

O CONTROLE DA JORNADA NO TELETRABALHO: QUEM DEVE COMPROVAR?¹

Deborah Candido Ferreira², Andreza de Freitas Braz³, Camila Gomide Costa⁴, Ângela Barbosa Franco⁵

Resumo: Este artigo objetivou destacar que o controle virtual exercido pelo tomador de serviços, nas atividades de teletrabalho, é mais preciso e invasivo do que o monitoramento pessoal realizado no espaço físico da empresa. Com arrimo nessa perspectiva, realizou-se uma interpretação crítica, sistemática, lógica e dedutiva do artigo 62, III, da CLT, para evidenciar a paradoxal presunção *juris tantum* do dispositivo legal de que o teletrabalhador não tem a jornada de trabalho controlada, porém, é fiscalizado por instrumentos tecnológicos incontestáveis para se aferir o tempo de labor ou à disposição da empresa.

¹Trata-se da compilação de 3 artigos elaborados para a atividade extraclasse de ensino e aprendizagem da disciplina de Direito do Trabalho II.

²Graduanda em Direito do Centro Universitário de Viçosa, Univiçosa. E-mail: deborahcfn@hotmail.com

³Graduanda em Direito do Centro Universitário de Viçosa, Univiçosa. E-mail: andreza@coopertruni.com.br

⁴Graduanda em Direito do Centro Universitário de Viçosa, Univiçosa. E-mail: cacagomidemila@gmail.com

⁵Professora do Centro Universitário de Viçosa, Univiçosa, da disciplina de Direito do Trabalho e Prática Processual Trabalhista. E-mail: angelafranco@univicosa.com.br

Palavras-chave: Duração do trabalho, ônus da prova, monitoramento eletrônico, trabalho remoto

Abstract: *This article highlighted the virtual control exercised by employer in telecommuting activities is more invasive and accurate than the personal monitoring carried out in the physical space of the company. Based on this perspective, made a critical, systematic, logical and deductive interpretation of article 62, III, of the CLT, to evidence the paradoxical juris tantum presumption of the legal provision that teleworkers do not have controlled working hours, but are supervised by indisputable technological instruments to measure the time of work or at the disposal of the company.*

Keywords: *Duration of work, electronic monitoring, proof; remote work*

INTRODUÇÃO

Ante a quarta Revolução Industrial, fruto do século XXI, com a utilização da *internet*, da *Artificial Intelligence* e do aprendizado de máquina, muitas atividades laborais não necessitam ficar confinadas ao espaço físico do tomador de serviços, vez que a supervisão deste se estende a inúmeros lugares, inclusive aos mais íntimos, e sem barreiras temporais.

É cada vez mais comum a provisão de *wifi* em cafés, *shoppings*, restaurantes, aeroportos, hospitais e espaços públicos. Com auxílio dessas facilidades, o trabalho virtual gradualmente propaga-se em várias atividades como a de incremento de sistemas de *software*, de gestão ou de manutenção de *sites*, de aprimoramento de conteúdos digitais, de processamento de transações financeiras e verificações de segurança, de prestação de aconselhamento e apoio a clientes, e muitas outras. Há, ainda, atividades, gerenciadas por algoritmos, que envolvem a produção de bens materiais ou a prestação de serviços não virtuais, em tempo e espaço real, com a possibilidade de contato físico e pessoal com clientes. Os recursos tecnológicos permitem as empresas verificarem as diversas atividades que os trabalhadores executam remotamente como, por exemplo, o que digitam no teclado, os dados de histórico da *web*, o uso de aplicativos, as capturas de tela e as fotos de *webcam*, quer estejam conectados ou não à rede.

Sob essa perspectiva, objetivou-se destacar que o controle virtual exercido pelo tomador de serviços nas atividades de teletrabalho pode ser mais preciso e invasivo se comparado ao realizado no espaço físico da empresa. Dessa forma, ressalta a impropriedade da interpretação literal, como técnica de hermenêutica jurídica, da exclusão dos teletrabalhadores, quanto às regras sobre a jornada de trabalho previstas no texto constitucional e celetista. Assim, este estudo, com esboço em um raciocínio crítico, sistemático, lógico e dedutivo do artigo

62, III, da CLT, procurou evidenciar a paradoxal presunção *juris tantum* do dispositivo legal, com o intuito de defender a presunção de controle de jornada e ônus da prova, do empregador, de comprovar o contrário.

MATERIAL E MÉTODOS

Trata-se de uma revisão bibliográfica, cuja investigação se norteia na análise crítica, sistemática, lógica e dedutiva do art. 62 da CLT, especialmente no que tange ao teletrabalho e sua inapropriada exclusão das regras de duração do trabalho. A partir da investigação de fontes secundárias, o texto apresenta considerações sobre as repercussões do dispositivo legal para os trabalhadores que dependem da TIC para o desempenho das atividades laborativas e evidencia o quanto a norma não se adequa à realidade do mercado de trabalho da era digital.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O artigo 7º, XIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988) determina a duração máxima do trabalho em oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais. Essa limitação do tempo de trabalho, também ressaltada no artigo 58 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), possui fundamentos de natureza biológica, com

intuito combater os problemas psicofisiológicos oriundos da fadiga e da excessiva racionalização do serviço; fundamentos de caráter social, para propiciar à classe trabalhadora os prazeres materiais e espirituais como a prática de atividades recreativas, culturais, físicas e familiares; e fundamentos de índole econômica, na medida em que restringe o desemprego e acarreta, pelo combate à fadiga, um rendimento superior, na execução do trabalho (SUSSEKIND, 1997).

O caráter teleológico das leis sobre o tempo à disposição da parte patronal tem como escopo preservar a saúde do trabalhador e a segurança do local de trabalho. São medidas profiláticas que almejam alcançar um equilíbrio entre valores humanos e econômicos, entre a preocupação com a limitação da duração do trabalho e o desejo imediato pela contraprestação pecuniária das horas de trabalho ou do tempo à disposição.

Entretanto, os empregados em teletrabalho, conforme a literalidade do art. 62, *caput* e inciso III, da CLT (BRASIL, 2017), não fazem jus às regras sobre o regime de jornada de trabalho, ante a uma presunção equivocada do legislador de não ser possível o controle das horas à disposição, por parte do empregador, justificado no fato do labor ser desempenhado remotamente e sem a fiscalização direta do tomador de serviços.

Ocorre que a diversidade de meios telemáticos ofertados, na atualidade, possibilita ao empregador aferir com precisão o tempo de exposição do empregado ao trabalho e a sua produtividade. Assim, é contraditório deduzir que o trabalho

externo seja incompatível com fixação de horário de trabalho (MEDEIROS, 2019). Hoje se tem um estreitamento entre a vida profissional e pessoal, na medida em que os teletrabalhadores podem estar permanentemente acessíveis em tempo real e suas ações armazenadas ou memorizadas pela máquina, mesmo quando não executam atividades laborativas. Dessa forma, o trabalho remoto e a ausência de controle físico e direto da parte patronal não podem constituir uma presunção de jornada flexível ou de que o prestador de serviços tem plena liberdade para laborar no momento em que lhe convier.

A era digital proporciona, ao empregador, múltiplos mecanismos de controle eletrônico, que se tornam fundamentais para a gestão empresarial, o aumento da produtividade e a maximização dos lucros. Ademais a utilização do teletrabalho, a partir de 2020, com a pandemia da Covid-19, é intensificada. Devido à necessidade do isolamento e ao aumento da utilização das mídias digitais, as empresas que antes da pandemia eram refratárias ao *home office*, mudam o *mindset*. Empresários percebem que seus trabalhadores têm condição de se adaptarem ao mercado digital e se tornarem menos onerosos, já que não necessitam do espaço da empresa ou de sua infraestrutura física. Logo, como a demanda por atividades desempenhadas na nuvem é cada vez mais conveniente e oportuna, a realidade sobre o monitoramento remoto precisa ser mais sensível aos olhos dos hermeneutas e da sociedade, em busca de soluções justas e que preservem a dignidade dos teletrabalhadores.

Da forma como se interpreta literalmente o art. 62 da CLT, a prova de que não há um efetivo controle da jornada

pelo empregador “tem que ser realizada pelo autor da ação trabalhista – o empregado –, em face da presunção jurídica estipulada pela CLT” (DELGADO e DELGADO, 2017, p. 138). Todavia, a lógica interpretativa que se deve prosperar, diante dos múltiplos meios de controle tecnológicos, é que esses efetivamente mensuram o tempo à disposição para o labor. Afinal, identificam e fiscalizam o teletrabalhador de maneira até mais precisa em comparação a um empregado que labora dentro do espaço físico do empregador. Em vista dessa realidade, o teletrabalhador não pode ficar adstrito à dedução que o trabalho a distância pressupõe ausência de vigilância de jornada e, como parte hipossuficiente da relação de emprego, o ônus probatório de ausência de controle da jornada laborativa bem como a liberdade do trabalhador em gerir seu tempo laborado deve ser do empregador (FRANCO, 2017).

Sob a mesma perspectiva, Medeiros (2019, p. 107) defende que o art. 62 da CLT “vai de encontro a um dos institutos mais importantes do Direito do Trabalho, que é o direito à limitação da jornada às máximas legais, constitucionais ou contratualmente previstas (inciso XIII do art. 7º da CF; art. 59 da CLT)”, afinal, “é um direito que ao fim e ao cabo guarda íntima relação com o direito à desconexão com o trabalho, com atributos essenciais à existência humana, o lazer, a interação familiar e social” (MEDEIROS, 2019, p. 107).

Ante ao exposto considera-se que, se o inciso III, do art. 62 da CLT (BRASIL, 2017), está vinculado à determinação prevista no *caput* de supressão das normas protetoras da duração do trabalho, compete ao Poder Judiciário Trabalhista,

com fulcro no art. 818, §1º, da CLT (BRASIL, 2017), incumbir ao tomador de serviços o encargo de comprovar a ausência de controle. A razoável inversão do ônus da prova decorre de uma coerência entre a forma como os meios telemáticos permitem o controle do trabalho e o tratamento legal, de cunho constitucional, que se deve aplicar, isonomicamente, a todo trabalhador por sua hipossuficiência e assimetria na relação laboral vis-à-vis ao tomador de serviços.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O caráter teleológico das leis sobre a duração do trabalho tem como escopo preservar a saúde do trabalhador e a segurança do local de trabalho. Portanto, deve ser respeitado e analisado em harmonia com a realidade e com a facilidade de acesso aos recursos tecnológicos que admitem o monitoramento preciso das horas à disposição em que a classe trabalhadora encontra-se no desempenho de suas atividades laborativas.

Para se atribuir ao teletrabalho a excepcionalidade do comando normativo do art. 62, *caput*, da CLT, compete ao empregador demonstrar que o teletrabalhador verdadeiramente ostenta ampla liberdade para deliberar sua jornada. Caso contrário, a ele se aplica toda a normatização celetista adstrita à duração do contrato de trabalho.

Logo, incumbe ao tomador de serviços o encargo de comprovar a ausência de controle para, posteriormente, se comprovada, conferir efetividade à regra do teletrabalho exposta no art. 62, III, CLT.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivel_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 8 jun. 2022.

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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 8 jun. 2022.

DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

FRANCO, Â. B. A intrusão telemática do poder empregatício no teletrabalho. In: PIMENTA, R. B. de C.; MONTEIRO, T. L. M. M.; MATINA, P. C. S. G. (Coord.). **As transformações do direito do trabalho e do processo do trabalho pelas tecnologias**. I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito. Belo Horizonte: Recaj, 2017. p. 12-19. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/6rie284y/67lce2z2/Bk9E7zkrEd7BLcye.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2022.

MEDEIROS, A. A. O artigo 62 da CLT continua inconstitucional. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho**

da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 8, n. 75, p. 99-111, fev. 2019.
Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/152170>.
Acesso em: 15 fev. 2021.

SUSSEKIND, A. et al. **Instituições de direito do trabalho**.
17. ed. São Paulo: Ltr, 1997.