

O TELETRABALHO E A LIMITAÇÃO DA EXPLORAÇÃO DO TRABALHO SEM FIM:

a utilização das legislações portuguesa
e francesa para colmatar as lacunas
normativas e ontológicas da CLT

THE TELEWORKING AND THE LIMITATION OF THE EXPLORATION OF WORK WITHOUT END:

*the use of Portuguese and French legislation to
fill the normative and ontological gaps of the CLT*

Adriano Marcos Soriano Lopes*
Solainy Beltrão dos Santos**

RESUMO

O teletrabalho é uma inovação legislativa decorrente da interferência das transformações tecnológicas nas relações de trabalho, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida laboral dos trabalhadores e, por corolário, da qualidade de vida destes. O presente estudo visa ao exame do teletrabalho no Brasil a fim de verificar o alcance da mencionada finalidade. Para tanto, a partir do método dedutivo, será discutida a evolução legislativa pátria desde os primeiros tratamentos até a promulgação da Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017), que regulamentou de forma específica o instituto, comparando-se com a legislação existente em outros países. Também será abordado o direito à desconexão do teletrabalhador, mormente o tratamento doutrinário e a legislação estrangeira, bem como a aplicação do Direito Comparado, com o intuito de colmatar as lacunas normativas e ontológicas existentes na CLT quanto ao cumprimento da finalidade principal do teletrabalho, dando-se ênfase às legislações portuguesa e francesa.

* Juiz do Trabalho Substituto no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Especialista em Ciências do Trabalho pela Faculdade Lions. E-mail: amslopes@trt3.jus.br.

** Juíza do Trabalho Substituta no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Especialista em Inovações em Direito Civil e seus Instrumentos de Tutela pela Universidade Anhanguera – Uniderp. E-mail: solainy@trt3.jus.br.

PALAVRAS-CHAVE

Direito do trabalho. Direito comparado. Teletrabalho. Reforma trabalhista. Direito à desconexão.

ABSTRACT

Teleworking is a legislative innovation resulting from the interference of technological transformations in labor relations, which aim the improvement of living conditions of workers and, by consequence, their quality of life. The present study aims at examining teleworking in Brazil in order to ascertain the mentioned scope. To this end, from the deductive method will be treated the brazilian legislative evolution since the first few treatments until the enactment of Law n. 13.467 (BRASIL, 2017), which regulated the institute in a specific way, comparing it with the existing legislation in other countries. The right to disconnect the teleworker will also be addressed, particularly the treatment of legal doctrine and the foreign legislation, as well as the enforcement Comparative Law in order to fill in legal and ontological gaps existing in the CLT regarding the fulfillment of the main purpose of teleworking, emphasizing Portuguese and French legislation.

KEYWORDS

Labor Law. Comparative law. Teleworking. Labor reform. Right to disconnect

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
 - 2 Do teletrabalho: conceito e regulamentação;
 - 3 Do direito à desconexão e a tutela dos direitos fundamentais do teletrabalhador: um destaque ao Direito Comparado;
 - 4 Considerações finais;
- Referências.

Data de submissão do artigo: 05/02/2020

Data de aprovação do artigo: 22/06/2020

1 INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico exigiu novas formas de adequação da atividade laboral pelo homem moderno, o que flexibilizou o modo tradicional de prestação de serviços dentro da empresa.

O teletrabalho surgiu como resposta a essa inovação, na medida em que a prestação de serviços ocorre fora das dependências do empregador e tem por finalidade a melhoria das condições de vida laboral do trabalhador ao permitir maior flexibilidade nos horários de trabalho, melhor organização de sua vida e de projetos pessoais e programação da convivência com seus entes – o que, em suma, possibilita maior qualidade de vida ao empregado.

O presente trabalho visa elucidar se o teletrabalho regulamentado no Brasil cumpre a mencionada finalidade do instituto e as formas de se alcançar esse desiderato.

Cabe registrar que a CLT preceitua expressamente como método de supressão de lacuna normativa a aplicação do Direito Comparado¹ que, na temática em estudo, mostra-se imperiosa. A partir do método dedutivo, a primeira parte deste estudo pervergará a regulamentação do teletrabalho no Brasil, observando a evolução legislativa pátria, desde a origem até a Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017), e comparando-a com as disposições das legislações estrangeiras, mormente o Direito do Trabalho português, fonte inspiradora da legislação brasileira, bem como fonte de supressão de lacuna quanto à matéria.

Na sequência, considerando que o teletrabalho exige estar em constante conexão com o empregador em decorrência dos meios telemáticos de comunicação, a segunda parte, observando o mesmo método, tratará do direito à desconexão do teletrabalhador, ainda não normatizado pela ordem jurídica pátria, mas estudado pela doutrina. Nesse contexto, o Direito do Trabalho francês, que regulamentou o direito à desconexão de forma clara, será abordado como fonte de colmatação dessa lacuna.

¹ O artigo 8º da CLT preceitua: As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público (BRASIL, 1943).

Destaca-se a grande relevância do estudo do teletrabalho, na medida em que, como marco mais evidente das ingerências da nova fronteira tecnológica no mercado de trabalho, enseja demasiados conflitos nas relações laborais, o que demonstra a sensibilidade da temática, não se podendo perder de vista a garantia da melhoria das condições de vida e de vida laboral dos trabalhadores.

2 DO TELETRABALHO: conceito e regulamentação

A expressão “teletrabalho” foi criada em 1976 por Jack Niles, na obra *The Telecommunications Transportation Trade-Off*, definindo-a como o “processo de levar o trabalho aos funcionários em vez de levar estes ao trabalho” (MELLO, 1999, p. 07).

A regulamentação do trabalho a distância é uma inovação na legislação pátria pós-reformas na CLT. Contudo, “há muito temos a figura dos empregados em sobreaviso” (PITEL, 2019, p. 39), o que quer significar que a previsão dessa modalidade de trabalho no ordenamento brasileiro já encontrava tímidas nuances no art. 244, §2º, da Consolidação, quando tratou dos ferroviários que permanecem em sua própria casa aguardando chamado para o trabalho e cujas horas de espera lhes conferem direito a acréscimo salarial². Noutra banda, a evolução dos meios telemáticos não mais exige a fixação do trabalhador em um determinado local onde ele aguarde o chamado do credor da sua prestação laboral. Hoje, com o acesso amplo à internet, aos aplicativos e às redes sociais, o trabalhador pode prestar o seu labor de qualquer lugar, inclusive de continente diverso onde se situa o empregador, o que revela uma maior maleabilidade das condições de trabalho.

² O artigo 244, §2º, da CLT dispõe: §2º Considera-se de “sobre-aviso” o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de “sobre-aviso” será, no máximo, de vinte e quatro horas. As horas de “sobre-aviso”, para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal (BRASIL, 1943).

O espírito do teletrabalho, portanto, é nitidamente melhorar as condições de trabalho do empregado, permitindo uma maior qualidade de vida em face da flexibilidade no horário, podendo o trabalhador organizar melhor sua vida e seus projetos pessoais, além de programar a convivência com seus entes.

Tais fatores reclamaram, ao longo dos anos, a regulação do instituto de forma a assegurar, para os sujeitos da relação laboral, seus direitos e deveres. Em razão disso, a Lei nº 12.551 (BRASIL, 2011) inseriu na CLT a previsão do trabalho a distância³ e, em atenção às mudanças trazidas pela inserção do legislador, o C. TST editou a Súmula 428 visando assentar o entendimento sobre a questão do sobreaviso⁴.

Outrossim, somente com a Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017), o legislador inseriu na CLT a regulamentação do teletrabalho (arts. 75-A a 75-E), adicionando, na seção II, o inciso III no art. 62 para versar que os teletrabalhadores não estão sujeitos a controle de jornada.

É assim que, com evidente influência do Código de Trabalho de Portugal (PORTUGAL, 2009), o legislador pátrio passou a conceituar e trazer as características do teletrabalho.

³ O artigo 6º e seu parágrafo único dispõem: Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. 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 (BRASIL, 2011).

⁴ Súmula 428 do C. TST: SOBREAUIO APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso. II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso (BRASIL, 2012).

No art. 75-B da CLT (BRASIL, 2017), o legislador nacional dispôs que o teletrabalho é a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, o que, como no Direito português, não impede que o teletrabalhador possa também prestar parte de seus serviços na sede da empresa.

Nesse mesmo artigo houve o destaque de que o teletrabalho resta configurado quando as partes optam por essa modalidade de exercício de prestação de serviços, o que o distingue do trabalho externo em que os trabalhadores, por natureza, têm o exercício da atividade fora do domicílio do empregador.

Além disso, como na legislação alienígena mencionada, o teletrabalho não necessariamente precisa ser realizado no domicílio do empregado, bastando que ocorra fora das dependências do empregador.

Na sequência, o art. 75-C da CLT (BRASIL, 2017) dispõe condição indispensável para a validade do teletrabalho, qual seja, disposição expressa no contrato individual de trabalho (*caput* do mencionado artigo), bem como cláusula que autoriza a alteração de regime presencial para teletrabalho, por acordo entre as partes, em aditivo contratual (§1º).

Nesse último aspecto, a alteração legislativa não cuidou de incorporar a disposição do Código Lusitano que dispôs que o trabalhador com filho com idade de até três anos ou quando vítima de violência doméstica tem o direito a passar a exercer teletrabalho, desde que a atividade seja compatível com a atividade desempenhada e haja recursos patronais para tanto (art. 166, itens 2 a 4, c/c art. 195 do Código de Trabalho Português) (PORTUGAL, 2009).

Sob esse prisma, pontua-se a importância da utilização do Direito Comparado português para que, em casos como o versado ou similares, em atenção à dignidade do empregado e à própria função social da empresa, se possa colmatar a lacuna legislativa e permitir que, excepcionalmente, o empregado altere

a forma de trabalho independentemente do aditivo exigido em lei ou da concordância do empregador quando, para assegurar condições de vida digna, o caso concreto o exigir.

Em seguida, o §2º do art. 75-C da CLT (BRASIL, 2017) permitiu, com base no *jus variandi* do empregador, que ele possa reverter o teletrabalho para trabalho presencial quando lhe aprouver, mediante aditivo contratual, impondo a sua vontade ao empregado, devendo fazê-lo por escrito, o que, inclusive, assemelha-se à previsão do art. 166, item 6 do Código Português, que preceitua que:

O trabalhador em regime de teletrabalho pode passar a trabalhar no regime dos demais trabalhadores da empresa, a título definitivo ou por período determinado, mediante acordo escrito com o empregador (PORTUGAL, 2009).

O art. 75-D da CLT (BRASIL, 2017) trouxe a questão da responsabilidade pelos equipamentos e das regras de reembolso de despesas que devem ser previstas em contrato escrito. A dicção basicamente repete o disposto no Código Português, que prevê no art. 166, item 5, alínea “e” que o contrato de teletrabalho escrito deve conter:

Propriedade dos instrumentos de trabalho bem como o responsável pela respectiva instalação e manutenção e pelo pagamento das inerentes despesas de consumo e de utilização (PORTUGAL, 2009).

Além disso, novamente ante a lacuna normativa quanto à ausência de previsão no contrato de trabalho, relevante a utilização do Direito Comparado português, que prevê uma presunção favorável ao empregado ante a ausência de contrato escrito ao dispor, no art. 168 da Lei nº 7/2009, que:

[...] presume-se que os instrumentos de trabalho respeitantes a tecnologias de informação e de comunicação utilizados pelo trabalhador pertencem ao empregador, que deve assegurar as respectivas instalação e manutenção e o pagamento das inerentes despesas (PORTUGAL, 2009).

O art. 75-E da CLT (BRASIL, 2017) versa sobre a instrução do empregador quanto às precauções para evitar acidentes e doenças de trabalho, devendo o empregado assinar termo de responsabilidade para seguir ditas instruções.

Assinando o compromisso de cumprir e seguir as instruções patronais sobre os riscos à saúde no teletrabalho, o empregado estaria, segundo a manifesta intenção legislativa de precarização laboral, isentando o empregador dos infortúnios laborais.

Na contramão do Direito português, que se preocupou não somente em regular o teletrabalho e trazer os requisitos formais para essa modalidade contratual, mas em tutelar a saúde, a segurança, a privacidade e até mesmo a felicidade do trabalhador, ao trazer expressamente em sua legislação a previsão de se evitar o “isolamento do trabalhador” (art. 169, item 3), de se (art. 170, item 1)

[...] respeitar a privacidade do trabalhador e os tempos de descanso e de repouso da família, bem como proporcionar-lhe boas condições de trabalho, tanto do ponto de vista físico como psíquico (PORTUGAL, 2009),

o legislador pátrio apenas se preocupou com a culpabilização do obreiro.

Nesse cenário, considerando que no ordenamento interno a empresa é responsável pela adoção e o uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador, além da manutenção do meio ambiente de trabalho sadio de forma a reduzir os riscos inerentes ao trabalho, salienta-se que caberá à empregadora adotar todas as medidas necessárias para evitar acidentes de trabalho e lesões ao trabalhador, ainda que se trate de prestação de serviços em local diverso ao que a atividade é normalmente exercida.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação do art. 75-E da CLT (BRASIL, 2017) é relevante porque seus contornos esbarram no direito à desconexão do trabalho e na garantia aos direitos

fundamentais essenciais a uma sadia qualidade vida. Tal legislação pode se revelar ainda mais danosa ante o fato de que o legislador reformista retirou dos teletrabalhadores o direito ao controle de jornada (art. 62, III, da CLT), o que pode vir a fomentar o uso abusivo da força de trabalho do teletrabalhador por meio de uma imposição de conexão sem fim com o empregador.

3 DO DIREITO À DESCONEXÃO E DA TUTELA A DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TELETRABALHADOR: um destaque ao direito comparado

No ordenamento pátrio a dignidade humana possui *status* de valor supremo e de fundamento da República Federativa, sendo norte axiológico que informa e orienta a interpretação e a aplicação de todo nosso sistema jurídico. É ainda um atributo irrenunciável e inalienável, intrínseco ao ser humano e que não pode dele ser retirado.

Nessa ordem de ideias, o respeito aos direitos mínimos do ser humano, enquanto trabalhador, é manifestação da chamada eficácia horizontal e diagonal dos direitos fundamentais. A tutela da dignidade do trabalhador vai ao encontro do ideário kantiano de que a dignidade não tem preço, e converge ainda para a ideia propagada na Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (ORGANIZAÇÃO, 2007) como princípio fundamental de que o “trabalho não é uma mercadoria”.

Outrossim, a busca pelo lucro desmedido gerou, ao longo da história, a coisificação do trabalhador. Escravizou-se o outro por sua condição social, pelo sexo e, mais pejorativamente, por sua raça ou cor de pele e, mesmo em tempos de neoconstitucionalismo, em que todo o ordenamento jurídico é interpretado à luz da Constituição, ainda são habituais as práticas de redução de trabalhadores a condições análogas às de escravo, embora sob novas e modernas roupagens.

No âmbito da temática do teletrabalho, o uso abusivo e excessivo dos meios telemáticos e a ausência de controle de jornada

propagada pela inserção do inciso III, no art. 62 da CLT (BRASIL, 2017) podem levar a uma novel forma de escravidão do empregado, ante a prática de labor em jornada extenuante, ao arrepio dos valores caros ao Estado Democrático de Direito.

Dentre tais valores, impende o destaque ao direito social ao lazer insculpido no *caput* do art. 6º da Constituição da República (BRASIL, 1988). Nas lições de José Afonso da Silva sobre lazer e recreação,

sua natureza social decorre do fato de que constituem prestações estatais que interferem com as condições de trabalho e com a qualidade de vida, donde sua relação com o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado (SILVA, 2007, p.186-187).

Alexandre de Moraes (1999, p.186), no mesmo sentido, afirma “que os direitos sociais têm por finalidade a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando a concretização da igualdade social”.

Em idêntico prisma, Ingo Wolfgang Sarlet refere-se:

aos direitos sociais (tanto na sua condição de direitos humanos quanto como direitos fundamentais constitucionalmente assegurados), já que pelo seu forte vínculo (pelo menos em boa parte dos casos) com a dignidade da pessoa humana e o correlato direito (e garantia) a um mínimo existencial (SARLET, 2012, p. 215).

Assim, o direito ao lazer pressupõe um tempo destinado ao descanso do trabalhador para práticas de atividades pessoais, sociais e culturais, e sua tutela transcende o ordenamento nacional, já que ainda encontra previsão do art. 24 da Declaração Universal dos Direitos Humanos ao dispor que “toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e às férias periódicas pagas” (ORGANIZAÇÃO, 1948).

Não se olvide ainda do direito à convivência familiar do trabalhador, segundo o qual todo homem necessita conviver com

sua família para seu pleno desenvolvimento enquanto detentor de dignidade humana.

Outrossim, impende ressaltar que a duração da jornada de trabalho tem fundamentos pautados em regras de medicina e segurança do trabalho e envolve fatores biológicos (evitar estresse, preservar a saúde psíquica e física do trabalhador), sociais (permitir que haja tempo para usufruir de outros direitos sociais assegurados constitucionalmente) e econômicos (o trabalhador cansado não gera lucros ao seu patrão) e, por isso, trata-se de norma imperativa e de ordem pública que não pode ser renunciada.

A importância da limitação de jornada é tamanha que esta foi elevada a garantia fundamental de natureza social pelo constituinte originário, ao dispor no art. 7º, XIII, da CRFB que:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (BRASIL, 1988, art. 7º, XIII).

A relevância da limitação da jornada favorece, portanto, empregado e empregador, pois quanto melhores forem as condições de trabalho, maior será a produtividade e o rendimento do empregado, gerando vantagens também para a empresa. Como nos dizeres de Aristóteles, “o prazer no trabalho aperfeiçoa a obra” (GUIMARÃES; GRUBITS, 2004, p. 59).

Ademais, a jornada de trabalho excessiva prejudica o gozo do direito ao lazer que, como versado, constitui um direito fundamental de natureza social ligado à personalidade do trabalhador, pois seu desrespeito prejudica o descanso e o convívio familiar, gerando consequências indelévels e devastadoras que podem implicar em violação física e mental do indivíduo.

Nessa toada, a jornada de trabalho extenuante decorrente da conexão permanente entre empregado e empregador pode ir de

encontro à finalidade do teletrabalho, que é a melhoria da qualidade de vida do empregado.

Daí entra em cena a tutela da dignidade do trabalhador por meio de seu direito à desconexão ou a pôr um fim, em um determinado momento, à sua prestação de serviços, direito este tutelado expressamente em leis trabalhistas estrangeiras, mas sem amparo legal nas leis pátrias.

Por esse motivo, Jorge Luiz Souto Maior defende que:

O direito à desconexão deveria ser um direito, uma garantia assegurada a todos os trabalhadores e com maior razão aos teletrabalhadores, pela característica peculiar desta modalidade. Desta forma, estaríamos viabilizando a implantação e o desenvolvimento do teletrabalho no nosso ordenamento jurídico. Assim, o respeito a esses descansos, o direito do trabalhador de permanecer "desconectado" do trabalho e a não exigência de labor nos períodos de lazer é fundamental para a saúde do trabalhador, assim como para a relação empregatícia, visto que é por meio do trabalho, do esforço humano, que se constrói riquezas e desenvolve a atividade empresarial no mercado econômico (SOUTO MAIOR, 2003, p. 297).

No mesmo sentido, Sandro Nahmias Melo discorre que:

Aquele que atua em regime de teletrabalho, pelas peculiaridades de sua atividade, demanda limites claros para o tempo – virtualmente – à disposição do seu empregador, sob pena de ver afetada sua sadia qualidade de vida no meio ambiente do trabalho. Note-se que o direito ao repouso e ao lazer são assegurados pela Constituição da República. Neste sentido, entende-se que o teletrabalhador, em especial, tem direito à desconexão.

O direito à desconexão do ambiente de trabalho é inerente a todo e qualquer empregado e consiste no “desligamento”, na desconexão, como o próprio nome sugere, tanto físico ou mental, do empregado ao ambiente em que trabalha.

O direito à desconexão é antes de tudo fator de resgate da natureza humana que na era da conexão em tempo integral encontra-se comprometida pelo uso indiscriminado no ambiente laboral das ferramentas telemáticas.

O descanso e o direito a desligar-se do trabalho apresentam-se essenciais ao bem-estar físico e mental do trabalhador, importando em sua qualidade de vida e saúde, sendo essencial até mesmo a sua produtividade, importando na defesa de vários direitos constitucionais conexos, como o direito à saúde, ao lazer e ao meio ambiente sadio (MELO, 2007, p. 80).

Nessa órbita, da análise da disposição contida no art. 62, III, da CLT (BRASIL, 2017), observa-se grave desproteção ao trabalhador, que não deve se revestir de caráter absoluto, na medida em que, se o empregador possuir algum meio de controlar o empregado e sua jornada de trabalho, serão devidas horas extras, não se podendo admitir que a modalidade de exercício de trabalho seja, apenas, forma de escamotear o direito às horas extras com uma exploração da força de trabalho de forma abusiva, excessiva e injusta.

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, no aspecto, sustentam que:

A nova regra legal, entretanto, fixa uma presunção jurídica: a de que, em se tratando de empregado que se encontra em efetivo regime de teletrabalho, ele não se acha em situação compatível com o controle de horários; por essa razão, ele fica excluído das regras da CLT que regulam, ilustrativamente, assuntos como jornada de trabalho, horas suplementares e/ou extraordinárias, além de intervalos trabalhistas.

Trata-se, naturalmente, de presunção relativa- que pode ser desconstituída por prova em sentido contrário (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 381).

Tal presunção, ainda, demonstra a tutela ao direito a um trabalho decente. Nas lições de José Cláudio Monteiro de Brito Filho

(2013, p. 52), são direitos mínimos do homem-trabalhador, dentre outros, “os direitos às justas condições de trabalho, principalmente da jornada de trabalho e existência de períodos de repouso”.

Dessa forma, sendo o controle de jornada um direito do empregado, havendo poderio patronal sobre a jornada do seu teletrabalhador, impera o afastamento do art. 62, III, da CLT (BRASIL, 2017) com a submissão desse empregado ao regime constitucional que é a regra.

A fonte de inspiração da regulamentação do teletrabalho no ordenamento pátrio também traz a previsão de exclusão dos teletrabalhadores ao regime de controle de jornada. Todavia, o legislador português, de forma mais prudente, expressamente previu o acordo escrito entre as partes para isentar o trabalhador do registro de ponto ao dispor, no art. 218, “c”, que:

1 - Por acordo escrito, pode ser isento de horário de trabalho o trabalhador que se encontre numa das seguintes situações: c) Teletrabalho e outros casos de exercício regular de actividade fora do estabelecimento, sem controle imediato por superior hierárquico (PORTUGAL, 2009).

Nesse particular é mister destacar que não somente o legislador pátrio previu a isenção de horas extras ao teletrabalhador. O Código de Trabalho Chileno, por exemplo, expressamente dispõe no art. 22 que:

La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales. Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus

*funciones en el local del establecimiento. También que darán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras. **Asimismo, quedan excluidos de la limitación de jornada, los trabajadores contratados para que presten sus servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones.** La jornada de trabajo de los deportistas profesionales y de los trabajadores que desempeñan actividades conexas se organizará por el cuerpo técnico y la entidad deportiva profesional correspondiente, de acuerdo a la naturaleza de la actividad deportiva y a límites compatibles con la salud de los deportistas, y no les será aplicable lo establecido en el inciso primero de este artículo⁵. (CHILE, 2002, grifo nosso).*

Nota-se, outrossim, que apesar da previsão da isenção de controle de jornada do teletrabalhador não ser uma realidade apenas nacional, o legislador português, por exemplo, teve o cuidado de tutelar a igualdade de tratamento entre o teletrabalhador e o trabalhador comum (art. 169); preocupou-se com a saúde psíquica

⁵ Tradução livre: A duração do dia útil normal não deve exceder quarenta e cinco horas por semana. Os trabalhadores que prestam serviços a diferentes empregadores serão excluídos da limitação da jornada de trabalho; gerentes, administradores, com poderes administrativos e todos aqueles que trabalham sem supervisão superior imediata; os contratados de acordo com este Código para prestar serviços em sua própria casa ou em um local escolhido livremente por eles; agentes de comissões e agentes de seguros, vendedores ambulantes, colecionadores e outros semelhantes que não exercem suas funções nas instalações do estabelecimento. Também isso será excluído da limitação do horário de trabalho dos trabalhadores que trabalham a bordo de navios de pesca. Da mesma forma, os trabalhadores contratados para prestar seus serviços preferencialmente fora do local ou local de operação da empresa, através do uso de computadores ou meios de telecomunicações, são excluídos da limitação da jornada de trabalho. O dia útil dos atletas profissionais e dos trabalhadores que realizam atividades correlatas serão organizados pelo órgão técnico e pela entidade esportiva profissional correspondente, de acordo com a natureza da atividade esportiva e limites compatíveis com a saúde dos atletas, e o que é estabelecido no inciso primeiro deste artigo não se aplicará a eles.

do trabalhador ao trazer expressamente o dever de o empregador evitar o isolamento do teletrabalhador (art. 169, item 3) e assegurar sua privacidade e os tempos de descanso e de repouso (art.170) (PORTUGAL, 2009).

Nesse espírito, Manoel Carlos Toledo Filho (2017, p. 190) comenta que na Espanha e no México o legislador também teve preocupação semelhante:

Na Espanha, a normativa correspondente prescreve que *“los trabajadores a distancia tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud resultando de aplicación, en todo caso, lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y su normativa de desarrollo”* (ET, art. 13.4); e, no México, o artigo 330, inciso VI, da Lei Federal do Trabalho estabelece como um dever especial dos inspetores do Trabalho a atribuição de praticar *“visitas en los locales donde se ejecute el trabajo, para vigilar que se cumplan las disposiciones sobre higiene y seguridad”*. (TOLEDO FILHO, 2017, p. 190, grifo do autor).

É, todavia, na legislação francesa que se encontra um destaque especial dado ao direito à desconexão.

A par de ser conhecida como o berço das três gerações de direitos fundamentais (*liberté, égalité e fraternité*), a França veio inovar com um precedente de direito comparado indeclinável para suprir lacunas ontológica e normativa na CLT.

A história revela grande inquietação com as condições de trabalho na França, que já franquearam acirrados debates sobre o contrato de trabalho nesse país.

No Direito francês, por exemplo, o art. L. 3121-1 do *Code du Travail* dispõe:

La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir va-

*quer librement à des occupations personnelles*⁶
(FRANÇA, 2007),

sendo que a legislação ainda prevê, em período de sobreaviso, denominado *période d’astreinte* (L. 3121-9), que o trabalhador deve estar em condições de executar algum trabalho na empresa, sem estar no seu local de trabalho e sem estar à disposição permanente e imediata do seu empregador.

A legislação adventícia ainda traz a previsão dos *cadres*, que segundo o art. L31111-2 são:

*Sont considérés comme ayant la qualité de cadre dirigeant les cadres auxquels sont confiées des responsabilités dont l’importance implique une grande indépendance dans l’organisation de leur emploi du temps, qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement*⁷ (FRANÇA, 2007).

Tais *cadres* ou empregados autônomos podem adotar o que o *Code du Travail* denomina *forfait jour*, em que a contagem do trabalho pode se dar em dias por ano e não em horas trabalhadas (art. L3121-54). Nesse sistema o trabalhador não tem direito ao pagamento de horas extras, mas o empregador deve garantir carga de trabalho razoável, consoante disposição do art. L3121-60 ao ditar que “L’employeur s’assure régulièrement que la charge de

⁶ Tradução livre: O tempo real de trabalho é o tempo durante o qual o empregado está à disposição do empregador e cumpre suas diretrizes sem poder andar livremente em ocupações pessoais.

⁷ Tradução livre: Considera-se ter a qualidade de gerente direcionando os executivos a quem são confiadas responsabilidades cuja importância implica uma grande independência na organização de seu cronograma, com poderes para tomar decisões de maneira amplamente autônoma, e que recebem remuneração nos níveis mais altos dos sistemas de remuneração praticados em sua empresa ou estabelecimento.

travail du salarié est raisonnable et permet une bonne répartition dans le temps de son travail⁸”.

E, com o fito de instituir novas liberdades e proteções para os sujeitos da relação laboral, houve o reconhecimento expresso do direito à desconexão, atualmente previsto no art. L.2242-17, parágrafos 6º e 7º do *Code du Travail*, que assim giza:

La négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail porte sur: [...]

6° L'exercice du droit d'expression directe et collective des salariés prévu au chapitre Ier du titre VIII du présent livre, notamment au moyen des outils numériques disponibles dans l'entreprise;

7° Les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques, en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale. A défaut d'accord, l'employeur élabore une charte, après avis du comité social et économique. Cette charte définit ces modalités de l'exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre la mise en œuvre, à destination des salariés et du personnel d'encadrement et de direction, d'actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques⁹ (FRANÇA, 2007).

⁸ Tradução livre: O empregador garante regularmente que a carga de trabalho do empregado seja razoável e permita uma boa distribuição de seu trabalho ao longo do tempo.

⁹ Tradução livre: A negociação anual sobre a igualdade profissional entre homens e mulheres e a qualidade de vida no trabalho diz respeito a: [...] 6º O exercício do direito de expressão direta e coletiva dos empregados, previsto no capítulo I do título VIII deste livro, em especial por meio das ferramentas digitais disponíveis na empresa; 7º Os procedimentos para o pleno exercício pelo empregado do seu direito de desconectar e o estabelecimento pela empresa de dispositivos para regular o uso de ferramentas digitais, a fim de garantir a conformidade com o descanso e sair, bem como a vida pessoal e familiar. Na

Nesse contexto, o Direito francês estabelece que passam a ser submetidas a negociação coletiva anual as condições de trabalho relativas às modalidades de exercício do direito à desconexão, com a efetivação de dispositivos para regular o uso das ferramentas digitais visando assegurar os períodos de descanso, para tutelar direitos mínimos da pessoa humana.

Importante destacar que na legislação francesa o direito à desconexão consta da seção que trata da igualdade profissional entre homens e mulheres e da qualidade de vida no trabalho, e não na seção que trata de jornada de trabalho, o que demonstra a preocupação da aludida legislação com direitos fundamentais de seus trabalhadores.

Nesse sentido, o reconhecimento legal do direito à desconexão na França evidencia como o Direito do Trabalho hodierno pode enfrentar o avanço tecnológico nas relações laborais.

Sob esse enfoque, a solução disposta pelo Código francês mostra-se aclimada ao modelo de teletrabalho trazido pela Lei da Reforma, uma vez que é sabido que essa lei também exorta o negociado sobre o legislado, inclusive quanto ao teletrabalho, conforme novel art. 611-A, VIII, da CLT (BRASIL, 2017) – razão pela qual, à míngua de previsão legal quanto ao direito amplamente reconhecido pela jurisprudência e doutrina, defende-se a utilização do Direito Comparado francês para suprir a lacuna normativa quanto ao direito à desconexão, podendo, inclusive, a matéria ser objeto de negociação coletiva, tal como ocorre na França, criando-se regras de boas práticas quanto à utilização de tecnologias no trabalho.

falta de acordo, o empregador elabora uma carta, após consulta ao comitê social e econômico. Esta carta define esses procedimentos para o exercício do direito de desconectar e também prevê a implementação, para empregados e supervisores e gerentes, de ações de treinamento e conscientização sobre o uso razoável de ferramentas digitais.

E, ante a previsão pátria de isenção de controle de jornada, o modelo francês ainda pode servir de supressão à lacuna ontológica imposta pelo legislador reformista, uma vez que retirar o direito ao controle de jornada do trabalhador pelo simples fato de que este exerce seu mister fora das dependências do empregador afigura-se na contramão da realidade social e da finalidade do teletrabalho, na medida em que tal modalidade de labor nunca quis significar a precarização das relações laborais ao arrepio da dignidade humana do trabalhador.

Assim, visando evitar uma jornada sem fim com a conexão permanente do trabalhador a seu empregador, que pode, através dos meios telemáticos, acioná-lo a qualquer hora do dia e em qualquer lugar do mundo em que tenha acesso à internet, é que ganha importância o direito de ficar desconectado para que o homem trabalhador possa simplesmente ser humano.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A despeito de o marco regulatório do teletrabalho no Brasil ter sido influenciado pelo Código de Trabalho de Portugal, a legislação pátria não incorporou as disposições protetivas do código lusitano, mormente no que tange à saúde, à segurança, à privacidade e à felicidade do trabalhador, devendo a referida legislação estrangeira servir para suprir essa lacuna.

O uso abusivo e excessivo dos meios telemáticos e a ausência de controle de jornada prevista no inciso III do art. 62 da CLT, acrescido pela Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017), podem levar a uma nova forma de escravidão do empregado. Por isso a importância do direito à desconexão, que é decorrência lógica do direito à limitação da jornada de trabalho, ao lazer e à convivência familiar, mas que ainda não é regulamentado pela ordem jurídica interna.

Nessa ótica, para que o teletrabalho alcance seu objetivo maior e não precarize a qualidade de vida do trabalhador, a legislação francesa, que regulamenta de forma específica o direito

à desconexão, deve ser utilizada para suprir essa lacuna, nos moldes do art. 8º da CLT (BRASIL, 2017).

Em suma, ao firmar o contrato de trabalho o trabalhador não se despe de sua dignidade ou renuncia a seus direitos fundamentais, dentre eles o direito ao lazer, ao convívio familiar, à saúde e até mesmo à felicidade. Por essa razão, a desconexão dos meios produtivos serve para garantir o objetivo do teletrabalho, que é assegurar a melhoria das condições de vida laboral do teletrabalhador, permitindo que o empregado não abdique de seus projetos de vida ou de suas relações.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jan. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 8 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011**. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Brasília: Presidência da República, [2011]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12551.htm. Acesso em: 8 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212,

de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 8 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 428**. Sobreaviso aplicação analógica do art. 244, § 2º da CLT (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2012]. Disponível em: http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=BLNK&s1=428&s2=bden.base.&pg1=NUMS&u=http://www.tst.gov.br/jurisprudencia/brs/nspit/nspitgen_un_pix.html&p=1&r=1&f=G&l=0. Acesso em: 8 jun. 2020.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho: trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2013.

CHILE. **Código del Trabajo**. D.F.L. Núm. 1. Santiago, 31 de julio de 2002. [2019]. Disponível em: https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-95516_recurso_2.pdf. Acesso em: 27 jan. 2020.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/ 2017**. São Paulo: Ltr, 2017.

FRANÇA. **Code du travail**. Paris, Legifrance, 2007-2020. Disponível em: https://www.cjoint.com/doc/20_01/JAhtmlZ1wb0h_codedutravail.pdf. Acesso em: 28 jan. 2020.

GUIMARÃES, Liliana Andolpho Magalhães; GRUBITS, Sonia (Orgs.). **Série Saúde Mental e Trabalho**. São Paulo: Editora Casa do Psicólogo, 2004. v. 2.

MELLO, Alvaro. **Teletrabalho (Telework)**. O trabalho em qualquer lugar e a qualquer hora... Rio de Janeiro: ABHR Nacional: Qualitymark, 1999.

MELO, Sandro Nahmias. Teletrabalho, controle de jornada e direito à desconexão. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 8, n. 75, p. 73-83, fev. 2019. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/123429/2019_melo_sandro_teletrabalho_controle.pdf?sequence=6&isAllowed=y. Acesso em: 22 jan. 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 1999.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 8 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Documentos fundamentais da OIT**: Constituição da Organização Internacional do Trabalho, Declaração de Filadélfia, Declaração da OIT relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, Regulamento da Conferência Internacional do Trabalho. Lisboa: Gabinete para a Cooperação Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal, 2007. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_666234.pdf. Acesso em: 9 jun. 2020.

PITEL, David. A responsabilidade civil do empregador pelos danos morais causados ao empregado em face da não observância do direito à desconexão. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, v. 29, n. 359, p. 37-56, maio 2019.

PORTUGAL. Lei n.º 7 de 12 de fevereiro de 2009. Aprova a revisão do Código do Trabalho. Lisboa: **CITE** – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, [2018]. Disponível em: <http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CT20032018.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 23, p. 296-313, jul./dez. 2003. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/108056/2003_maior_jorge_direito_desconexao.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 23 jan. 2020.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. O teletrabalho na perspectiva da reforma trabalhista brasileira e do direito comparado. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 83, n. 3, p. 178-192, jul./set. 2017. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/115874/2017_toledo_filho_manoel_carlos_teletrabalho_reforma.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 26 jan. 2020.