionais, constitucionais, legais e instrumentos de negociação coletiva” (VECCHI, 2015, p. 141).

No tocante à regulamentação internacional da limitação da jornada de trabalho como direito fundamental, cabe citar o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o qual estabelece:

Artigo 7

Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:

[...]

d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feriados.

Além disso, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1995 prevê a limitação da jornada de trabalho como direito humano universal em seu art. 24, o qual prescreve que “Todo o homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.”

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, também estabelece direitos relacionados à jornada de trabalho e às formas de sua regulamentação em seu art. 7º, incisos IX, XIII, XIV, XV, XVI e XXXIII, estabelecendo como fundamental o direito à limitação do período de labor. Vecchi enfatiza que não é a jornada que consiste em direito fundamental, mas sim a sua limitação, de maneira que os limites do período de trabalho não podem ser ultrapassados além do estabelecido na Magna Carta (2015, p. 141-142).

Em nível infraconstitucional, a Consolidação das Leis do Trabalho e outras leis esparsas também tratam do tema jornada de trabalho. Tendo em vista a circunstância de que a limitação da jornada de trabalho é um direito fundamental, todas as normas relacionadas a este tema têm caráter de ordem pública e interesse social. Desse modo, as normas constitucionais atinentes à limitação da jornada só poderão ser afastadas nas hipóteses previstas de maneira expressa na CF e dentro dos limites de razoabilidade/proporcionalidade e preservação do núcleo essencial do direito. Por outro lado, as normas infraconstitucionais acerca da jornada de trabalho só poderão ser afastadas com observância aos limites da ordem jurídica vigente (VECCHI, 2015, p. 142, 143).

A fim de reforçar o posicionamento de que as normas atinentes à limitação da jornada de trabalho possuem caráter imperativo, Vecchi destaca que o art. 149 do Código Penal prevê como crime reduzir alguém à condição análoga à de escravo. Com efeito, a legislação penal citada tipifica como crime a conduta de submeter alguém a jornada exaustiva de trabalho. Isso comprova que os limites para a prestação de labor detêm *status* de normas de ordem pública, haja vista que a inobservância desses limites pode, inclusive, configurar crime (2015, p. 143).

Do mesmo modo, Delgado entende que

[...] as normas jurídicas estatais que regem a estrutura e dinâmica da jornada e duração de trabalho são, de maneira geral, no Direito brasileiro, normas imperativas. O caráter de obrigatoriedade que tanto qualifica e distingue o Direito do Trabalho afirma-se, portanto, enfaticamente, neste campo juslaboral (2014, p. 918).

Sendo as normas atinentes à limitação da jornada de trabalho de ordem pública, todas as regras e todos os princípios que decorrem dessa imperatividade incidem de maneira absoluta nesta seara. Logo, a renúncia de alguma vantagem advinda de normas relacionadas à jornada de labor pelo empregado é absolutamente inválida (DELGADO, 2014, p. 918).

No mesmo sentido Nascimento e Nascimento afirmam que as leis sobre jornada de trabalho são transacionáveis, mas não irrenunciáveis, de maneira que a renúncia do empregado seria manifestação de vontade nula em razão do estabelecido no art. 9º da CLT, segundo o qual é nulo todo o ato destinado a desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos dispositivos legais. Nesse sentido, destacam que o empregado não poderia abrir mão da limitação máxima da jornada (2014, p. 296).

Martins, por sua vez, entende que a natureza jurídica da jornada de trabalho abrange os aspectos de pública e de privada. Ressalta que é do interesse estatal limitar a jornada de labor, a fim de que o trabalhador possa descansar e não prestar serviços em extensas jornadas, de maneira que, por esse viés, a natureza jurídica da jornada é pública. Por outro lado, há de se considerar que a jornada também tem natureza privada, visto que cabe à legislação fixar apenas os limites máximos para o tempo de prestação de serviços, de modo que as partes podem fixar jornadas inferiores às previstas na lei (2014, p. 557).

Diante de todo o exposto, conclui-se que a limitação da jornada de trabalho é direito fundamental dos trabalhadores e se justifica por fatores de ordem econômica, social, humana, biológica etc., bem como permite aos trabalhadores o gozo de diversos outros direitos fundamentais como o lazer e a liberdade. Assim, a seguir serão tratados os limites estabelecidos pela legislação pátria para a prestação de labor.

3.2 Jornada comum, jornadas especiais e jornada extraordinária

O art. 7º, XIII, da CF trata da jornada de trabalho comum ou ordinária, a qual consiste em oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais. Presume-se que o empregado se compromete a laborar dentro destes limites de tempo, salvo disposição em contrário (MARTINS, 2014, p. 557).

A citada jornada de trabalho é a comum no direito pátrio para a grande maioria dos trabalhadores, de modo que os limites delineados no art. 7º, XIII, da CF, aplicam-se a todos os obreiros para os quais não haja jornada diversa especialmente prevista. Isso porque, cumpre destacar que, em observância ao princípio constitucional da norma mais favorável, nada impede a previsão de jornadas mais benéficas aos trabalhadores, as quais podem ser estabelecidas em textos legais, instrumentos coletivos de trabalho, regulamento de empresas, usos e costumes (VECCHI, 2015, p. 152).

No mesmo sentido, Martins entende que o art. 7º, XIII, da CF, admite apenas que a jornada de trabalho seja compensada ou reduzida por acordo ou convenção coletiva de trabalho, não sendo possível o aumento da jornada, “ao contrário da Norma Ápice anterior, que fazia ressalva de trabalho superior a oito horas em casos especiais previstos em lei.” Conclui-se, desse modo, que a CF prevê apenas um limite máximo para a jornada e não um mínimo, de maneira tal que a lei não pode aumentar, mas sempre pode reduzir a jornada de trabalho (2014, p. 559).

Em plano infraconstitucional, a limitação da jornada de trabalho encontra regulamentação no art. 57 e seguintes da CLT, sendo que o art. 58 do citado diploma legal prevê a duração normal de oito horas diárias para o trabalho dos empregados em geral (VECCHI, 2015, p. 152-153).

Visto que a jornada ordinária dos trabalhadores em geral é de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, não se pode deixar de mencionar a existência de espécies de trabalhadores que laboram em módulos temporais de caráter especial, distintos daqueles da dita jornada comum. Em relação a esse tema é imperioso iniciar destacando que a duração comum da jornada é regra constitucional, de maneira que os diplomas legais estabelecidos de jornadas especiais devem ser lidos em consonância com a CF de 1988. Assim, a jurisprudência, embora não de forma unânime, tem admitido como válidos apenas módulos temporais diários inferiores ao limite fixado na CF ou que respeitem ao menos o limite semanal fixado pela Magna Carta (DELGADO, 2014, p. 950).

Em relação aos empregados que desempenham jornadas especiais, há um pequeno grupo que extrapola o padrão de 8 horas diárias, sem prejuízo, contudo, do lapso de 44 horas semanais de trabalho. Isso ocorre com categorias profissionais que se submetem a lapsos diários de labor mais amplos por conta das peculiaridades do setor no qual atuam, como é o caso, por exemplo, dos aeronautas, dos eletricitários, dos trabalhadores nos setores de petróleo, petroquímica e indústria de xisto, daqueles que laboram na jornada conhecida por 12x36, a qual consiste em 12 horas diárias de labor seguidas de 36 horas de descanso. Não se pode deixar de mencionar que o debate acerca da validade dessas jornadas permanece aberto nos tribunais (DELGADO, 2014, p. 951).

Em relação à chamada jornada 12x36, faz-se interessante citar a Súmula 444 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), *in verbis*:

Súmula 444 TST. Jornada de trabalho. Norma coletiva. Lei. Escala de 12 por 36. Validade. É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

Ainda, dentre as categorias que desempenham suas atividades em jornada especial de trabalho, cabe destacar, entre outras, os bancários, para os quais o art. 224 da CLT estabelece jornada de 6 horas diárias e 30 horas semanais de trabalho; os trabalhadores em serviço de telefonia e telegrafia, os quais possuem jornada de 6 horas diárias e 36 horas semanais, conforme disposto no art. 227 da CLT; os jornalistas, para os quais o art. 303 da CLT prevê jornada diária de 5 horas; os músicos profissionais, os quais também têm jornada diária de 5 horas, em observância ao disposto no art. 41 da Lei 3.857/60; o advogado empregado que tem jornada de 4 horas diárias e 20 horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva, conforme art. 20 do Estatuto da OAB (VECCHI, 2015, p. 178-187).

Cabe ressaltar que, além do limite normal da jornada de trabalho, a lei permite a prestação de horas extraordinárias. Delgado conceitua jornada extraordinária como o lapso de tempo de trabalho ou disponibilidade frente ao empregador que ultrapassa a jornada padrão da relação de emprego concreta. Destaca, desse modo, que a configuração da jornada extraordinária não depende da remuneração suplementar à do labor normal, mas, sim, da ultrapassagem do limite fixado para a jornada normal de trabalho (2014, p. 960-961).

Em relação ao tema, não é demais destacar que a lei só permite a prorrogação da jornada diária em casos excepcionais, tendo em vista que o período elástico de labor é nocivo ao

empregado, já que pode acarretar-lhe a fadiga, tornando-o suscetível a doenças, bem como é nocivo a toda a sociedade, visto que reduz a oferta de empregos (LEITE, 2014, p. 394).

De acordo com Nascimento e Nascimento, as horas extras no ordenamento jurídico brasileiro classificam-se em cinco tipos, quais sejam, as resultantes de acordo de prorrogação, as resultantes de sistema de compensação, as destinadas à conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa causar prejuízos ao empregador, as prestadas para recuperar horas de paralisação e as cumpridas nos casos de força maior (2014, p. 304).

A prorrogação da jornada por motivo de força maior tem previsão no art. 61, caput e § 2º da CLT. Força maior será “todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente”, conforme definido no art. 501 da CLT. Delgado entende, em consonância com a jurisprudência majoritária, que esse tipo de prorrogação pode resultar de ato unilateral e motivado do empregador, haja vista que a jornada extraordinária advém de fatores objetivos, na ocorrência dos quais o empregador não teve culpa (2014, p. 967-968).

Nascimento e Nascimento conceituam serviços inadiáveis como aqueles que “devem ser concluídos na mesma jornada de trabalho.” Salienta que a prorrogação de jornada, nessa hipótese, ocorre não por pretensão do empregador, mas por conta da própria natureza dos serviços, os quais não podem ser acabados na jornada seguinte sem ocorrência de prejuízo, como é o caso do trabalho com produtos perecíveis, por exemplo. A prorrogação em tela encontra previsão no art. 61 da CLT e trata de situações habituais, ao contrário da prorrogação por força maior, a qual ocorre em casos eventuais (2014, p. 318).

A prorrogação da jornada para recuperar horas de paralisação, por sua vez, é o terceiro caso de prorrogação que pode resultar de ato unilateral e motivado do empregador, conforme estabelecido no § 1º do art. 61 da CLT. Ao contrário das duas hipóteses supracitadas, as quais admitem comunicação administrativa posterior, esta requer prévia autorização da autoridade competente para sua ocorrência, em observância ao disposto na parte final do § 3º do art. 61 da CLT, o qual fixa também que a dilação de jornada em análise cabe “para recuperação do tempo perdido em virtude da ocorrência de interrupção do trabalho resultante de causas acidentais ou de força maior que tenham impossibilitado a prestação de serviços.” (DELGADO, 2014, p. 970-971).

Já o acordo de prorrogação de horas tem fundamento no art. 59 da CLT e consiste no ajuste de vontades feito pelas partes para que a jornada possa ser elasticada, mediante pagamento de horas extras. A prorrogação tem limite de duas horas por dia, totalizando 10 horas de trabalho (MARTINS, 2014, p. 570).

Em relação aos quatro tipos de prorrogação de jornada supracitados, deve-se destacar que, em todos eles, o serviço extraordinário deverá ser remunerado com adicional de, no mínimo, 50% em relação ao trabalho normal, visto que a CF, em seu art. 7º, XVI, “ordena, sem especificações, o pagamento do adicional nas horas extras.” (NASCIMENTO, 2014, p. 320).

Sintetizando o acima explanado, Vecchi destaca que trabalho extraordinário é o prestado além dos limites previstos para a jornada e cujas horas de labor deverão ser acrescidas de, no mínimo, 50% sobre a hora normal de trabalho, em observância ao art. 7º, XVI, da CF, salvo no caso de haver previsão de adicional mais vantajoso. Ademais, ressalta que o art. 59, caput, da CLT, estabelece o limite máximo de duas horas extras diárias, de maneira que “10h diárias de trabalho constituem o limite máximo de horas de labor”, exceto nas hipóteses de necessidade imperiosa, nas quais a jornada diária de trabalho poderá chegar a 12 horas, conforme autoriza o § 2º do art. 61 da CLT. Desse modo, conclui-se que, em observância à CF e à CLT, o limite diário de labor é de 10 horas em situações normais e de 12 horas em situações de necessidade imperiosa (2015, p. 155).

Não se pode deixar de destacar que o trabalho extraordinário pode resultar, ainda, do sistema de compensação. Nascimento e Nascimento conceituam compensação como o “acordo pelo qual as horas excedentes das normais prestadas num dia são deduzidas em outros dias, ou as horas não trabalhadas são futuramente repostas.” O sistema de compensação tem previsão no § 2º do art. 59 da CLT, o qual autoriza que a compensação se dê dentro do limite máximo de um ano, podendo o trabalhador prestar serviço até duas horas extras por dia, em reposição a horas não laboradas, estando a empresa dispensada do pagamento de horas extraordinárias (2014, p. 312-313).

A compensação semanal ocorre quando o limite diário de 8 horas de labor é excedido em alguns dias, com o aumento da jornada até 10 horas diárias. Nesse caso, as horas extras são compensadas dentro da própria semana, de maneira que há observância do limite semanal de 44 horas. A jurisprudência dominante admite que esse tipo de compensação seja feito por acordo individual escrito, nos termos do inciso I da Súmula 85 do TST (VECCHI, 2015, p. 168).

Já a compensação por meio do chamado “banco de horas” se dá quando, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia é compensado com a correspondente diminuição em outro, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho e nem o limite máximo de dez horas diárias (art. 59, §2º da CLT). Nesse caso, ao contrário da compensação semanal, o regime de compensação só poderá ser implementado se previsto em negociação coletiva (VECCHI, 2015, p. 170-171).

Assim, infere-se que a jornada de trabalho comum no direito brasileiro é de 8 horas diárias e 44 semanais, a qual pode ser prevista em módulo temporal inferior pela lei ou pelo contrato de trabalho, sendo que, apenas em situações excepcionais, se admitem jornadas que extrapolem essa limitação legal. Visto isso e destacada a possibilidade de prestação de horas extraordinárias, passa-se a tratar, a seguir, dos intervalos que entrecortam a jornada de trabalho e, da mesma forma que a limitação do período de labor, também objetivam assegurar aos trabalhadores o gozo de direitos fundamentais como o descanso, a saúde e o lazer.

3.3. Intervalos intrajornada, interjornada e repouso semanal remunerado

Dentro da mesma jornada ou entre duas jornadas de trabalho, o empregador deve conceder ao empregado intervalos para repouso e alimentação. A necessidade desses períodos se sustenta em razões biológicas, a fim de evitar a fadiga do obreiro e em razões econômicas, a fim de que o empregado possa produzir melhor (LEITE, 2014, p. 403).

Com efeito, além dos limites estabelecidos para a jornada de labor, existem também intervalos a se observarem na relação de emprego. Cabe destacar que esses intervalos podem tanto decorrer de lei quanto de negociação individual ou coletiva. Os intervalos decorrentes de lei visam a restaurar a energia física e psíquica dos trabalhadores e, de modo geral, se caracterizam como normas relacionadas à saúde e à segurança laboral, motivo pelo qual possuem caráter de normas de ordem pública e interesse social (VECCHI, 2015, p. 192).

Cabe lembrar que serão abordados, neste ponto, apenas os intervalos aplicáveis à maioria dos trabalhadores, quais sejam os fixados nos arts. 66 e 71 da CLT.

Intervalo interjornada é o que se dá entre o término de uma jornada e o início de outra, visando a que o empregado possa repousar fora do estabelecimento por um número específico de horas. Em relação a isso, o art. 66 da CLT estabelece como obrigatório o intervalo intrajornada de no mínimo 11 horas (LEITE, 2014, p. 403).

O intervalo interjornada destina-se a preservar a saúde e a segurança dos trabalhadores, com a redução dos riscos da atividade, em observância ao preceituado no art. 7º, XXII, da CF. Além disso, destina-se a assegurar

[...] um período mínimo de descanso entre um dia e outro de trabalho para possibilitar a recuperação física e mental do trabalhador, além de lhe proporcionar um mínimo de convivência familiar e social. Dessa forma, esse intervalo tem nítido caráter de norma de ordem pública e social, não sendo passível de flexibilização (VECCHI, 2015, p. 194).

Não se pode deixar de registrar que o desrespeito ao intervalo interjornada previsto em lei acarreta a obrigação do empregador de pagar a integralidade das horas subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional, nos termos da OJ 355 da SDI-1 do TST, *in verbis*:

INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT. O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.

Intervalo intrajornada, por sua vez, é aquele gozado dentro da mesma jornada de trabalho e que se destina para alimentação e repouso de curta duração do trabalhador (LEITE, 2014, p. 403).

O lapso de descanso situado dentro da jornada de trabalho destina-se precipuamente a “recuperar as energias do empregado, no contexto da concentração temporal de trabalho que caracteriza a jornada cumprida a cada dia pelo obreiro.”. Desse modo, os objetivos do intervalo intrajornada residem em torno de considerações de saúde e de segurança laborais, tidas como instrumentos para assegurar a higidez física e mental do empregado durante a prestação diária de serviços (DELGADO, 2014, p. 994).

O intervalo intrajornada tem previsão no art. 71 da CLT e será de 15 minutos se a duração do trabalho for de 4 a 6 horas, e de 1 a 2 horas se a jornada for superior a 6 horas. Cabe ressaltar que a não concessão desse intervalo implica que o empregador remunere o período correspondente com acréscimo de no mínimo 50 % sobre o valor da hora normal, em observância ao disposto no § 4º do art. 71 da CLT (NASCIMENTO, 2012, p. 801).

Em relação à inobservância do intervalo intrajornada, a Súmula 437 do TST estabelece em seu inciso I:

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT.

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

Desse modo, em havendo supressão, todo o período do intervalo deve ser pago como horas extras, pouco importando se a supressão foi feita de maneira total ou apenas parcial (VECCHI, 2015, p. 197).

Convém destacar, ainda, que o § 3º do art. 71 da CLT admite que o intervalo mínimo de uma hora seja reduzido por ato administrativo da autoridade competente nos casos em que o estabelecimento atenda integralmente às exigências e os empregados não estejam submetidos a regime de trabalho prorrogado a horas suplementares. Além disso, a Portaria 1095 do Ministério do Trabalho e Emprego impõe que essa redução de intervalo esteja prevista em negociação coletiva, a qual especificará o período de intervalo que não poderá ser inferior a 30 minutos (VECCHI, 2015, p. 196).

Repouso semanal remunerado, por sua vez, é o período de 24 horas consecutivas nas quais o empregado, uma vez por semana, deixa de prestar serviços ao empregador e recebe remuneração. O repouso em questão ocorre preferentemente aos domingos e também aos feriados (MARTINS, 2014, p. 621).

O instituto do repouso semanal remunerado tem natureza tutelar, de ordem pública e higiênica, visto que o Estado possui interesse de que o empregado efetivamente goze do descanso, a fim de recuperar as energias despendidas na semana de trabalho e ter disponibilidade para o lazer e a convivência social e familiar (MARTINS, 2014, p. 621).

A CF de 1988 elevou o direito ao repouso semanal remunerado ao patamar de direito fundamental, estabelecendo em seu art. 7º, XV que os trabalhadores fazem jus ao citado direito, preferentemente aos domingos. Além disso, os arts. 67, 68 e 69 da CLT e a Lei 605/49 regulamentam o tema em nível infraconstitucional (VECCHI, 2015, p. 206).

Em relação ao tema, não se pode deixar de destacar que a Súmula 146 do TST estabelece que se o trabalho prestado em domingos e feriados não for compensado, deverá ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao descanso semanal.

Frente a todo exposto até aqui, resta nítida a extrema importância da limitação da jornada e da concessão de períodos de intervalo, a fim de que o trabalhador possa ter seus direitos fundamentais assegurados. Com efeito, a regulamentação dos períodos de trabalho e de descanso permite que o trabalhador desfrute de momentos de lazer, convívio com familiares, recuperação da energia gasta no labor, manutenção da saúde, aprimoramento cultural etc.

3.4 Trabalhadores excluídos do controle da jornada

Tendo em vista o acima explanado no sentido de que a limitação da jornada de trabalho consiste em direito fundamental dos trabalhadores, faz-se necessário ressaltar a existência de situações reguladas pelo ordenamento jurídico nas quais os empregados são excluídos do regime de duração da jornada.

Com efeito, o art. 62 da CLT estabelece, *in verbis*:

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).

Em relação ao tema em questão, Camino destaca que o atual texto do art. 62 da CLT tem sua redação dada pela Lei 8.966/94 e salienta o fato de o legislador ordinário não ter atentado para o disposto expressamente no inciso XIII do art. 7º da CF, o qual admite exceção à jornada ordinária de 8 horas somente nas hipóteses de redução e compensação e por meio de negociação coletiva. Diante disso, a doutrinadora defende a inconstitucionalidade do art. 62 da CLT, dada sua incompatibilidade com o que dispõe o art. 7º, XIII, da CF, para o qual a limitação da jornada somente pode ser flexibilizada em negociação coletiva, de maneira que “não se atribui ao Estado legislar sobre exceções a essa limitação.” Em relação ao assunto, a autora destaca ainda: “Sabido que as exceções devem ser interpretadas restritivamente, mormente em se tratando de norma supralegal, não é dado ao legislador comum ampliá-las.” (2004, p. 402-404).

No mesmo sentido que Camino, Vecchi defende que

[...] a limitação da jornada de trabalho é um direito fundamental que não pode ser restringido ou afastado por simples obra de discricionariedade do legislador infraconstitucional. A CF de 1988, como já sustentado, não abriu a possibilidade de exceção ao regime de limitação da jornada de trabalho, não sendo possível, portanto, ao legislador infraconstitucional tomar tal atitude (2015, p. 202).

Em sentido oposto ao entendimento dos doutrinadores supracitados, Martins entende que não há inconstitucionalidade no art. 62 da CLT. Destaca que, embora o inciso XIII do art. 7º da CF estabeleça jornada de 8 horas diárias e 44 semanais, o art. 62 da CLT não menciona que o empregado deva laborar além do limite constitucional, mas apenas que os trabalhadores não submetidos a controle de horário ou os gerentes, de modo geral, não fazem jus ao recebimento de horas extras. Salienta ainda que o teor do artigo em análise sustenta-se na medida em que é difícil aferir o horário de trabalho dos empregados que laboram externamente.

E, no caso dos gerentes, podem estabelecer seus horários, sendo reduzido o poder de direção do empregador sobre eles (2014, p. 565).

Delgado, por sua vez, salienta que o ordenamento jurídico reconhece a necessidade de um mínimo de fiscalização e controle do empregador sobre a efetiva prestação de serviços ou disponibilidade perante a empresa como requisitos para que possa haver aferição da jornada de trabalho. Com efeito, labor não fiscalizado ou controlado minimamente não permite aferir a real jornada praticada pelo obreiro, bem como a prestação de horas extras. Diante disso, não há cálculo de horas extraordinárias nas jornadas não sujeitas a controle, visto a impossibilidade de controlar a efetiva jornada padrão (2014, p. 941-942).

Entretanto, não se pode deixar de destacar que o art. 62 da CLT estabelece apenas uma presunção de que os empregados nele elencados não laboram sujeitos a uma fiscalização de horário. Com efeito, o dispositivo em comento não trata de uma discriminação legal, mas apenas de uma presunção jurídica, de maneira que, havendo provas da ocorrência de fiscalização e controle efetivos da jornada laboral, esta presunção será afastada e sobre a relação de emprego incidirão todas as regras atinentes à limitação da jornada de trabalho (DELGADO, 2014, p. 942).

Nascimento destaca que estão excluídos da limitação da jornada diária os trabalhadores que não se sujeitam ao cumprimento de horário, independentemente da função ou do local em que desempenhem suas atividades. O autor entende que essa exclusão é justificável na medida em que os empregados que não cumprem horário podem fixar livremente, conforme seus próprios critérios, quais serão horas de labor e horas de descanso. Desse modo, a finalidade protecionista das normas atinentes à limitação do trabalho resta atingida (2012, p. 793).

Em relação à jornada de trabalho, Nascimento entende ainda que não existe suporte jurídico para exigir o seu controle nas hipóteses em que a natureza das atividades desempenhadas pelo trabalhador permite que este labore sem controle de horário (2012, p. 793).

Por outro lado, Leite destaca que, embora existam na doutrina vozes renomadas no sentido de que o empregado em domicílio também não faz jus a horas extras por não estar sob direta fiscalização do empregador, deve ser observado que esta ausência de controle, por si só, não impede a aferição da produção do empregado que labora em domicílio, não havendo, portanto, óbice para que esse empregado seja remunerado por horas extraordinárias quando laborar além da oitava hora diária e da quadragésima quarta semanal (2014, p. 397).

Além disso, Leite destaca que a regra insculpida no art. 62 da CLT encerra preceito *numerus clausus*, de modo que não se admite sua extensão para os trabalhadores em domicílio (2014, p. 397).

Não se pode deixar de destacar, ademais, que, atualmente, a falta de um controle formal do horário de labor não significa total ausência de ingerência sobre o tempo de trabalho do empregado. Isso se deve à existência dos modernos métodos de trabalho e de controle de tarefas usados pelas empresas. Com efeito, esse sistema de tarefas e metas a serem cumpridas pode ensejar um controle do tempo de trabalho muito mais eficiente e limitador do que o sistema de controle tradicional (VECCHI, 2015, p. 203).

Explanadas as posições acerca da constitucionalidade ou não do art. 62 da CLT, cabe analisar as hipóteses por ele elencadas para a não aplicabilidade das normas atinentes à limitação da jornada de trabalho.

O inciso I do art. 62 da CLT trata dos empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário. Delgado destaca que a maneira peculiar como esses trabalhadores desempenham seu trabalho, com liberdade de tempo, laborando no plano externo, fora dos limites da empresa, faz com que eles sejam insuscetíveis de um controle patronal sobre seus horários de labor. Cabe destacar, ademais, que o enquadramento do trabalhador na hipótese aventada depende apenas de ele, efetivamente, exercer atividade externa incompatível com o controle de horários, sendo irrelevante o tipo de categoria ou de atividade do trabalhador (2014, p. 942-943).

Já o inciso II do art. 62 da CLT trata dos empregados que exercem cargo de gestão. Deve-se destacar que a incidência do citado dispositivo legal ao caso concreto depende de o empregado possuir cargo de confiança, tendo poderes de chefia, bem como do recebimento de salário 40 % superior ao do cargo efetivo do empregado. Além disso, o gerente não poderá ter seus horários fiscalizados, do contrário, afasta-se a aplicação do inciso ora em debate e aplica-se o conjunto de normas atinentes à limitação da jornada de trabalho (VECCHI, 2015, p. 204).

O presente capítulo demonstrou que o direito à limitação da jornada de trabalho é fundamental e se destina a assegurar aos trabalhadores o gozo de diversos outros direitos também fundamentais, concretizados a partir da garantia do descanso, do lazer e da liberdade, do convívio com familiares e amigos, da preservação da saúde etc.

Salientou-se que a grande maioria dos trabalhadores labora em jornada de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, podendo haver prestação de horas extraordinárias. Além disso, destacou-se a importância do gozo dos intervalos que entrecortam a jornada a fim de assegurar o lazer e a saúde dos trabalhadores.

Fixadas essas bases e concluído pela grande importância da limitação da jornada, a seguir discorre-se sobre os novos parâmetros trazidos pelo teletrabalho, a fim de analisar se esse pode ou não violar o direito à limitação da jornada de trabalho.

4 TELETRABALHO

Desde a Revolução Industrial, o trabalho evoluiu a ponto de deixar de ser exercido no interior das casas dos trabalhadores, passando a ser desempenhado dentro das fábricas, locais nos quais se aprimorou a disciplina laboral e o controle do tempo do obreiro pelo empregador, como visto acima. Agora, cabe destacar que, na atualidade, as modernas técnicas de informática e de comunicação permitem que o trabalho se desenvolva à distância, sem que isso signifique ausência de controle patronal sobre o tempo de labor.

Tendo sido destacado enfaticamente que a limitação da jornada de trabalho consiste em direito fundamental dos trabalhadores e que a sua não observância acarreta prejuízos à saúde, ao lazer e à liberdade do trabalhador, cabe analisar as peculiaridades atinentes ao teletrabalho, a fim de concluir se ele pode vir a violar o direito à limitação do período de labor.

Diante disso, no presente capítulo, pretende-se estudar o conceito de teletrabalho no entendimento de diversos autores, explicar quais são as vantagens e as desvantagens inerentes a essa moderna forma de labor.

Além disso, estudar-se-á a presença da subordinação no teletrabalho e a teoria da subordinação estrutural, bem como as alterações promovidas no ordenamento jurídico pela Lei n. 12.551, de 15 de dezembro de 2011.

Por fim, analisar-se-á a possibilidade de o teletrabalho romper os limites entre período de trabalho e período de descanso, ensejando a violação do direito fundamental à limitação da jornada.

4.1 Conceito, vantagens e desvantagens do teletrabalho

A modernização das relações de trabalho ensejou a difusão do denominado teletrabalho, o qual traz consigo novos paradigmas em relação à subordinação e à jornada de trabalho dos obreiros. Além disso, o teletrabalho opera efeito inverso àquele verificado no início da Revolução Industrial, quando os trabalhadores foram reunidos no interior das fábricas, pois, no teletrabalho, ocorre a saída dos obreiros de dentro das empresas.

Em relação a essa mudança de paradigma, é imperioso iniciar destacando que

O advento das redes de comunicações tornaram desnecessária a reunião de todos os trabalhadores num mesmo local. Os empregados podem operar em locais diversos, conectados por uma teia de comunicação e se comunicando em tempo real. Tal fato reafirma a descentralização e autoriza o aumento da autonomia decisória de cada trabalhador (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p. 288).

Já no que tange à atualidade do assunto em comento, cabe destacar a ideia de Coimbra, para o qual:

No contexto de desestruturação do tempo e do espaço de trabalho em que vivemos tem surgido várias situações novas, entre as quais se destacam muitas mudanças envolvendo organização do trabalho, administração dos horários, modalidades das tarefas e evolução das responsabilidades, sistemas retributivos, contratos atípicos, mobilidade, entre outras questões que influem de forma significativa na regulação dos limites de duração do trabalho, constituindo-se alguns dos grandes desafios atuais do direito do trabalho (2014, s. p.).

Conforme salientado por Reis, o avanço de novas tecnologias, de telecomunicações e de informática fez com que o exercício da atividade econômica se distanciasse do tradicional modelo de produção, no qual máquinas e obreiros laboravam sob o olhar constante do empregador no interior das fábricas (2007, p. 89).

Com efeito, o desenvolvimento científico-tecnológico ocasionou um “processo de reestruturação global da economia”, o qual muda as formas de vida e de trabalho, fazendo com que critérios de tempo e de espaço sejam redefinidos e a atividade econômica se distancie cada vez mais do tradicional modelo de concentrar trabalhadores em um mesmo local. Diante disso, o teletrabalho é a forma de trabalho mais conveniente às exigências da globalização, dada sua característica de flexibilizar critérios de tempo e espaço mediante o uso da tecnologia (ESTRADA, 2006).

Ainda em relação ao teletrabalho cabe destacar que, embora, conforme já salientado em capítulo anterior, a legislação brasileira fixe como tempo de serviço o período de disponibilidade do empregado perante o empregador, deve-se atentar para o fato de que a evolução das formas de prestar trabalho traz consigo a tendência de que o tempo morto, perdido, seja retirado da jornada, ficando nesta apenas o tempo de efetivo trabalho (DONATO, 2008, apud COLUMBU; MASSONI, 2015, s. p.).

Nesse sentido, Nascimento e Nascimento destacam que a tendência atual do mercado de trabalho é “eliminar períodos mortos de trabalho e facilitar o aperfeiçoamento profissional e pessoal de seus empregados.” Assim, tendem a se desenvolver os institutos da compensação de horas, do trabalho a tempo parcial e do teletrabalho. Essa modernização traz consigo a flexibilização do que é tido como horário de trabalho, de maneira que nesta noção se encaixará apenas o tempo efetivamente trabalhado, de maneira que o tempo ocioso do empregado na empresa, chamado de tempo à disposição do empregador, passará a ser substituído por “lazer ou mais trabalho” (2014, p. 288-291).

Em relação a essa flexibilização do horário de trabalho presente no teletrabalho, cabe citar a existência das jornadas flexíveis no plano internacional. Nas jornadas flexíveis, cabe ao trabalhador fazer seu horário, devendo observar um limite semanal ou anual a ser cumprido. Martins destaca que esse tipo de jornada é utilizado em países de língua inglesa e o horário flexível permite que o operário concentre sua produção em certo período, se organize para não enfrentar o trânsito em momentos mais críticos e tenha liberdade quanto a seus horários de chegada e de saída do trabalho (2014, p. 558).

O teletrabalho, em suas diferentes formas, oferece a possibilidade de uma jornada flexível, na qual o empregado pode escolher seus horários de início, de fim e de intervalos do trabalho. Conforme salientado por Estrada, “Os funcionários precisam trabalhar um número específico de horas por semana, mas são livres para variar seus horários de trabalho dentro de certos limites.” (2012, s. p.).

Tendo em vista que o teletrabalho é um fenômeno relacionado à difusão da tecnologia e que permite a flexibilização de critérios como tempo e espaço, convém destacar alguns conceitos do que é teletrabalho.

O teletrabalho consiste em modalidade especial de trabalho à distância, sendo seu surgimento atribuído à inovação tecnológica, a qual rompe com as formas clássicas de trabalho, trazendo à tona novos tipos de atividades descentralizadas que reúnem comunicação e informação. Barros classifica como teletrabalhador aquele que executa suas atividades à distância, podendo fazê-lo de maneira transregional, transnacional ou transcontinental. Afirma que o teletrabalhador pode executar suas atividades geralmente em movimento e que essa forma de trabalho de modo geral é feita por pessoas com média ou alta qualificação, as quais se valem de ferramentas de informática e de telecomunicação. Assim, o teletrabalho é um fruto da moderna tecnologia que começa a se difundir na década de 80 (2011, p. 257-259).

Martins, por sua vez, destaca que a palavra *tele* se originou do grego e significa “à distância”. Logo, teletrabalho é o trabalho à distância, remoto, periférico, que se utiliza do computador como ferramenta de labor. O teletrabalho ocasionou uma mudança de paradigma na qual “se fala em enviar o trabalho à pessoa e não a pessoa ao trabalho.” (2014, p. 157).

Segundo Nascimento, trabalho à distância é aquele não realizado no estabelecimento do empregador, mas fora dele, através dos meios de comunicação que as modernas técnicas põem ao dispor do processo produtivo (2012, p. 1032).

Já Estrada define teletrabalho como a “transmissão da informação conjuntamente com o deslocamento do trabalhador, por meio de antigas e novas tecnologias da informação, em

virtude de uma relação de trabalho, permitindo a execução à distância, prescindindo da presença física do trabalhador em lugar específico de trabalho.” (2012, s. p.).

Bramante salienta que o termo teletrabalho consiste em neologismo usado para designar o labor externo feito com uso da telemática. Nesse contexto, quem desempenha o teletrabalho é o teletrabalhador, também chamado trabalhador digital, ao passo que o empregador é denominado de tele-empregador ou teletomador (2012, p. 395).

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) trata do trabalho a domicílio em sua Convenção n. 177. Em relação à citada Convenção, cabe destacar que esta não foi ratificada pelo Brasil e, segundo ela trabalho em domicílio:

É o trabalho que uma pessoa, designada como trabalhador em domicílio, realiza em seu domicílio ou em outros locais que escolher, mas distintos dos locais de trabalho do empregador, em troca de remuneração, com o fim de produzir um produto ou prestar um serviço, conforme as especificações do empregador, independentemente de quem proporcione os equipamentos, materiais ou outros elementos utilizados (MARTINS, 2014, p. 156).

Assim, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) não faz distinção entre os termos teletrabalho, trabalho à distância e trabalho em domicílio, entendendo-os como prestação de trabalho que se dá fora da empresa por meio da utilização de recursos tecnológicos (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p. 191).

Entretanto, no Brasil, vozes renomadas fazem diferenciação entre os termos citados. Barros distingue teletrabalho de trabalho a domicílio por entender que o primeiro requer execução de tarefas mais complexas que o segundo, abrange mais setores, e só se realiza por meio de ferramentas tecnológicas. O trabalho a domicílio, por sua vez, substitui o trabalho subordinado prestado nos limites físicos da empresa por um trabalho externo desempenhado sob a coordenação empresarial (2011, p. 257-259).

Martins, por sua vez, afirma que “Todo teletrabalho é considerado trabalho à distância, mas nem todo trabalho à distância pode ser considerado teletrabalho.” Nesse sentido, ressalta que o trabalho à distância é o gênero que tem como espécies o trabalho em domicílio e o teletrabalho. Assim, só há teletrabalho quando existe a utilização da tecnologia como ferramenta para que o labor se desenvolva. Desse modo, o trabalho à distância verifica-se em atividades manuais, como por exemplo, no caso das costureiras que confeccionam peças em suas casas, mas não se valem da tecnologia para isso. Por outro lado, o teletrabalho ocorre em atividades nas quais o trabalhador deve ter conhecimentos especializados, como por exemplo, no caso dos jornalistas (2014, p. 157-158).

Da mesma forma, Garcia sintetiza o assunto nos seguintes termos: “Na realidade, pode-se dizer que o trabalho à distância é gênero, tendo como uma de suas espécies o teletrabalho. Em termos doutrinários, o trabalho em domicílio, de certa forma, também seria uma modalidade de trabalho à distância.” (2013, p. 107).

Analisados conceitos trazidos pela doutrina acerca de teletrabalho, é importante frisar que esta moderna forma de labor traz consigo tanto vantagens quanto desvantagens. Passa-se, portanto, a listar as mais relevantes.

Dentre as vantagens que o teletrabalho traz para o empregador, pode-se citar a diminuição de custos com mobiliários, alugueis, transporte, manutenção, a possibilidade de o teletrabalhador dedicar maior atenção aos clientes, o aumento da produtividade do obreiro, gerado pela maior satisfação e pela motivação no exercício do trabalho, e a despreocupação com greves nos transportes públicos, acidentes de trânsito, fenômenos meteorológicos (BARROS, 2011, p. 257-259).

A principal vantagem do teletrabalho para o obreiro é a possibilidade de flexibilização dos horários de labor, com a conciliação entre trabalho e atividades familiares. Desse modo, o teletrabalho pode aumentar a qualidade de vida do obreiro. Mas, para isso, é imperioso que ele consiga distinguir entre tempo de labor e tempo livre. Além disso, aponta-se como trunfo do teletrabalho a possibilidade de ele se estender para pessoas que enfrentam adversidades na busca de emprego formal, como é o caso das donas de casa e dos deficientes físicos. Como vantagem trazida pelo teletrabalho ao meio ambiente pode-se citar, ainda, a redução da poluição, visto que a difusão desta moderna forma de labor acarreta na diminuição do uso de transporte público, favorecendo o descongestionamento e reduzindo a emissão de poluentes feita pelos meios de locomoção (BARROS, 2011, p. 259-260).

Como vantagem do teletrabalho pode-se destacar, também,

o aumento da motivação e da moral dos funcionários, redução de absenteísmo em decorrência de se permitir melhor equilíbrio entre responsabilidades com o trabalho e com a família, e a possibilidade de a organização recrutar funcionários mais bem qualificados e mais diversificados (ESTRADA, 2012, s. p.).

Além disso, não se pode deixar de reconhecer que o teletrabalho traz dentre suas vantagens para o trabalhador a desnecessidade de deslocamento até a sede física da empresa, bem como a redução dos custos com transporte e alimentação (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2013, p. 1134).

Dentre as desvantagens do teletrabalho para o empregador, destaca-se a necessidade de investimentos altos em novas tecnologias, a necessidade de equipe de manutenção e a dificuldade de exercer direção e controle sobre os obreiros (BARROS, 2011, p. 257-259).

Além disso, como desvantagens do teletrabalho para o trabalhador são apontadas as sérias possibilidades de deterioração das condições de trabalho, dentre as quais se cita o isolamento do obreiro, o que lhe retira a possibilidade de conviver e de construir relações de amizade e satisfação mútua com colegas, a dificuldade na conquista de promoções no emprego, a carência de tutela sindical e de fiscalização pelos órgãos de proteção ao trabalho como o Ministério do Trabalho e Emprego, a possibilidade de conflitos familiares nos casos em que o trabalhador não consegue distinguir tempo livre de tempo de labor, e a grave possibilidade de se romperem os liames entre o poder diretivo do empregador e a vida privada do empregado (BARROS, 2011, p. 259-260).

Vecchi chama atenção ainda para o fato de que o trabalho à distância enfraquece os vínculos de solidariedade que o convívio diário no ambiente de trabalho faz surgir entre os empregados. Além disso, essa espécie de trabalho pode acabar envolvendo a família do empregado, o que, por si só, não descaracteriza a relação como sendo de emprego (2014, p. 394).

Em relação à perda da convivência e à construção de relações entre colegas, é interessante citar como exemplo episódio ocorrido em Los Angeles, em 1944, após um grande terremoto. Na oportunidade, muitas empresas permitiram que seus empregados laborassem à distância, via telecomputação. Embora essa ideia tenha sido aclamada no início, logo depois a maioria dos trabalhadores passou a reclamar da perda de reuniões importantes e interações informais com os outros. Ou seja, “A imensa maioria estava disposta a suportar de duas a três horas de transporte, enquanto pontes e rodovias estavam sendo reconstruídas, a fim de manter seus contatos sociais no trabalho.” (ROBBINS, 2000, apud ESTRADA, 2012, s. p.).

Assim, dentre os problemas que o teletrabalho pode ocasionar estão a dispersão dos empregados, a qual causa a perda da ideia de coletividade, a falta de contato entre os trabalhadores, o “isolamento social” e a confusão entre vida pessoal e profissional. Além disso, o teletrabalho pode acarretar um aumento da exploração do trabalhador com um “controle invisível de mensuração da produtividade” e a dificuldade de prevenir e eliminar doenças ligadas ao trabalho (BELMONTE, 2007, s. p.).

Cabe salientar, ainda, que o empregador não se exime de observar as normas de higiene e segurança do trabalho em relação ao teletrabalhador. Dentre os riscos à saúde do obreiro que o teletrabalho apresenta, destacam-se a possibilidade de desenvolvimento de doenças pela

postura física inadequada ao trabalhar com computadores, problemas relacionados à visão, os quais advêm de inadequadas condições de iluminação no local de trabalho, risco de desenvolvimento de estresse ocasionado pela pressão que mecanismos virtuais de controle exercem sobre o teletrabalhador, pelo isolamento de colegas e amigos etc. (BARROS, 2011, p. 264-265).

Destaca-se, por fim, que, embora o parágrafo único do art. 6º da CLT estabeleça que as normas trabalhistas aplicam-se de modo geral ao trabalho à distância, é imperioso destacar o entendimento de Vecchi. Para o autor, essa moderna forma de trabalho dificulta a aplicação de determinadas normas, como, por exemplo, as relacionadas ao período de labor e a salubridade do local de trabalho. Logo, isso demonstra que o trabalho à distância, embora possa muitas vezes ser visto como um avanço, pode acabar aumentando a exploração dos trabalhadores (2014, p. 395).

Diante de todo esse cenário, percebe-se que o teletrabalho é uma moderna forma de labor desempenhada fora do espaço físico da empresa, mediante a utilização de tecnologia da informação. Infere-se, ainda, que essa forma de trabalho à distância traz consigo tanto vantagens, quanto desvantagens, devendo essas últimas serem analisadas pelo Direito na busca de soluções visando a assegurar os direitos dos trabalhadores.

4.2. Subordinação no teletrabalho e advento da Lei n. 12.551 de 2011

O que mais acentuadamente diferencia o teletrabalho do trabalho tradicional é a mudança de local de prestação, já que o primeiro obrigatoriamente é prestado fora dos limites da empresa. Tal característica fez com que surgissem questionamentos acerca da configuração do vínculo de emprego nos moldes da CLT no caso em que o trabalho é prestado à distância.

Com efeito, o teletrabalho traz consigo o afastamento do obreiro do interior da empresa e dos meios diretos e tradicionais de comando e controle. Essa distância do teletrabalhador em relação ao espaço físico da empresa leva alguns a verem essa moderna forma de labor como serviço autônomo, o que não se configura na grande maioria dos casos (LIMA FILHO, 2012, p. 35).

Coutinho critica os argumentos daqueles que afirmam que não há subordinação se não houver poder absoluto e ordens diretas do empregador para o empregado, afirmando:

Variadas são as formas de burlar a existência da relação de emprego na atualidade, na maioria das vezes, frise-se, com base no argumento patronal da falta de subordinação jurídica ou do comando direto por parte da empresa. Nessa toada, surgem terceirizações, cooperativas de trabalho, PJs (Pessoas Jurídicas criadas pelos trabalhadores), ‘sociedades’ entre o dono do estabelecimento comercial e seus trabalhadores (‘parceria’ ou ‘arrendamento’), além do alegado trabalho autônomo, assim configurado porque é prestado à distância (2013, p. 215).

A CLT, em seu art. 3º, estabelece como requisitos para que se configure vínculo empregatício entre o trabalhador e seu patrão a pessoalidade, a não eventualidade, o intuito de remuneração e a subordinação.

Alvarenga afirma que a subordinação é o elemento que diferencia a relação de emprego das demais relações de trabalho, na medida em que dá ao empregador o poder de direção e ao empregado o dever de obediência. A subordinação é, desse modo, o elemento característico do contrato de trabalho, não sendo meramente econômica ou técnica, mas também jurídica (2013, p. 203-204).

Em relação à subordinação no teletrabalho, é imperioso mencionar a Lei n. 12.551 de 2011, cujo projeto foi apresentado no Parlamento ainda em 11 de março de 2004, tendo tramitado por mais de três anos. Em 20 de novembro de 2007, o Projeto de Lei foi encaminhado para o Senado Federal, tendo sido ali aprovado em 23 de novembro de 2011. O Projeto foi sancionado em 15 de dezembro de 2011 e inseriu o parágrafo único ao art. 6º da CLT, estabelecendo que: “Art.6º [...] 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.”

De acordo com a justificativa do autor do PL n. 3.129/2004, que foi aprovado como Lei n. 12.551 de 2011, o teletrabalho é uma realidade presente para muitos trabalhadores no Brasil e a distância não retira a subordinação jurídica dessa nova forma de trabalho. Como a realidade do mundo do trabalho muda de acordo com as inovações tecnológicas, a ordem jurídica também deve ser modificada a fim de apreender essa realidade mutável, na qual o tradicional comando direto cede lugar ao comando à distância, através de meios telemáticos (COUTINHO, 2013, p. 213).

Vecchi destaca que a alteração legislativa e o acréscimo do parágrafo único no art. 6º da CLT reconhecem a existência da subordinação jurídica à distância e decorrem das alterações oriundas da tecnologia e das formas de labor, gerando uma atualização nas normas relacionadas ao assunto (2014, p. 394).

Delgado e Delgado, por sua vez, destacam que a importante Lei n. 12.551 de 2011 estabelece a presença da subordinação no teletrabalho, “de maneira a instigar a formalização trabalhista de inúmeros vínculos laborativos do tipo tecnológico emergentes.” (2012, s. p.).

A Lei 12.551 de 2011 é lastreada na posição dos Tribunais acerca da subordinação no trabalho à distância. Com efeito, a configuração do vínculo de emprego depende somente da presença dos requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, independentemente, portanto, do local onde o serviço é prestado. Desse modo, para Oliveira, o parágrafo único do art. 6º da CLT apenas reflete o entendimento consolidado na jurisprudência, a qual sempre equiparou os meios de direção, controle e fiscalização à distância aos meios diretos e pessoais de controle do trabalhador (2014, s. p.).

Em suma, a Lei n. 12.551 de 2011 significa o exposto reconhecimento por parte do Legislativo de que o teletrabalho não se distingue das outras modalidades de emprego quando estiverem presentes os requisitos da relação empregatícia (GARCIA, 2013, p. 108).

Delgado entende que a subordinação possui três dimensões, quais sejam a clássica, a objetiva e a estrutural. Clássica é a subordinação pela qual o empregado acolhe o poder de direção do empregador no tocante ao recebimento de ordens e ao modo como deve se desenvolver a prestação do trabalho. Objetiva é a subordinação que se manifesta por meio da integração do empregado nos fins e nos objetivos da empresa. Estrutural, por fim, é a subordinação manifestada “pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento.” (2014, p. 305-306).

Tendo em vista a mudança de paradigma oriunda do teletrabalho, entende-se que a este se aplica a teoria da subordinação estrutural. Essa nova teoria entende como inadequado o modelo tradicional da subordinação jurídica para reconhecer como de emprego a relação do teletrabalhador com seu empregador. Na subordinação estrutural, o fundamental não é que o trabalhador receba e obedeça a ordens diretas da chefia, mas, sim, que seu trabalho esteja estruturalmente inserido na atividade produtiva do tomador de serviços (ALVARENGA, 2013, p. 207-208).

Em relação ao assunto, a lição de Delgado:

Essa moderna e renovada compreensão do fenômeno da subordinação, que efetivamente possui nítido caráter multidimensional, tem sido percebida não só pela doutrina e jurisprudência, mais atentas e atualizadas, mas também pelo próprio legislador. Nesta linha despontou a recente Lei nº 12.551, de 15.12.2011, conferindo nova redação ao caput do art. 6º da CLT e lhe agregando novo parágrafo único, de modo a incorporar, implicitamente, os conceitos de subordinação objetiva e de subordinação estrutural, equiparando-os, para fins de reconhecimento da relação de emprego, à subordinação tradicional (clássica), que se realiza por meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão. Esclarece a regra que 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.' Ora, essa equiparação se dá em face das dimensões objetiva e também estrutural que caracterizam a subordinação, já que a dimensão tradicional (ou clássica) usualmente não comparece nessas relações de trabalho à distância (2014, p. 307).

No entender de Alvarenga, o objetivo da Lei 12.551 de 2011 foi equiparar, por meio da teoria da subordinação estrutural, os efeitos jurídicos da subordinação exercida através de meios telemáticos e informatizados àquela exercida através de meios pessoais e diretos dentro dos limites físicos da empresa (2013, p. 208).

Em relação à subordinação, Barros salienta que o teletrabalho, por si só, não tem o condão de eliminar o mais importante requisito da relação de emprego. Com efeito, não é o lugar da prestação dos serviços que irá determinar se a relação é empregatícia ou autônoma, mas, sim, a forma como essa relação se desenvolve, o fato do trabalho ser realizado mediante controle patronal ou com poderes para o trabalhador gerir suas próprias atividades. No teletrabalho, o controle das atividades do trabalhador é facilitado pelos aparelhos de videofiscalização, os quais fazem registros superiores aos feitos pelo homem e possuem altíssima capacidade de sintetizar informações e se tornam cada vez mais discretos, por vezes até invisíveis, como no caso das câmeras escondidas. No teletrabalho, a subordinação é chamada de telessubordinação e pode-se verificar na execução do contrato de trabalho ou, de maneira mais recorrente, na aferição do resultado do trabalho. A telessubordinação está presente, por exemplo, no caso do trabalhador que fica conectado com a central de dados da empresa, recebendo instruções e tendo a execução de seu labor controlada. Cabe ressaltar que esse controle que gera a subordinação pode estar presente mesmo nos casos em que a execução do serviço seja feita de maneira desconectada (*offline*). Há telessubordinação também nos casos em que, embora o trabalhador pareça ter discricionariedade de iniciativa no exercício do labor, ele se compromete a cumprir pautas, prazos e condições pré-fixadas pelo empregador, recebendo determinações por *e-mail* ou fax (2011, p. 261-262).

Do exposto, infere-se que, da mesma maneira com que é possível subordinar à distância, também é possível ter pleno controle sobre o horário do trabalho à distância. Com efeito, o uso

de mecanismos cada vez mais aprimorados de informática permite que o empregador tenha controle sobre os horários nos quais o empregado está desenvolvendo suas atividades. Além disso, o controle à distância pode-se dar também por meio da aferição de resultados, cumprimento de metas e prazos.

Para Vecchi, todas as normas aplicáveis aos empregados que trabalham dentro das empresas aplicam-se também àqueles que desempenham suas atividades a domicílio ou à distância. Isso se deve ao fato de que o parágrafo único do art. 6º da CLT estabelece que é irrelevante para a configuração da relação de emprego o local onde se desenvolve o serviço, desde que estejam presentes personalidade, não eventualidade, intuito de remuneração e subordinação (2014, p. 394).

No mesmo sentido, Garcia destaca que “Mesmo sendo o teletrabalho, ou trabalho à distância, realizado preponderantemente fora do estabelecimento do empregador, estando presentes os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, tem-se a existência da relação de emprego.” (2013, p. 108).

O autor destaca, ainda, que, devido às peculiaridades no exercício do teletrabalho, a verificação dos requisitos da relação de emprego pode exigir uma análise mais cuidadosa no caso concreto. Contudo, havendo controle e direção da forma de trabalho, resta configurada a subordinação jurídica (GARCIA, 2013, p. 108).

Observa-se que a subordinação pode-se verificar tanto dentro das dependências da empresa, na casa do empregado ou à distância, caso em que as atividades são controladas, fiscalizadas ou supervisionadas através do uso de meios telemáticos e informatizados, os quais são juridicamente equiparados aos meios diretos e pessoais de comando dos trabalhadores (VECCHI, 2014, p. 394).

Deve-se observar, também, que, no teletrabalho, o empregado geralmente estará submetido a um programa de informática elaborado pelo empregador a fim de que este possa controlar a prestação do serviço. Além disso, o teletrabalhador fica à disposição do empregador, tendo que, muitas vezes, participar de reuniões e de cursos. Em síntese, as atribuições do trabalhador à distância se relacionam aos objetivos essenciais do empregador, de maneira que o teletrabalhador a este está subordinado, não sendo o mero fato de trabalhar fora dos limites físicos da empresa que o afasta da proteção das normas trabalhistas. Desse modo, nas palavras de Lima Filho, o teletrabalhador “está inserido de forma total no poder de comando empresarial e nos objetivos do empreendimento. Por conseguinte, jurídica e estruturalmente subordinado.” (2012, p. 36).

Isso demonstra, mais uma vez, que, assim como a subordinação, também o controle sobre os horários pode ser exercido à distância. Com efeito, o teletrabalhador geralmente se submete a um programa informático que controla suas atividades, podendo aferir os horários em que este inicia e que conclui os trabalhos, as pausas e a produtividade do obreiro.

Cabe ressaltar, ademais, que a utilização das novas tecnologias na relação de trabalho, ao contrário de enfraquecer a subordinação e o controle patronal sobre o empregado, pode intensificá-los ainda mais. Nesse sentido é o entendimento de Bramante: “A introdução das novas tecnologias, que engendram novas formas de trabalho, não adelgaça o poder diretivo. Ao contrário, torna-o mais penetrante. Porque agora vem potenciado pelo auxílio do maquinismo telemático” (2012, p. 403).

Vê-se que o fato de o teletrabalhador, via de regra, encontrar-se em conexão com a empresa por meio do centro de dados permite que o empregador lhe repasse instruções, analise a qualidade das atividades e controle o desenvolvimento do labor. Assim, a subordinação e a possibilidade de controle das atividades configuram-se no trabalho à distância da mesma forma que no caso em que o trabalhador labora no interior da empresa. Cabe destacar, ademais, que o reconhecimento da subordinação e do controle à distância não tem mais razão de ser questionado em virtude do advento da Lei 12.551 de 2011, a qual equipara os meios telemáticos e informatizados aos meios diretos de controle da atividade laboral (LIMA FILHO, 2012, p. 35).

Em igual sentido, Bramante afirma que

O legislador reconheceu, ao editar a Lei 12.551/11, que os avanços tecnológicos, o modo de organização de empresa e de produção e o tipo de trabalho, onde quer que a automação e os robôs venham a substituir o homem, bem como o modo de desempenhar o trabalho, ou *modus operandi* que enlaçam os instrumentos telemáticos e o local de trabalho, não soterram os requisitos da relação de emprego (2012, p. 406).

Face ao exposto, infere-se que o fato de o teletrabalhador desempenhar suas atividades distante dos limites físicos da empresa, por si só, não gera empecilho ao reconhecimento da subordinação. Isso se justifica na medida em que as inovações tecnológicas fazem com que a subordinação assuma novo viés e se verifique quando o empregado está estruturalmente inserido nos objetivos da empresa.

Além disso, como é possível subordinar à distância pela presença dos requisitos da relação de emprego, também é plenamente possível ter controle sobre os horários e atividades desenvolvidos pelo teletrabalhador, mediante o uso de modernas ferramentas de informática e tecnologia.

4.3 Teletrabalho e violação do direito fundamental à limitação da jornada de trabalho

Conforme já destacado anteriormente, dentre as desvantagens oriundas do teletrabalho está a possibilidade de não haver limites entre tempo de labor e tempo de descanso. Diante dessa hipótese, o presente tópico aborda acerca da ocorrência da violação da limitação da jornada de trabalho na hipótese em que o obreiro não distingue entre tempo de labor e tempo de lazer.

A possibilidade de violação da limitação da jornada de trabalho no teletrabalho revela-se na medida em que, no trabalho à distância, conforme oportunamente salientado, os critérios tempo e espaço são relativizados e os conceitos jurídicos do que é tempo de trabalho e espaço de trabalho tornam-se “incertos e ambíguos” (COLUMBU; MASSONI, 2015, s. p.).

Inicialmente, no que tange ao controle desempenhado pelo empregador sobre o teletrabalhador, deve-se atentar para a falsa imagem de que este, assim como no caso do trabalhador a domicílio na época pré-industrial, está desvinculado de qualquer forma de controle. Estrada chama atenção para o fato de que a utilização das modernas tecnologias faz com que o trabalhador esteja, muitas vezes, submetido a um controle tão ou até mais intenso do que se estivesse laborando no interior da empresa (2012, s. p.).

Essa hipótese de intensificação do controle patronal no teletrabalho já foi oportunamente analisada ao se tratar da subordinação no trabalho prestado à distância e pode ser responsável por ensejar uma sujeição permanente do empregado perante o empregador, a qual violará o direito à limitação da jornada.

Em relação ao tema, Antunes, sociólogo da Unicamp, destaca que há uma liberdade apenas aparente no teletrabalho. Isso porque o avanço da tecnologia ocasiona a “intensificação do trabalho”, eliminando a distinção clara entre o que é tempo de trabalho e o que é tempo de descanso, de maneira que o trabalhador fica o tempo todo envolvido com o trabalho, fazendo com que o tempo fora do labor não tenha mais sentido (ANTUNES, 2011, apud ESTRADA, 2012, s. p.).

No mesmo sentido Garcia alerta que, além de prejuízos na vida íntima e familiar, o teletrabalho pode gerar para o empregado situações de cansaço e esgotamento na hipótese em que este não consegue estabelecer limites entre tempo de trabalho e tempo livre, por estar diretamente em conexão com o empregador (2013, p. 109).

Não se pode deixar de destacar, assim, que o controle no teletrabalho pode ser muito mais intenso que aquele do trabalho presencial. Nas palavras de Bramante,

[...] o controle e fiscalização no teletrabalho pode abarcar não só a realização das tarefas ou produtividade, mas também a imagem e a conduta do trabalho, e até mesmo os intervalos destinados para ‘respirar’. Logo, mediante os meios da tecnologia o comando, controle e supervisão do trabalho podem ser muito mais penetrantes e invasivo da privacidade, porque total e em tempo real (24 horas por dia) (2012, p. 391).

Barros chama a atenção para o fato de que a possibilidade de o teletrabalhador regular seus horários de trabalho pode induzi-lo a não diferenciar entre tempo de trabalho e tempo livre, de modo a transformá-lo em um *workaholic*, sujeito viciado em trabalho, que desempenha suas atividades de labor de maneira compulsiva. Essa circunstância gerará depressão, mau humor, desinteresse e diversos outros problemas de saúde no teletrabalhador (2011, p. 264-265).

Já Columbu e Massoni destacam que o teletrabalho coloca em evidência dificuldades práticas de entender conceitos de disponibilidade e trabalho efetivo, os quais são de extrema importância, tendo em vista que guardam relação com a intimidade e com o descanso do trabalhador. Os mesmos autores destacam a relevância de se assegurar no teletrabalho a harmonia entre trabalho, vida familiar e descanso. Isso tudo porque, dentro do tempo de não labor, insere-se o lazer, direito fundamental que não pode ser negligenciado pelo teletrabalho (2015, s. p.).

Diante disso, deve-se atentar para a possibilidade de que, no teletrabalho prestado com conexão permanente, o empregado fique sujeito a prestar serviços de maneira constante, sem intervalos. Desse modo, aumenta a importância de se estabelecer de maneira clara o que é tempo à disposição, a fim de impedir a chamada “disponibilidade permanente do teletrabalhador.” (BELMONTE, 2007, s. p.).

Assim, infere-se que a possibilidade de o teletrabalhador regular seus horários de serviço pode-lhe ser tanto benéfica quanto prejudicial. Essa liberdade pode beneficiar o trabalhador na medida em que lhe assegura mais tempo para se dedicar a questões pessoais e familiares. Por outro lado, pode-se tornar uma desvantagem no caso em que o trabalhador não consegue distinguir entre tempo de trabalho e de lazer e nunca consegue desvincular-se de maneira plena do labor.

Conforme amplamente salientado em momento oportuno, a limitação da jornada de trabalho é direito fundamental que se justifica por motivos de ordem social, econômica, biológica, humana. Logo, no momento em que o teletrabalho viola os limites entre o que é tempo livre e o que é tempo de labor, atenta contra todos os preceitos atinentes à limitação da jornada, violando direito fundamental dos trabalhadores.

Logo, conclui-se que quando não estiverem mais claramente delineados no teletrabalho os períodos de trabalho e descanso haverá uma violação ao direito fundamental dos trabalhadores à limitação da jornada.

Assim, é imperioso que o direito à limitação da jornada seja assegurado mediante um controle do período de trabalho, evitando que no teletrabalho deixem de existir limites entre período de labor e de descanso.

Diante disso, não se pode deixar de chamar atenção para dois aspectos – o do pagamento de horas extras nas hipóteses em que o teletrabalho é controlado e o da necessidade de que esse controle não viole a intimidade/ privacidade do trabalhador.

Em relação ao controle do trabalho do teletrabalhador, deve-se destacar que, da mesma maneira que o empregador pode supervisionar o trabalho realizado nas dependências da empresa, ele pode também aferir a prestação do labor à distância. Contudo, deve observar, nesse último caso, que o acompanhamento do trabalho deve ser “aleatório e respeitoso”, não podendo “transformar o teletrabalhador numa máquina de produção ininterrupta, sem direito sequer a intervalos para o atendimento das necessidades fisiológicas.” (BELMONTE, 2007, s. p.).

Em relação à obrigação do empregador de verificar as condições do ambiente no qual o teletrabalho se desenvolverá, cabe destacar que essa obrigação pode colocar em risco o direito constitucional do empregado à intimidade, mormente na hipótese em que o teletrabalho se dá em seu domicílio (OLIVEIRA, 2014, s. p.).

Com efeito, tendo em vista que o controle do teletrabalho pode gerar interferências na intimidade e na vida privada do empregado, ele deve ser feito dentro dos limites do razoável e de maneira a assegurar os direitos fundamentais do trabalhador na sua condição de pessoa humana.

Isso se justifica na medida em que o excesso de controle por parte do empregador em relação à jornada do teletrabalhador pode ocasionar violação da intimidade e liberdade do obreiro. Barros destaca que

O avanço tecnológico subverte os critérios da relação clássica de trabalho e apresenta problemas jurídicos diversos, mormente no que se refere à liberdade e à intimidade do empregado, ameaçadas por ingerência do empregador e até pelos órgãos de fiscalização do trabalho (2011, p. 263).

Diante da falta de legislação específica para solucionar o problema em comento, é recomendável que o contrato de trabalho, o regulamento interno da empresa ou o instrumento coletivo de trabalho fixem os limites e condições para a inspeção no local de trabalho, a fim de

assegurar a privacidade do empregado, compatibilizando direitos e deveres de ambas as partes (OLIVEIRA, 2014, s. p.).

Por fim, não se pode deixar de salientar que a presença de controle da jornada no teletrabalho tem como efeito prático a possibilidade da aferição e recebimento de horas extraordinárias.

No teletrabalho, o obreiro tem a possibilidade de definir seus horários de trabalho, o que dificulta a demonstração da prática de horas extras. Contudo, podem ser aferidas horas extras praticadas pelo teletrabalhador nos casos em que este trabalha conectado com a empresa através de programas que controlam seu tempo de trabalho ou tem seus horários de labor definidos pela necessidade dos clientes da empresa. Além disso, no caso do teletrabalhador necessitar trabalhar em domingos ou feriados por conta da grande demanda de trabalho exigida pelo empregador, ele fará jus ao repouso semanal remunerado em dobro (BARROS, 2011, p. 263).

Em relação ao assunto, Martins entende que o trabalhador à distância dificilmente receberá horas extras, pois trabalha em sua própria casa e pode conciliar seu labor com suas atividades pessoais. Contudo, não deixa de salientar que se houver alguma forma de controle sobre o período efetivamente laborado, o trabalhador fará jus às horas extras (2014, p. 158).

Leite, por sua vez, discorre que, como o teletrabalho se realiza sem vigilância e sem controle diretos do empregador, é difícil aferir o horário de trabalho, de modo que essa forma de labor seria apta a atrair a incidência do art. 62, I, da CLT. O doutrinador não deixa de ressaltar, contudo, que, como o parágrafo único do art. 6º da CLT equipara os meios telemáticos e informatizados de comando aos meios pessoais e diretos, cabe ao empregado provar que sua jornada é controlada (2014, p. 164).

No mesmo sentido, Columbu e Massoni destacam que, embora para alguns o teletrabalhador se enquadre na hipótese de trabalho externo, prevista no art. 62 da CLT, deve-se observar que haverá sim o direito a horas extraordinárias quando o trabalhador tiver sua atividade e seu tempo de trabalho controlados pela empresa (2015, s. p.).

Desse modo, quando restar provado que o teletrabalhador labora submetido a um controle da sua jornada, este terá direito ao recebimento de horas extras. Com efeito, conforme já destacado em capítulo anterior, a CLT, em seu art. 62, cria apenas uma presunção de que os trabalhadores ali elencados não se submetem a controle de horário. Além disso, existe entendimento doutrinário entendendo pela inconstitucionalidade deste dispositivo legal. Assim, é equivocada a ideia de que o teletrabalhador não faz jus ao recebimento de horas extras pelo simples fato de laborar à distância. Havendo a possibilidade de um controle efetivo e concreto

das horas laboradas, o teletrabalhador fará, sim, jus ao pagamento com o respectivo adicional do período que exceder a jornada normal (OLIVEIRA, 2014, s. p.).

Cabe aqui ressaltar novamente o já destacado no capítulo anterior sobre a existência de posicionamento doutrinário no sentido de que o art. 62 da CLT é inconstitucional porque a CF não admite que o legislador fixe exceções ao regime de limitação da jornada de trabalho.

Além disso, a mera existência de possibilidade de controlar a jornada de trabalho já é suficiente para ensejar o pagamento de horas extraordinárias e a violação à limitação da jornada. Ressalta-se que não é necessário que o empregador efetivamente controle o período de labor – havendo essa possibilidade de controle o limite da jornada de trabalho deve ser observado.

Tendo em vista que o teletrabalho viola o direito fundamental à limitação da jornada quando é desempenhado com conexão permanente, sem fixação de limites entre período de trabalho e de descanso, salienta-se que o direito à limitação do período de labor deve ser assegurado mediante um controle da jornada do teletrabalhador, o qual não pode desrespeitar o direito à intimidade, bem como enseja o pagamento de horas extras.

Diante do exposto, entende-se que a mais importante lição no que tange ao teletrabalho e o direito fundamental à limitação da jornada é a necessidade de que se assegure ao trabalhador uma harmonia entre tempo de trabalho e de lazer. Desse modo, o tempo de não trabalho, assegurado por meio de uma efetiva limitação da jornada, permitirá que o trabalhador goze do direito fundamental ao lazer, previsto em diversos pactos internacionais, bem como na CF de 1988 (COLUMBU; MASSONI, 2015, s. p.).

Nesse sentido, destaca-se a Declaração Universal de Direitos do Homem, de 1995, a qual dispõe, em seu art. 24 que todos fazem jus a repouso e lazer, bem como a limitação da duração do labor. Além disso, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, de 1966, ratificado pelo Brasil, estabelece que todos devem ter justas condições de trabalho que garantam repouso, lazer e limitação do tempo de labor. Ademais, a Constituição Federal de 1988 consagra como direitos sociais, em seu art. 6º, o trabalho e o lazer, bem como declara, no art. 217, § 3º, que o Poder público incentivará o lazer, como forma de promoção social (COLUMBU; MASSONI, 2015, s. p.).

Já que o ordenamento jurídico reconhece como fundamental o direito à limitação do período do labor, é inadmissível que a disseminação das novas tecnologias e a criação de novas formas de trabalho impliquem em sonegação de direitos trabalhistas. Nas palavras de Barros,

[...] as novas tecnologias não poderão servir de burla à legislação vigente, destacando que o empregador recebe por meio da *internet* a mesma prestação de serviços que receberia se o empregado estivesse na empresa, sendo idêntico o resultado do trabalho para as partes. Concluem que o avanço tecnológico não poderá implicar retrocesso social, favorecendo a precariedade do emprego (2011, p. 262).

No mesmo sentido a lição de Belmonte:

Cabe, portanto, ao Estado, atento aos problemas decorrentes da automação nas relações de trabalho, através do legislativo e do executivo implementar políticas públicas que propiciem o pleno acesso à informação e à regulamentação adequada do Direito do Trabalho nos planos individual e coletivo e ao judiciário a interpretação das relações de trabalho, de sorte que garantam o justo equilíbrio entre os interesses do capital e do trabalho, com respeito aos direitos fundamentais do trabalhador e à livre iniciativa. É preciso, enfim, num ambiente estimulador do pleno aproveitamento da mão-de-obra, que o modelo regulatório represente um benefício recíproco a custo razoável e garanta o estímulo necessário ao desenvolvimento (2007, s. p.).

Conclui-se, assim, que o fato de o teletrabalhador desenvolver suas atividades fora do espaço físico da empresa não o priva de nenhum direito, de maneira que, assim como qualquer trabalhador, o trabalhador à distância faz jus a tutela dos direitos fundamentais, não podendo sofrer qualquer tipo de discriminação (LIMA FILHO, 2012, p. 38).

Frente aos aspectos analisados, resta evidente que a limitação da jornada de trabalho é direito fundamental assegurado na CF de 1988. Diante disso, o ordenamento jurídico não admite que o teletrabalho, assim como qualquer outra forma de labor venha a violar esse direito.

5 CONCLUSÃO

O objetivo da presente pesquisa monográfica foi responder ao questionamento acerca da possibilidade de o teletrabalho vir a violar o direito fundamental à limitação da jornada de trabalho por conta da ausência de limites claros entre período de trabalho e de descanso.

Antes da Revolução Industrial, a regra era de que o trabalho se desenvolvia no interior das casas dos trabalhadores, os quais gozavam de liberdade para definirem sua produção e seu tempo de trabalho. O advento da Revolução Industrial levou os trabalhadores para o interior das fábricas, espaço no qual surgiu a disciplina laboral e se intensificaram os mecanismos pelos quais o capital controlou o tempo dos trabalhadores, fazendo com que estes perdessem a antiga discricionariedade de regular seus horários de labor, ficando sujeitos às determinações patronais.

O advento da Era da Informação e todo o aprimoramento tecnológico dela decorrente ensejaram a descentralização de critérios de tempo e espaço, possibilitando que os trabalhadores saíssem do interior das fábricas e passassem a laborar à distância, submetidos a controle do empregador por vezes até mais intenso que aquele exercido dentro das empresas, tudo isso em virtude da utilização de mecanismos de aferição de produtividade cada vez mais eficientes.

Assim, ao passo que a Revolução Industrial trouxe consigo a centralização de critérios como tempo e espaço, com a prática do trabalho em um mesmo lugar, a Revolução da Informação permitiu a prática de labor descentralizado no qual o controle se dá via telecomunicação e informática.

Haja vista essa evolução das formas de prestar trabalho e tendo em conta que o controle do tempo de labor é inerente à lógica do sistema capitalista, analisaram-se os conceitos trazidos pela doutrina do que é definido como jornada de trabalho, concluindo-se que esta é a medida em função do tempo no qual o trabalhador presta serviços. Além disso, destacou-se que existem três teorias acerca do que é considerado jornada de trabalho, e que o Brasil admite um sistema híbrido das teorias do tempo à disposição e do tempo *in itinere*.

Verificou-se, ainda, que o direito à limitação da jornada distingue entre o tempo em que o obreiro deve prestar trabalho e aquele em que está desvinculado dessa obrigação. Assim, a limitação da jornada, prevista como direito fundamental em normas internacionais e na CF, assegura aos trabalhadores o direito à preservação da saúde, à redução dos riscos laborais, o gozo de descanso, convívio social e familiar, dedicação a atividades culturais e recreativas. Além disso, a limitação da jornada de trabalho fundamenta-se em motivos de ordem econômica, social, humana, biológica, bem como se trata de norma de ordem pública.

Salientou-se, ainda, que a jornada comum no Brasil é de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, sendo que pode haver previsão de jornadas especiais e prestação de trabalho em horas extraordinárias.

Dada toda a relevância da limitação do período de trabalho, foi ressaltado que a CLT prevê hipóteses nas quais os trabalhadores não ficam sujeitos ao controle do tempo de labor, enfatizando-se que certos doutrinadores consideram essa previsão inconstitucional já que a CF não autoriza que o legislador crie exceção ao regime de duração da jornada de trabalho.

Tendo em vista toda a evolução destacada até o momento atual, no qual é possível a prestação de trabalho à distância, passou-se a tratar do objeto principal da presente pesquisa, abordando conceitos acerca do teletrabalho. Essa moderna forma de labor traz tanto vantagens quanto desvantagens para empregado e para empregador. Assim, salientou-se que os pontos negativos devem ser tratados pelo Direito do Trabalho visando a preservar os direitos dos trabalhadores.

O advento da Lei 12.551 de 2011 representou o expreso reconhecimento por parte do legislador de que é possível subordinar à distância e não há qualquer distinção entre o trabalho prestado dentro da empresa e o teletrabalho quando estiverem presentes todos os requisitos da relação de emprego. Com efeito, não é o fato de o trabalho desenvolver-se fora dos limites físicos do estabelecimento empresarial que ensejará a ausência de incidência das normas trabalhistas. Além disso, a Lei 12.551 de 2011 representou significativo avanço no sentido de reconhecer que a realidade do mundo do trabalho se modifica com o uso da tecnologia e cabe à legislação adaptar-se a esses novos paradigmas, de maneira que os direitos dos trabalhadores sejam assegurados.

Além disso, da mesma maneira que é possível subordinar à distância, também é plenamente viável exercer controle sobre os horários do teletrabalhador, as pausas na prestação do serviço, o cumprimento de metas, tudo isso graças ao uso de ferramentas informáticas e de comunicação. Em relação ao controle do trabalho à distância, conclui-se que este deve ser exercido pelo empregador de forma respeitosa e dentro dos limites do razoável. E, com efeito, o empregador deve-se abster de, ao exercer controle sobre as atividades do teletrabalhador, violar a intimidade deste.

Assim, vislumbrou-se que o teletrabalho pode ser plenamente fiscalizado pelo empregador via mecanismos tecnológicos de controle de horários, pausas e produtividade, sendo que a hipótese na qual o próprio empregado regula seus horários de serviço pode lhe ser tanto benéfica quanto prejudicial. Essa moderna forma de labor pode permitir ao empregado laborar nos horários que lhe sejam mais adequados, de maneira a conciliar trabalho com

atividades familiares. Por outro lado, o teletrabalho pode fazer com que o trabalhador não consiga mais diferenciar entre tempo de labor e tempo livre, ficando permanentemente conectado com o trabalho, o que ensejará a violação do direito à limitação da jornada de labor.

Conclui-se que o teletrabalho traz consigo uma mudança de paradigma que pode, sim, fazer com que o trabalhador não consiga mais distinguir entre tempo de labor e tempo livre, de maneira a permanecer em constante disponibilidade. Essa circunstância desemboca na imperiosa necessidade de que seja assegurada ao trabalhador uma harmonia entre trabalho, vida familiar e descanso, a fim de que o teletrabalho não venha a violar o direito fundamental à limitação da jornada.

Sendo assim, o teletrabalho viola o direito à limitação do período de labor nas hipóteses em que não há mais fixação de limites entre o que é período de trabalho e o que é período livre. Essa violação a direito fundamental não é admitida pelo ordenamento jurídico, na medida em que nenhuma forma de trabalho pode permitir a inobservância de prerrogativa inerente à condição humana do trabalhador.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O Teletrabalho e a Subordinação Estrutural. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Coord.). *Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: LTr, 2013.

ASHTON, Thomas. Southcliffe. *A revolução industrial: 1760-1830*. Portugal: Europa-América, 1995.

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

BELMONTE, Alexandre Agra. Problemas Jurídicos do Teletrabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, vol. 127, p. 13-23, jul., 2007. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br>>. Acesso em: 2015 (restrito a usuários “RT online”).

BRAMANTE, Ivani Contini. Teletrabalho: Teledireção, telessubordinação e teledisposição. *Revista LTr*, São Paulo, ano 76, n. 04, p. 391-412, abr. 2012.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 2014-2015.

_____. Decreto-Lei n. 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/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 2014-2015.

_____. Lei n. 12.551, de 15 de dezembro de 2011. *Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112551.htm>. Acesso em: 2015.

BRAVERMAN, Harry. *Trabalho e capital monopolista: a degradação do trabalho no século XX*. 3. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1987.

CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

COIMBRA, Rodrigo. Fundamentos e Evolução Histórica dos Limites da Duração de Trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, vol. 158, p. 117, jul., 2014. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br>>. Acesso em: 2015 (restrito a usuários “RT online”).

COLUMBU, Francesca; MASSONI, Túlio de Oliveira. Tempo de Trabalho e Teletrabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, vol. 161, p. 65-84, jan./fev., 2015. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br>>. Acesso em: 2015 (restrito a usuários “RT online”).

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. Trabalho, Subordinação e Controle do Tempo Obreiro à Disposição da Empresa em Tempos de Sofisticada Modernidade Tecnológica. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Coord.). *Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: LTr, 2013.

DE DECCA, Edgar Salvadori. *O nascimento das fábricas*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1984.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Nevs. Direito do Trabalho e Inclusão Social – Estrutura, Evolução e Papel da CLT no Brasil. *Revista dos Tribunais*, vol. 924, 2012, p. 437, outubro, 2012. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br>>. Acesso em: 2015 (restrito a usuários “RT online”).

ESTRADA, Manuel Martín Pino. Panorama Juslaboral do Teletrabalho no Brasil, na OIT, Venezuela e Espanha. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, vol. 123, p. 97, jul., 2006. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br>>. Acesso em: 2015 (restrito a usuários “RT online”).

_____. O Teletrabalho Escravo. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, vol. 146, p. 171, abr., 2012. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br>>. Acesso em: 2015 (restrito a usuários “RT online”).

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: Método, 2013.

KUGELMASS, Joel. *Teletrabalho: novas oportunidades para o trabalho flexível*. São Paulo: Atlas, 1996.

LAFARGUE, Paul. *O Direito à Preguiça*. São Paulo: Hucitec; Unesp, 1999.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA FILHO, Francisco das C. O reconhecimento legal da relação de emprego do teletrabalhador. *Rev. LTr*. São Paulo: LTr, ano 76, n. 01, p. 34-38, jan., 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARX, Karl. Resumo de Julian Borchardt. *O capital*. 7. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1982.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 39. ed. São Paulo: LTr, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA, Ana Paula Cazarini Ribas de. Das Condições Legais do Trabalho à Distância no Brasil. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, vol. 158, p. 157, jul., 2014. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br>>. Acesso em: 2015 (restrito a usuários “RT online”).

PADILHA, Valquíria. *Tempo livre e capitalismo: um par imperfeito*. Campinas: Alínea, 2000.

REIS, Jair Teixeira. *Subordinação Jurídica e o Trabalho à distância*. São Paulo: LTr, 2007.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Orientação Jurisprudencial n. 355*. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_341.htm>. Acesso em: 2015.

_____. Súmula 146. *Trabalho em domingos e feriados, não compensado*. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-146>. Acesso em: 2015.

_____. Súmula 437. *Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Aplicação do art. 71 da CLT*. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437>. Acesso em: 2015.

_____. Súmula 444. *Jornada de trabalho. Norma coletiva. Lei. Escala de 12 por 36. Validade*. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-444>. Acesso em: 2015.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Direito Material do Trabalho: execução, desenvolvimento e extinção do contrato de trabalho*. Curitiba: Juruá, 2015

_____. *Direito Material do Trabalho: noções introdutórias, relação de emprego e contrato de trabalho*. Curitiba: Juruá, 2014.