

Limitação da jornada no regime de teletrabalho

Autor(a): Leandro Fernandez

Publicado em: 01 de novembro de 2018

Publicação: jota_import

Link JurisTube:

<https://juristube.com.br/colunistas/leandro-fernandez/limitacao-da-jornada-no-regime-de-teletrabalho>

Fonte original:

<https://www.jota.info/colunas-acervo/pensando-direito/limitacao-da-jornada-no-regime-de-teletrabalho>

Identificador citável:

juristube.com.br/colunistas/leandro-fernandez/limitacao-da-jornada-no-regime-de-teletrabalho#ep-08615f6f

Resumo

Legislador perdeu oportunidade de explicitar a isonomia de direitos e oportunidades do teletrabalhador

Texto integral

Um dos principais recursos manejados pelos defensores do PL n.º 6.787/16 (que viria a ser convertido na Lei n.º 13.467/17) para convencimento da sociedade quanto à necessidade de uma reforma trabalhista consistiu no argumento do caráter anacrônico da Consolidação das Leis do Trabalho, a qual seria incapaz de disciplinar as novas formas de desenvolvimento das relações trabalhistas. O exemplo normalmente invocado era o do home office, do trabalho remoto ou, na terminologia que veio a ser consagrada na nova legislação, do teletrabalho. É bem verdade que qualquer diploma legislativo — e, de maneira geral, qualquer obra da inteligência humana — é suscetível a lacunas e passível de atualização. Entretanto, a afirmação genérica da idade avançada da CLT nada diz sobre o valor do seu conteúdo, mesmo porque ela foi alvo de dezenas de alterações, da maior ou menor expressão, nas últimas décadas. +JOTA: Faça o cadastro e leia até dez conteúdos de graça por mês! Nessa ordem de ideias, mencionar o teletrabalho como um exemplo de relação trabalhista que estaria à margem da velha CLT não deixa de ser uma expressão de ignorância, com o devido respeito. Desde o ano de 2011, em virtude da Lei 12.551, prevê a Consolidação, em seu art. 6º, que, se presentes os requisitos da relação de emprego, não há falar em distinção entre trabalho presencial no estabelecimento do empregador e trabalho remoto, bem como que os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão, tipicamente utilizados no teletrabalho, equiparam-se aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio para fins de configuração da subordinação jurídica. Em outras palavras: há anos o legislador consagrou a regra de acordo com a qual o empregado submetido ao teletrabalho é subordinado ao empregador da mesma maneira que o trabalhador que presta seus serviços presencialmente, sendo àquele aplicável a mesma disciplina de proteção do labor. Embora não houvesse detalhamento na legislação acerca da dinâmica contratual, a orientação era inequívoca quanto à submissão às mesmas regras que incidiam em relação aos demais trabalhadores. Todavia, sob a propaganda da novidade, a Lei n.º 13.467/17 (Reforma Trabalhista) veio a consagrar regulamentação a respeito do teletrabalho em seus arts. 62, inciso III, e 75-A a 75-E. Examinando a novel disciplina, constata-se que alguns desses dispositivos nada estabelecem de novo, ao passo que outros certamente ensejarão severas controvérsias, ante a ausência de tratamento analítico dos respectivos temas, criando um potencial cenário de ameaça à segurança

jurídica (a qual, aliás, foi outro dos propalados objetivos da Reforma). O legislador perdeu, ademais, a importante oportunidade de explicitar a isonomia de direitos e oportunidades do teletrabalhador em relação aos empregados presenciais, bem como de criar mecanismos capazes de assegurar a participação do teletrabalhador no cotidiano da empresa e em entes ou órgãos de representação da coletividade ¹. Conceito legal Conceitua o novo art. 75-B da CLT, em seu caput, o teletrabalho como a “prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”. Em seu parágrafo único, esclarece o dispositivo que o “comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho”. O conceito legal brasileiro aproxima-se bastante daquele consagrado no Código do Trabalho de Portugal (art. 165 ²) e no Acordo-Quadro Europeu sobre Teletrabalho (item 2 ³). A partir da nova previsão legal brasileira e das referências estrangeiras mencionadas, é possível identificar que o teletrabalho consiste em uma modalidade de trabalho a distância caracterizada pela prestação de serviços com intensa utilização de recursos de tecnologia da informação. Em regra, a atividade desenvolvida pelo teletrabalhador poderia perfeitamente ser executada no interior do estabelecimento do empregador. Entretanto, por conveniência das partes ou por interesse empresarial na gestão do espaço e dos recursos humanos, o labor é predominantemente prestado de maneira remota, muitas vezes a partir (mas não necessariamente) da residência do empregado. Assim, o teletrabalho não se confunde com o trabalho externo, em que a execução dos serviços pressupõe o deslocamento para fora do estabelecimento do empregador para a realização, por exemplo, de entregas ou visitas a clientes ou parceiros comerciais, como premissa para o desempenho das atribuições inerentes ao contrato. Assentadas essas premissas, avancemos ao exame da questão relativa à existência ou não de limites à duração do trabalho no regime regulado pela Lei n.º 13.467/17. Limitação da jornada no teletrabalho e o novo art. 62, inciso III, da CLT A limitação da duração do trabalho consiste em uma importante conquista histórica e em um dos mais relevantes direitos humanos trabalhistas, estando intimamente relacionada à viabilização do pleno desenvolvimento das potencialidades e dos projetos de vida das pessoas cuja sobrevivência digna depende do oferecimento no mercado de sua força de trabalho. Justamente por isso, tal direito é explicitamente consagrado em diversos documentos internacionais referentes à proteção do ser humano, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. 24 ⁴, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no art. 7º, alínea “d” ⁵, e do Protocolo de San Salvador, em seu art. 7º, alínea “g” ⁶. Não à toa, a primeira ⁷ Convenção editada pela Organização Internacional do Trabalho dispôs exatamente sobre o tema da limitação das horas de trabalho, sendo a observância deste direito indispensável para a concretização da noção de trabalho decente sustentada pela entidade. Em âmbito nacional, a Constituição Federal de 1988 consagra, em seu art. 7º, XIII, a regra geral da duração do trabalho em 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, fixando que a remuneração do serviço extraordinário deve ser superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal. No plano infraconstitucional, a Consolidação das Leis do Trabalho estabelece, atualmente, em seu art. 62, três hipóteses de empregados afastados da disciplina da duração do trabalho nela prevista: a) os trabalhadores que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho (inciso I); b) os ocupantes de cargos de gestão (gerentes, diretores e chefes de departamento ou filial) (inciso II); c) a partir da vigência da Lei n.º 13.467/17, os empregados em regime de teletrabalho (inciso III). O adequado exame da matéria, sob o enfoque do teletrabalho, exige breve

digressão a respeito das duas primeiras situações excepcionais previstas no art. 62. O enquadramento na exceção contida no art. 62, I, da CLT pressupõe os seguintes fatores: a) inviabilidade fática de controle da jornada do trabalhador (e não a simples opção do empregador por não realizar o controle); b) anotação da condição de trabalhador externo na CTPS e na ficha de registro de empregado (formalidade para fins de prova, não como exigência de validade 8). Em outras palavras: só não deverão ser pagas as horas extraordinárias quando, estando registrada a condição de externo na CTPS e na FRE, a duração do trabalho desenvolvido fora do ambiente da empresa for incontrolável, pela impossibilidade de fiscalização, e não incontrolada porque assim houve melhor o empregador. Entendimento diverso importaria na conclusão de que estaria exclusivamente sob o poder de decisão do patrão se os empregados externos teriam ou não os direitos decorrentes das normas que disciplinam a duração do trabalho. Por sua vez, o art. 62, II, celetista veicula hipótese de duvidosa constitucionalidade. Isso porque a Constituição Federal de 1988, ao fixar a duração normal do trabalho, não admitiu distinção de qualquer espécie, relacionada a qualquer cargo ou posição ocupada na estrutura empresarial. Igualmente, a convencionalidade do dispositivo é questionável, tendo em vista a aparente incompatibilidade com os documentos de Direito Internacional mencionados supra (Declaração Universal dos Direitos Humanos, Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Protocolo de San Salvador), os quais são dotados de jus cogens. Afinal, a limitação da duração do trabalho é, como já afirmado, um dos mais importantes direitos humanos de índole social. Não obstante, o Tribunal Superior do Trabalho possui posicionamento pacífico quanto à constitucionalidade do mencionado artigo celetista, em quase três décadas de manifestação a respeito do dispositivo sob a égide da nova ordem constitucional. A caracterização da exceção prevista no art. 62, II, da CLT exige a coexistência de três requisitos básicos: a) atribuições de gestão; b) inexistência de controle de horário; e c) padrão de remuneração significativo, com gratificação de 40% superior ao cargo efetivo. Logo, ausente qualquer desses pressupostos, a cláusula de exclusão prevista no referido dispositivo não será aplicável. Assentadas essas premissas, três conclusões são inevitáveis: a) O art. 62 da CLT assume como premissa um sistema de presunções. A exclusão do empregado externo do regime de duração do trabalho deve-se ao fato da inviabilidade de controle de seus horários, com a possibilidade de início, interrupção, retomada e cessação dos serviços insuscetível de verificação e determinação por parte do empregador. O exercente de cargo de gestão está excluído do regime de duração do trabalho em razão da possibilidade de estabelecimento, dada sua elevada posição na estrutura de pessoal da empresa, dos seus próprios horários, não estando sujeito a fiscalização em relação a tal matéria; b) As presunções fixadas no art. 62 da CLT possuem natureza relativa, não absoluta. É dizer: a discussão em torno do válido enquadramento em tal dispositivo está vinculada ao exame do quadro fático vivenciado na relação jurídica de direito material. Constatada a possibilidade de controle da jornada (no caso dos externos) ou sua efetiva realização (no caso dos ocupantes de cargo de gestão), afasta-se a presunção relativa estabelecida no art. 62 celetista, reconhecendo-se a submissão dos trabalhadores ao regime geral de duração do labor; c) Tratando-se de fato impeditivo do direito à percepção de horas extraordinárias, o ônus probatório quanto à demonstração do preenchimento dos requisitos para o lícito enquadramento nos casos excepcionais consagrados no art. 62 da CLT recai sobre o empregador (CPC/15, art. 373, II; CLT, art. 818, II). Tais considerações eram indispensáveis à adequada compreensão da nova hipótese de exclusão do regime de duração do trabalho concebida pela Lei n.º 13.467/17: o teletrabalho (art. 62, III). A redação do inciso III do art. 62 da CLT parece sugerir que o simples fato da adoção do teletrabalho seria suficiente para o afastamento dos direitos concernentes à duração do trabalho, nela não estando contemplada a

ressalva contida no inciso I do mesmo artigo (“incompatível com a fixação de horário de trabalho”). Não parece ser a melhor interpretação. De fato, como visto, a regra geral no direito brasileiro é a limitação da duração do trabalho, por força da Constituição Federal e dos aludidos tratados de Direitos Humanos. Os casos de exclusão do regime de duração do labor são excepcionalíssimos e devem possuir um fundamento racionalmente justificável (quanto ao externo, a impossibilidade de acompanhamento e controle da jornada; quanto ao ocupante de cargo de gestão, a fixação por ele próprio dos seus horários, não estando subordinado a fiscalização no tocante ao tema). A mesma lógica deve ser aplicada em relação ao novo inciso do art. 62 da CLT. O teletrabalho deve ser compreendido sob a ótica do sistema de presunções relativas erigidas no aludido dispositivo legal, não como uma cláusula absoluta de exclusão do âmbito de incidência da disciplina da duração do trabalho, sob pena de violação à Constituição Federal e aos citados diplomas internacionais de Direitos Humanos. O simples fato do exercício de tarefas fora do estabelecimento do empregador não conduz automaticamente à conclusão quanto à inviabilidade de fiscalização do tempo de trabalho, como há anos explicita o art. 6º da CLT. Em verdade, é de conhecimento geral a existência de inúmeros programas e aplicativos concebidos precisamente para o controle da duração do labor do empregado no regime de teletrabalho, mediante, por exemplo, a programação do tempo médio para o cumprimento de cada tarefa ou projeto, com a criação de rotinas de trabalho, o acompanhamento dos períodos de login e logout, o envio de relatórios das atividades desempenhadas, o encaminhamento de mensagens online para acompanhamento das tarefas e fornecimento de feedback, a identificação instantânea da visualização de mensagens, o monitoramento em tempo real do trabalho que está sendo executado pelo obreiro, até mesmo com visualização da imagem em seu monitor e do conteúdo do texto digitado pelo empregado. Nessa ordem de ideias, se for possível, no plano fático, o controle da jornada do empregado em teletrabalho (observe-se, aqui, que a dinâmica do contexto de labor deste sujeito é muito mais próxima da realidade do externo do que do exercente de cargo de gestão), será ele alcançado pela disciplina celetista da duração do trabalho. Assim como nos demais casos previstos no art. 62 da CLT, temos no novo inciso o estabelecimento de uma presunção relativa ⁹, suscetível de afastamento em casos concretos, cabendo ao empregador, no plano processual, a comprovação da incompatibilidade da atividade do teletrabalhador com o controle da sua jornada. Vale rememorar, a propósito, que o art. 75-B da CLT prevê que a presunção consagrada no art. 62, III, do mesmo diploma não será desconstituída pela circunstância do comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento. Naturalmente, se tal comparecimento revelar-se não como uma necessidade para a realização de certas atividades específicas, mas como verdadeiro mecanismo de controle do tempo de trabalho restará, também aqui, descaracterizada a presunção contida no art. 62, III, da CLT. ----- 1 ■ Vide, a propósito, os arts. 169 e 171 do Código do Trabalho de Portugal, assim como os itens 9 e 10 do Acordo-Quadro Europeu sobre Teletrabalho. 2 ■ Artigo 165. Noção de teletrabalho. Considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação. 3 ■ El teletrabajo es una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular. (Disponível em: <https://www.uned.ac.cr/viplan/images/acuerdo-marco-europeo-sobre-teletrabajo.pdf>). 4 ■ Artigo 24. Todo o homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a

férias remuneradas periódicas. 5 ■ Artigo 7º. Os Estados Partes do 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. 6 ■ Artigo 7º. Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem que o direito ao trabalho, a que se refere o artigo anterior, pressupõe que toda pessoa goze do mesmo em condições justas, equitativas e satisfatórias, para o que esses Estados garantirão em suas legislações, de maneira particular: g. Limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais. As jornadas serão de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos. 7 ■ A Convenção n.º 01 da Organização Internacional do Trabalho foi editada em 1919. No Brasil, isso correspondeu a apenas aproximadamente trinta anos após a abolição formal da escravidão, mediante a Lei Imperial n.º 3.353 (Lei Áurea), quadro que bem evidencia o déficit histórico de proteção dos direitos humanos no País. 8 ■ Em conformidade com o entendimento sedimentado no âmbito da SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho, explicitado na ementa a seguir transcrita: “Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a simples ausência de anotação da condição de trabalhador externo na carteira de trabalho e no registro de empregados não constitui, por si só, fator determinante da condenação do empregador ao pagamento de horas extras” (E-RR 8387800-32.2003.5.04.0900, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 07/11/2008). 9 ■ Em sentido diverso, consagrando a tese de que sempre serão devidas horas extraordinárias no teletrabalho, foi editado o Enunciado n.º 71 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho: “São devidas horas extras em regime de teletrabalho, assegurado em qualquer caso o direito ao repouso semanal remunerado. Interpretação do art. 62, III e do parágrafo único do art. 6º da CLT conforme o art. 7º, XIII e XV, da Constituição da República, o artigo 7º, “e”, “g” e “h” Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (“Protocolo de San Salvador”), promulgado pelo Decreto 3.321, de 30 de dezembro de 1999, e a Recomendação 116 da OIT”.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

FERNANDEZ, Leandro. Limitação da jornada no regime de teletrabalho. *jota_import*, 1 nov. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/colunas-acervo/pensando-direito/limitacao-da-jornada-no-regime-de-teletrabalho>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/leandro-fernandez/limitacao-da-jornada-no-regime-de-teletrabalho>. Acesso em: 27 ago. 2026.

APA 7ª edição

Fernandez, L. (2018, November 1). Limitação da jornada no regime de teletrabalho. **jota_import**. <https://www.jota.info/colunas-acervo/pensando-direito/limitacao-da-jornada-no-regime-de-teletrabalho>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

FERNANDEZ, Leandro. 2018. "Limitação da jornada no regime de teletrabalho." **jota_import**, November 01. <https://www.jota.info/colunas-acervo/pensando-direito/limitacao-da-jornada-no-regime-de-teletrabalho>

BibTeX

```
@article{leandro-fernandez-limita-o-da-jornada-no-regime-de-teletra-2018,
author = {Fernandez, Leandro},
title = {Limitação da jornada no regime de teletrabalho},
journal = {jota_import},
year = {2018},
url = {https://www.jota.info/colunas-acervo/pensando-direito/limitacao-da-jornada-no-regime-de-teletrabalho},
urldate = {2018-11-01}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>