

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**MILENA MONTEIRO NUNES**

**USO DE MEIOS ELETRÔNICOS APÓS A JORNADA NORMAL DE TRABALHO:  
QUAIS OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA QUE SE CONFIGURE DIREITO  
AO PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS?**

**FLORIANÓPOLIS – SC**

2016

**MILENA MONTEIRO NUNES**

**USO DE MEIOS ELETRÔNICOS APÓS A JORNADA NORMAL DE TRABALHO:  
QUAIS OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA QUE SE CONFIGURE DIREITO  
AO PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS?**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Juliana Wülfig

**FLORIANÓPOLIS – SC**

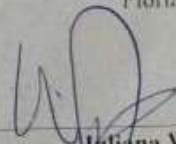
2016

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

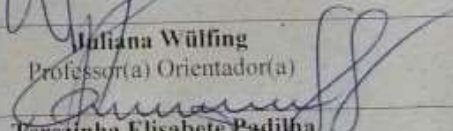
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**Uso de meios eletrônicos após a jornada de trabalho: quais os elementos necessários para que se configure direito ao pagamento de horas extras.**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Milena Monteiro Nunes**, defendido em **14/07/2016** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 50 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

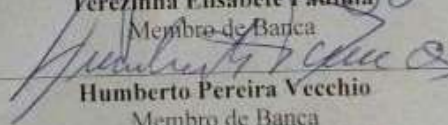
Florianópolis, 15 de Julho de 2016



**Juliana Wülfing**  
Professor(a) Orientador(a)



**Terezinha Elisabete Padilha**  
Membro de Banca



**Humberto Pereira Vecchio**  
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina  
Centro de Ciências Jurídicas  
**COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO**

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E  
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluna: Milena Monteiro Nunes

RG:

CPF:

Matrícula:

Título do TCC: Uso de meios eletrônicos após a jornada normal de trabalho;  
quais os elementos necessários para que se configure direito ao pagamento de  
horas extras?

Orientadora: Juliana Wulfing

Eu, Milena Monteiro Nunes, acima qualificada; venho, pelo presente termo,  
assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico  
apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

*Milena Monteiro Nunes*

Florianópolis, 15 de julho de 2016.

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço aos meus pais, Palmira (em memória) e Edson, por todo carinho e dedicação. O amor que tenho por vocês é imensurável, obrigada por tudo!

Agradeço aos meus irmãos Priscila, Alexandre, Kátia e Nicolas. Eu não chegaria até aqui sem o apoio e o amor de vocês.

Agradeço aos meus afilhados, Enzo e Lara, e ao meu sobrinho César Augusto. Amo muito vocês!

Agradeço também ao meu noivo Maurício, por estar ao meu lado nesses 11 anos, sempre me apoiando em todos os momentos da vida. Não tenho palavras para agradecer por tudo que você faz por mim. Eu te amo muito.

Aos meus colegas de curso, Ariane, Bruna, Ellora, Gabriela, Icaroti, Jaqueline, José Victor, Maria Eduarda, Patricia e Thais. Vocês são responsáveis por tornarem meus dias na UFSC mais felizes.

Às minhas amigas, Dauani e Valesca, por todos esses anos de apoio e amizade verdadeira.

À professora Elisabete Padilha, que é um exemplo de professora por todo o carinho e dedicação que tem por seus alunos.

À minha orientadora Juliana Wülfing, por toda dedicação que teve ao longo deste trabalho.

Por fim, quero dizer que todos vocês foram muito importantes para a minha formação acadêmica. Obrigada!

## RESUMO

A presente monografia tem como foco a análise do teletrabalho no Brasil e dos meios necessários para se configurar o direito ao pagamento de horas extras ao teletrabalhador. O estudo foi dividido em três capítulos, abordando primeiramente o surgimento do Direito do Trabalho e sua evolução histórica no mundo e no Brasil. Em seguida, no segundo capítulo, foram discutidos os princípios norteadores do Direito do Trabalho, as relações de emprego, a jornada de trabalho e seu controle, bem como o conceito de jornada extraordinária e os requisitos necessários para sua configuração. No terceiro capítulo, foi apresentado um breve histórico da evolução tecnológica no mundo e como esse processo alterou as formas de trabalho, culminando no surgimento do teletrabalho como modalidade de trabalho a distância. Por fim, foi feita uma análise da situação jurídica do teletrabalhador no Brasil, assim como o controle da jornada de trabalho e a configuração de jornada extraordinária.

**Palavras-chave:** Teletrabalho. Jornada de Trabalho. Hora Extra.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2. ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO .....</b>	<b>10</b>
2.1 SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO.....	10
2.2 EVOLUÇÃO MUNDIAL DO DIREITO DO TRABALHO .....	14
2.3 EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL.....	18
<b>3. OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DO TRABALHO E AS RELAÇÕES DE EMPREGO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....</b>	<b>24</b>
3.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO .....	24
3.2 AS RELAÇÕES DE EMPREGO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	28
3.3 A JORNADA DE TRABALHO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ..	31
3.4 O CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO E AS HORAS EXTRAS.....	35
<b>4. A GLOBALIZAÇÃO E O TELETRABALHO .....</b>	<b>40</b>
4.1 A EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA E O SURGIMENTO DO TELETRABALHO .....	40
4.2 A FIGURA DO TELETRABALHO NO BRASIL .....	44
<b>4.2.1 A LEI N. 12.551/2011 E A ALTERAÇÃO DO ARTIGO 6º DA CLT.....</b>	<b>48</b>
4.3 O USO DOS MEIOS ELETRÔNICOS E A CONFIGURAÇÃO DA JORNADA EXTRAORDINÁRIA .....	51
<b>5. CONCLUSÃO.....</b>	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>58</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A evolução tecnológica presente no mundo atual tem impactado e modernizado as relações de emprego na sociedade, com a adição do uso das novas tecnologias, como a Internet, para a prestação de serviços a distância. Nesse contexto, surge uma nova modalidade de trabalho a distância chamada de teletrabalho. Essa modalidade compreende qualquer prestação de serviço realizada fora da empresa, seja no domicílio do empregado, em centros satélites fora do estabelecimento, ou até mesmo em trânsito, desde que realizada através de meios telemáticos ou informatizados.

A partir da Lei n.º 12.551/2011, o art. 6º da CLT teve sua redação alterada de modo a equiparar o trabalho a distância ao trabalho realizado na empresa e ao trabalho realizado no domicílio do empregado. Desse modo, a legislação brasileira passa a reconhecer vínculo empregatício no teletrabalho, aceitando que os meios telemáticos de controle e supervisão equivalem aos meios pessoais para fins de subordinação jurídica.

A presente pesquisa objetiva analisar e discutir o teletrabalho, bem como suas características, e como o uso de meios eletrônicos fora do ambiente e da jornada de trabalho, podem configurar o pagamento de horas extras ao teletrabalhador. Para tanto, apresenta-se uma análise histórica da evolução do Direito do Trabalho, das relações de emprego e evolução do teletrabalho e o controle da jornada de trabalho, bem como a configuração de horas extras.

O método de estudo empregado foi o dedutivo e o procedimento o monográfico, sendo utilizado como critério de pesquisa o bibliográfico, conjuntamente com a análise legislativa e jurisprudencial.

No primeiro capítulo, foi feita uma análise do surgimento e evolução do Direito do Trabalho. Na antiguidade, o trabalho era visto como algo negativo, associado à pessoas menos dignas na sociedade, ou até mesmo como castigo ou como tortura à prisioneiros de guerra e a escravos. Esse cenário foi se modificando ao longo do tempo e com a Revolução Industrial finalmente surgiram as primeiras normas de proteção aos trabalhadores.

No Brasil, apenas após o fim da escravidão é que surge o Direito do Trabalho, devido ao trabalho livre e subordinado, uma das características para se configurar uma relação de emprego. Ainda é abordado nesse capítulo o surgimento das normas de proteção do trabalhador no ordenamento jurídico brasileiro.

São apresentados no segundo capítulo os princípios norteadores do Direito do Trabalho, que possuem a função de preencher as lacunas e as omissões das leis. Além disso, é feita uma análise acerca das relações de emprego e suas características.



Ainda no segundo capítulo, é abordada a definição de jornada de trabalho, um dos direitos mais importantes do trabalhador. Nesse contexto, também é discutido o controle da jornada de trabalho, essencial para controle e configuração de horas extras do empregado.

No terceiro e último capítulo, será analisada a evolução tecnológica que levou ao surgimento do teletrabalho como modalidade de trabalho na sociedade atual. A figura do teletrabalho no Brasil também é abordada nesse capítulo, e finalmente se apresenta a discussão sobre a configuração de jornada extraordinária no teletrabalho.

## 2. ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

### 2.1 SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho é consequência de uma evolução histórica da sociedade. Em razão disso, é necessário analisar o seu desenvolvimento, desde o início até os dias atuais. Para que se possa entender o Direito do Trabalho, é fundamental conhecermos o seu passado, visto que é uma área do direito diretamente ligada com questões econômicas (MARTINS, 2009).

É preciso conhecer a definição de Direito do Trabalho, a fim de compreender o seu papel no ordenamento jurídico brasileiro. Para DELGADO (2012, p. 49), o Direito do Trabalho “(...) é um ramo jurídico especializado, que regula certo tipo de relação laborativa na sociedade contemporânea”.

Inicialmente, é necessário fazer uma breve revisão histórica sobre o que é o trabalho e sua relevância e influência na sociedade ao longo do tempo para enfim chegarmos ao que chamamos de Direito do Trabalho (MARTINS, 2009).

Desde a Bíblia, o trabalho é associado a algo negativo, como um castigo. Após ter comido o fruto proibido, Adão precisou trabalhar como forma de punição (MARTINS.,2009).

O significado da palavra trabalho tem origem do latim *tripaliare*, cujo seu significado é “martirizar com o *tripalium*”. O *tripalium* era um mecanismo de tortura feito com três paus que se colocava sobre os animais (BARROS, 2011).

A escravidão é considerada o primeiro tipo de trabalho no mundo. O escravo era apenas um objeto, pois era considerado uma propriedade do dominus e, sendo assim, não possuía qualquer tipo de direito, tendo apenas a obrigação de trabalhar (MARTINS, 2009).

Na civilização greco-romana, a escravidão era presente na sociedade como forma de trabalho manual, conforme ensina BARROS (2011, p. 43-44):

Na antiguidade Clássica, no mundo greco-romano, o trabalho possuía um sentido material, era reduzido a coisa, o que tornou possível a escravidão. A condição de escravo derivava do fato de nascer de mãe escrava, de ser prisioneiro de guerra, de condenação penal, de descumprimento de obrigações tributárias, de deserção do exército, entre outras razões. Nessa forma de trabalho, o homem perde a posse de si mesmo. Ao escravo era confiado o trabalho manual, considerado vil, enquanto os homens livres dedicavam-se ao pensamento e à contemplação, para os quais os escravos eram considerados incapazes.

O trabalho na Grécia tinha uma conotação negativa, pois compreendia apenas a força física. Os escravos faziam o trabalho manual, enquanto as funções mais nobres ficavam

com os homens livres, como a política. Nessa época, o trabalho manual não significava realização pessoal, pois era considerado como uma tarefa indigna para o homem livre (MARTINS, 2009).

Desse modo, cabe ressaltar que o escravo não era um sujeito de direito e, portanto, não há o que se falar em Direito do Trabalho nessa época, de acordo com BARROS (2011, p. 45):

Nessas circunstâncias, o escravo enquadrava-se como objeto do direito de propriedade, não como sujeito de direito, razão pela qual se torna inviável falar-se de um Direito do Trabalho enquanto predominava o trabalho escravo. É o que o contrato de trabalho, núcleo de nossa disciplina, pressupõe a existência de dois sujeitos de direito: empregado e empregador. Ausente um deles, a relação jurídica está fora de sua tutela.

A escravidão também estava presente em Roma. O escravo era considerado um objeto, cujo o trabalho era desonroso. Nesse período, havia a *locatio conductio*, uma forma de trabalho em que o propósito era regular a atividade das pessoas que trocavam o trabalho por um pagamento. Dessa forma, surge a organização do trabalho dos homens livres (MARTINS, 2009).

A *locatio conductio* era uma forma de locação de coisas onde as condições de trabalho se assemelhavam as dos escravos. Era caracterizada pelo compromisso consensual mediante o fornecimento de serviço para uma pessoa em troca de um preço, chamado de *merces* ou *pensio*. (BARROS, 2011).

Havia, portanto, três tipos de *locatio conductio*, conforme leciona MARTINS (2009, p. 4):

Era dividida de três formas: (a) *locatio conductio rei*, que era o arrendamento de uma coisa; (b) *locatio conductio operarum*, em que eram locados serviços mediante pagamento; (c) *locatio conductio operis*, que era a entrega de uma obra ou resultado mediante pagamento (empreitada).

Na Idade Média, iniciou-se um processo de decadência da escravidão pelo surgimento do feudalismo. Nesse período, a economia era principalmente agrícola e todo o trabalho era feito pelo servo do feudo. Os servos eram escravos alforriados ou homens livres que tiveram suas terras invadidas pelo Estado ou pelas invasões bárbaras e procuraram a proteção do senhor feudal. Apesar dos servos terem uma condição bem parecida com a dos escravos, eles não eram considerados como um objeto. Os servos tinham uma carga de trabalho muito pesada, além de sofrerem punições por parte do senhor feudal. Sendo assim,

eram obrigados a entregar parte da produção rural aos senhores, em troca de proteção (BARROS, 2011).

É importante frisar que a categoria do trabalho subordinado pode ter surgido nas sociedades antigas ou feudais, mas em nenhum momento foi significativo do ponto de vista socioeconômico, pois não havia uma relação de emprego, que é característica fundamental para a configuração do Direito do Trabalho (DELGADO, 2012).

O sistema feudal foi extinto com a Revolução Francesa, que ocorreu em 1789, pois o ideal da liberdade do homem era contrário ao feudalismo. Foi com a Revolução Francesa que os primeiros direitos sociais e econômicos surgiram, o direito ao trabalho. Desse modo, o Estado tinha o dever de dar recursos aos desempregados para seu sustento (MARTINS, 2009).

No mesmo período em que ocorria a Revolução Francesa, exaltando a liberdade individual consagrada em sua Constituição de 1791, o mundo passava por uma inovação tecnológica chamada de Revolução Industrial (BARROS, 2011).

As relações de emprego já haviam começado a surgir após o fim do feudalismo e com o decorrer da Idade Moderna. No entanto, é com o transcorrer da Revolução Industrial que a relação empregatícia irá se constituir como principal característica para a composição do Direito do Trabalho (DELGADO, 2012).

Com o início da Revolução Industrial, houve a implantação das máquinas na indústria, modificando totalmente a maneira pela qual o trabalho era exercido. O trabalho era feito em sua maior parte por mulheres e por crianças, que tinham jornadas de trabalho muito extensas e recebiam salários miseráveis, além das condições degradantes e com riscos de acidente (BARROS, 2011).

Nesse período, surge a necessidade de haver uma intervenção do Estado nas Relações de Trabalho, de acordo com o entendimento de MARTINS (2009, p. 6):

Começa a haver necessidade de intervenção estatal nas relações do trabalho, dados os abusos que vinham sendo cometidos, de modo geral, pelos empregadores, a ponto de serem exigidos serviços em jornadas excessivas para menores e mulheres, de mais 16 horas por dia ou até o pôr-do-sol, pagando metade ou menos dos salários que eram pagos aos homens.

Dessa forma, observa-se que o surgimento do Direito do Trabalho aconteceu por conta das mudanças sociais e humanitárias decorrentes da Revolução Industrial do século XVIII, com o objetivo de preservar e garantir a dignidade do ser humano que trabalhava nas indústrias. O cenário durante a Revolução Industrial teve muitas alterações nas Relações de

Trabalho, sociais e econômicas, assim como no processo de produção de bens da sociedade, tornando o Direito do Trabalho necessário para acompanhar essas novas formas de relações e do trabalho na sociedade (NASCIMENTO, 2011).

Nessa perspectiva, leciona CARVALHO (2012, p. 15):

O aparecimento do Direito do Trabalho tem relação com um modo específico de produção capitalista que emergiu com a realidade social sobrevinda após os movimentos de ruptura sócio-política e econômica que caracterizaram o fim da era moderna, no tumultuado século XVIII. As condições adversas do trabalho humano que se percebiam no âmbito do emprego industrial exigiam um sistema de compensação jurídica que por zelo ou hipocrisia as legitimasse, atenuando o seu caráter espoliativo, além de demandarem uma construção teórico-filosófica que fizesse face à ideia, desde antes difundida entre os colbertistas, de que o industrial deveria assegurar aos seus trabalhadores apenas a remuneração que lhes garantisse a sobrevivência, pois do contrário não ocorreria a acumulação de riqueza tão cara ao mercantilismo.

O Direito do Trabalho nasce como um ramo específico do direito privado devido a um conjunto de fatores econômicos, sociais e políticos. Esses tais conjuntos não atuam sozinhos, estando sempre influenciando uns aos outros, e mesmo fatos tido como isolados, fundamentalmente econômicos, por exemplo, possuem características dos outros fatores em sua própria configuração interna. Mas, considerando essas limitações, essa classificação nesses três conjuntos nos permite ter uma ampla visão do desenvolvimento do Direito do Trabalho (DELGADO, 2012).

Nesse sentido, afirma CARVALHO (2012, p. 15-16):

Pode ser referido como fator econômico o advento do trabalho humano, alheio, produtivo e livre que caracterizou o emprego industrial; o fator social mais relevante terá sido a concentração urbana que propiciou a organização das profissões e viabilizou assim os movimentos obreiros reivindicatórios; os fatores políticos a serem ressaltados são decerto a liberdade de exercer qualquer profissão sem as amarras da sociedade estamental ou mesmo do sistema corporativo, bem assim as ações coletivas que se desencadearam a partir do ambiente de empresa e geraram não apenas a normatização das condições de trabalho sem a colaboração do Estado, mas também o modelo de democracia social que se contraporia à solução de força preconizada por Marx para a conquista de uma sociedade menos desigual. Cabe destriçar cada um desses fatos determinantes para o nascimento e consolidação do direito laboral.

Portanto, a forte desigualdade socioeconômica que predominava na Europa do século XIX, levou ao surgimento do Direito do Trabalho, através da intervenção do Estado por meio de uma legislação imperativa (BARROS, 2011).

## 2.2 EVOLUÇÃO MUNDIAL DO DIREITO DO TRABALHO

Foram muitas as transformações sofridas pelo Direito do Trabalho nos últimos dois séculos. Nesse sentido, para que se possa compreender o que foram e como ocorreram essas mudanças, é necessário conhecer as diversas fases que formam a evolução do Direito do Trabalho (DELGADO, 2012).

A história do Direito do Trabalho divide-se em quatro períodos históricos, os quais tem características diferentes entre si. São assim denominados: *Formação*, *Intensificação*, *Consolidação* e *Autonomia* (BARROS, 2011).

O período de *Formação* ocorreu entre os anos de 1802 e 1848, cujo o início se deu com o chamado *Peel's Act*, que se refere sobre as normas de proteção aos menores de idade (DELGADO, 2012). Nesse sentido, leciona MARTINS (2009, p. 7):

A Lei de Peel, de 1802, na Inglaterra, pretendeu dar amparo aos trabalhadores, disciplinando o trabalho dos aprendizes paroquianos nos moinhos e que eram entregues aos donos das fábricas. A jornada de trabalho foi limitada em 12 horas, excluindo-se os intervalos para refeição. O trabalho não poderia se iniciar antes das 6 horas e terminar após às 21 horas. Deveriam ser observadas normas relativas à educação e higiene. Em 1819, foi aprovada lei tornando ilegal o emprego de menores de 9 anos. O horário de trabalho dos menores de 16 anos era de 12 horas diárias, nas prensas de algodão.

Nesse período, em 1813, o trabalho de menores de idade nas minas foi proibido na França. Na Alemanha, em 1839, houve a edição de normas referentes ao trabalho das mulheres e menores de idade (BARROS, 2011).

O trabalho nessa época era considerado mercadoria, e com uma oferta de trabalhadores maior do que a procura, condições de trabalho que incluíam longas jornadas de até 15 horas, sem descanso ou férias, acabavam sendo aceitas pelo empregado. O Estado então atuava com foco na ordem pública, tendo características de política social, sendo inclusive estudado por cientistas sociais, tendo sido substituídos ao longo do tempo por juristas, mais voltados ao estudo das normas (MARTINS, 2009).

Nessa fase de formação do Direito do Trabalho, as leis tinham características humanitárias, visando apenas a redução da violência e a redução da exploração do trabalho de mulheres e menores de idade, e não com o enfoque no trabalho propriamente dito, como temos nos dias atuais. Desse modo, observa-se que a diversidade de normas que caracterizam o Direito do Trabalho ainda não estava tão presente (DELGADO, 2012).

Dessa forma, conclui DELGADO (2012, p. 95):

Por todas essas razões, as leis trabalhistas, nessa época, ainda não deram consistência à formação de um ramo jurídico especializado, não se traduzindo, ainda, como um conjunto sistemático de normas. Consubstanciavam, fundamentalmente, esforços dispersos no sentido da contenção das manifestações excessivamente violentas de exploração da força de trabalho infantil e feminina pelo novo sistema econômico em crescimento.

A segunda fase, chamada de *Intensificação*, teve seu início em 1848 e o término em 1890. Os fatos que marcaram esse período foram o Manifesto Comunista, de Marx e Engels, escrito em 1848, e em 1883, e o surgimento da primeira forma de seguro social na Alemanha (BARROS, 2011).

O início desse período foi muito importante para a evolução do Direito do Trabalho, conforme ensina DELGADO (2012, p. 96):

O ano de 1848 é, de fato, marco decisivo à compreensão da História do Direito do Trabalho. Isso, pela verdadeira mudança que produz no pensamento socialista, representada pela publicação do Manifesto de Marx e Engels, sepultando a hegemonia, no pensamento revolucionário, das vertentes insurrecionais ou utópicas. Do mesmo modo, pelo processo de revoluções e movimentos de massa experimentado naquele instante, indicando a reorientação estratégica das classes socialmente subordinadas. Estas passam a se voltar a uma linha de incisiva pressão coletiva sobre o polo adverso na relação empregatícia (o empresariado) e sobre a ordem institucional vigorante, de modo a insculpir no universo das condições de contratação da força de trabalho e no universo jurídico mais amplo da sociedade o vigor de sua palavra e de seus interesses coletivos.

Foi nessa fase que ocorreu a manifestação de Chicago, no dia 1º de maio de 1886, que deu origem ao Dia Internacional dos Trabalhadores, conforme explica MARTINS (2009, p. 7):

Em 1º de maio de 1886, em Chicago, nos Estados Unidos, os trabalhadores não tinham garantias trabalhistas. Organizaram greves e manifestações, visando melhores condições de trabalho, especialmente redução da jornada de 13 para 8 horas. Nesse dia, a polícia entrou em choque com os grevistas. Uma pessoa não identificada jogou uma bomba na multidão, matando quatro manifestantes e três policiais. Oito líderes trabalhistas foram presos e julgados responsáveis. Um deles suicidou-se na prisão. Quatro foram enforcados e três foram libertados depois de sete anos de prisão. Posteriormente, os governos e os sindicatos resolveram escolher o dia 1º de maio como o dia do trabalho. Nos Estados Unidos e na Austrália, o dia do trabalho é considerado a primeira segunda-feira de setembro (*Labor's day*).

É importante ressaltar outros fatos que foram importantes para esse período, como o crescimento do reconhecimento do direito de livre associação sindical que ocorreu em vários países da Europa. Podemos citar alguns exemplos da descriminalização da associação sindical: na Alemanha em 1869, na Dinamarca em 1874, na França em 1884, Espanha e Portugal em 1887, na Itália em 1889 e na Inglaterra em 1874. Além disso, houve nesse período um avanço da legislação trabalhista em vários países europeus, acontecendo tanto em

países democráticos como a França, quanto em países autoritários como a Alemanha (DELGADO, 2012).

O terceiro período, intitulado de *Consolidação*, durou de 1890 até 1919. Essa fase é marcada pelo lançamento da Encíclica Papal *Rerum novarum* (coisas novas) do Papa Leão XIII, que recomendava salários mais justos (BARROS, 2011).

Nesse sentido, defende MARTINS (2009, p. 8):

A Encíclica *Rerum novarum* (coisas novas), de 1891, do Papa Leão XIII, pontifica uma fase de transição para a justiça social, traçando regras para a intervenção estatal na relação entre trabalhador e patrão. Dizia o referido Papa que “não pode haver capital sem trabalho, nem trabalho sem capital” (Encíclica *Rerum novarum*, Capítulo 28). Leão XIII defendia a propriedade particular por ser um princípio do Direito Natural. Quem não tinha a propriedade, supria-a com o trabalho. Este é o meio universal de prover as necessidades da vida. As greves deveriam ser proibidas com a autoridade da lei. A encíclica tinha cunho muito mais filosófico e sociológico.

Além disso, outro fato marcante desse período foi a conferência sobre Direito do Trabalho, ocorrida no ano de 1890 em Berlim. A chamada Conferência de Berlim reuniu 14 Estados e foi o primeiro ato coletivo e formal com foco na regulamentação do mercado de trabalho. Apesar de não ter tido resultados concretos e imediatos, foi importante para que essa necessidade fosse reconhecida de maneira formal pelos principais Estados europeus (DELGADO, 2012).

Ainda nessa fase, houve o fim da Primeira Guerra Mundial, em 1918. Dessa maneira, surge a inclusão nas constituições de preceitos de normas de interesse social, de defesa social da pessoa e de garantias de direitos fundamentais, inclusive de Direito do Trabalho. Esse fato é chamado de constitucionalismo social, cuja Constituição do México foi a primeira a abordar o assunto, em 1917 (MARTINS, 2009).

Nessa linha, MARTINS (2009, p. 8) afirma:

A primeira Constituição que tratou do tema foi a do México, em 1917. O art. 123 da referida norma estabelecia jornada de oito horas, proibição de trabalho de menores de 12 anos, limitação de jornada dos menores de 16 anos a seis horas, jornada máxima noturna de sete horas, descanso semanal, proteção à maternidade, salário mínimo, direito de sindicalização e de greve, indenização de dispensa, seguro social e proteção contra acidentes de trabalho.

Por fim, o quarto e último período, chamado de *Autonomia*, inicia-se no ano de 1919 e permanece até os dias atuais. Essa fase é marcada pela origem da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919 (BARROS, 2011).

Nesse sentido, ensina BARROS (2011, p. 55):



A ação internacional desenvolve um excelente trabalho de universalização do Direito do Trabalho. O Tratado de Versailles (de 1919) desempenha papel importante: em seu art. 427, não admite que o trabalho seja mercadoria, assegura jornada de 8 horas, igualdade de salário para trabalho de igual valor, repouso semanal, inspeção do trabalho, salário mínimo, dispensa tratamento especial ao trabalho da mulher e do menor, além de dispor sobre direito sindical.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), que teve sua criação instituída pelo Tratado de Versalhes de 1919, tem sede em Genebra e é composta pela representação permanente de 10 países, inclusive o Brasil. No entanto, apenas no ano de 1946 que a OIT foi vinculada à Organização das Nações Unidas como uma instituição especializada para a regulamentação internacional do trabalho (COSTA, 2010).

Ainda no ano de 1919, é criada a Constituição alemã de Weimar. Essa Constituição regulava a participação dos trabalhadores nas empresas, autorizava a livre associação dos trabalhadores para a melhoria das condições de trabalho, bem como possibilitava que os trabalhadores pudessem cooperar com empregadores na fixação dos salários, além de viabilizar o direito a seguros sociais (MARTINS, 2009).

No ano de 1927, surge na Itália a *Carta del Lavoro*, que criou um sistema corporativista, que serviu de inspiração para vários sistemas políticos, inclusive para o Brasil. Tinha como principal objetivo organizar a economia e a sociedade em volta do Estado, dessa forma, promovia o interesse nacional, interferindo e regulando todos os aspectos das relações entre as pessoas. Nesse modelo, não havia autonomia dos sindicatos, pois estavam vinculados diretamente ao Estado (MARTINS, 2009).

Em 1948, é editada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, prevendo diversos direitos trabalhistas, tal qual limitações da jornada de trabalho, férias remuneradas, dentre outros. Essa Declaração foi importante para a evolução do Direito do Trabalho, pois elevou os direitos trabalhistas ao status de direitos humanos (COSTA, 2010).

Portanto, diante do exposto, pode-se concluir que o Direito do Trabalho se forma através de duas dinâmicas diferenciadas para a formação de uma norma jurídica. De um lado, existem os trabalhadores que elaboravam normas jurídicas autônomas através de negociações coletivas e, de outro lado, há a atuação do Estado em criar normas jurídicas apenas por interesse de atuação (DELGADO, 2012).

Tendo visto a história e evolução geral do Direito do Trabalho do mundo, vamos nos aprofundar em como foi sua evolução no âmbito do Brasil.

## 2.3 EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

A evolução do Direito do Trabalho no Brasil foi diferente da evolução dos direitos trabalhistas que ocorreu na Europa. O Brasil vivia um período de escravidão enquanto ocorria a Revolução Industrial no continente europeu (CARVALHO, 2012).

Nesse sentido, pontua CARVALHO (2012, p. 32):

Enquanto se desenvolvia a revolução industrial na Europa, o elemento fundamental da economia brasileira era a propriedade, nela se realizando a monocultura por escravos africanos. A boa qualidade das terras do Nordeste brasileiro contribuiu para que assim se organizasse a agricultura, cabendo notar que a partir do século XVIII a mineração se somou à agricultura como outra grande atividade econômica na colônia portuguesa, embora os métodos continuassem os mesmos: a extração de minerais em larga escala com o auxílio de escravos.

A Constituição de 1824, a única carta constitucional do período imperial, aboliu as corporações de ofício e concedeu a liberdade para o exercício das profissões. Observa-se que essa Constituição restringe-se a possibilitar a liberdade de trabalho (BARROS, 2011).

Assim, pode-se dizer que o marco inicial de referência do Direito do Trabalho no Brasil foi a abolição da escravatura, que ocorreu com a assinatura da Lei Áurea em 1888. Desse modo, a Lei Áurea extinguiu o trabalho forçado e, conseqüentemente, possibilitou a existência da Relação de Emprego, que é característica fundamental para a existência do Direito do Trabalho (DELGADO, 2012).

Conforme DELGADO (2012, p. 106), as Relações de Emprego durante o período da escravidão não eram relevantes para que houvesse a configuração de direitos trabalhistas:

Ressalte-se que não se trata de sustentar que inexistisse no país, antes de 1888, qualquer experiência de relação de emprego, qualquer experiência de indústria ou qualquer traço de regras jurídicas que pudessem ter vínculo, ainda que tênue, com a matéria que, futuramente, seria objeto do Direito do Trabalho. Trata-se, apenas, de reconhecer que, nesse período anterior, marcado estruturalmente por uma economia do tipo rural e por relações de produção escravistas, não restava espaço significativo para o florescimento das condições viabilizadoras do ramo justabalhista.

Nesse período inicial após a abolição da escravatura, as Relações de Emprego se mostram de modo significativo somente no setor agrícola cafeeiro avançado de São Paulo e na industrialização crescente na capital paulista e no Rio de Janeiro (DELGADO, 2012).

A Constituição de 1891 assegurou a liberdade de associação, conforme leciona MARTINS (2009, p. 10):

Reconheceu a Constituição de 1891 a liberdade de associação (§ 8º do art. 72), que tinha na época caráter genérico, determinando que a todos era lícita a associação e reunião, livremente e sem armas, não podendo intervir, salvo para manter a ordem pública.

No que se refere aos diplomas legislativos mais relevantes no Brasil do período pós Lei Áurea, pode-se destacar: em 1903, a lei que tratava dos sindicatos rurais e, em 1907, a lei sobre os sindicatos urbanos; o Código Civil de 1916, que regulamentava a prestação de serviços de trabalhadores e, em 1919, a lei que tratava de acidentes de trabalho (BARROS, 2011).

É importante frisar que as mudanças ocorridas na Europa após o fim da Primeira Guerra Mundial, em 1918, e com o surgimento da OIT, em 1919, estimularam a criação de normas trabalhistas no Brasil (MARTINS, 2009).

Sobreveio então a Revolução de 1930, na qual os revolucionários depuseram o Presidente Washington Luiz e entregaram o governo ao então governador do Rio Grande do Sul, Getúlio Vargas. Destaca-se que uma das bandeiras revolucionárias de 1930 era a transformação social (MENDES, 2012).

Nessa época, o Estado era altamente intervencionista, comandado pelo Presidente Getúlio Vargas, como afirma DELGADO (2012, p. 109):

O Estado largamente intervencionista que ora se forma estende sua atuação também à área da chamada questão social. Nesta área implementa um vasto e profundo conjunto de ações diversificadas mas nitidamente combinadas: de um lado, através de rigorosa repressão sobre quaisquer manifestações autonomistas do movimento operário; de outro lado, através de minuciosa legislação instaurando um novo e abrangente modelo de organização do sistema justalibista, estreitamente controlado pelo Estado.

Consequentemente, em 1930 foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, cujo fato foi marcante para a história do Direito do Trabalho no Brasil. A partir desse fato, o Ministério passa a expedir decretos, sobre o trabalho das mulheres em 1932, sobre o salário mínimo em 1936 e ainda sobre a Justiça do Trabalho em 1939 (BARROS, 2011).

A primeira Constituição brasileira a abordar especificamente o Direito do Trabalho foi a carta constitucional de 1934, que foi influenciada pelo constitucionalismo social. Essa Constituição garantia a liberdade sindical, além da jornada de trabalho de oito horas, repouso semanal, férias anuais remuneradas e previdência social (MARTINS, 2009).

Sobre a Constituição da República de 1934, BARROS ensina (2011, p. 57):

Pelo que se pode constatar, foi essa a primeira Constituição a tratar do salário mínimo, da jornada de oito horas, das férias anuais remuneradas, da proibição de qualquer trabalho a menores de 14 anos, do trabalho noturno a menores de 16 anos e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres. Essa mesma Constituição assegurou indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa; repouso hebdomadário, de preferência aos domingos. Não dispôs, entretanto, sobre sua remuneração, tampouco estendeu o descanso ao dias santos e feriados. A Constituição de 1934 dedica atenção especial à maternidade, deixando claro que a licença correspondente se faz sem prejuízo do salário e do emprego, mas mediante a instituição de previdência a cargo da União, do empregador e do empregado. Proíbe-se diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil.

Contudo, após três anos dessas inovações trazidas pela Constituição de 1934, concernentes à oficialização do Direito do Trabalho, Getúlio Vargas revogou a Constituição de 1934 e implantou o Estado Novo com a outorga da Constituição de 1937 (SILVA, 2010).

Dessa forma, o Governo resolveu reunir os diversos textos legais em um só diploma, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Entretanto, a CLT foi mais do que uma simples compilação de leis, ela acrescentou várias inovações e se aproximou de um verdadeiro Código (BARROS, 2011).

Portanto, a CLT foi promulgada pelo Decreto-lei n. 5452, de 1º de maio de 1943. A CLT reuniu, em onze títulos, dispositivos sobre direito individual, coletivo e processual do trabalho (DELGADO, 2012).

De acordo com NASCIMENTO (2011, p. 103), a CLT foi consequência de um ano de estudos de uma comissão designada para esse fim:

A Consolidação das Leis do Trabalho [...] resultado do trabalho de uma comissão presidida pelo Min. Alexandre Marcondes Filho, que, depois de quase um ano de estudos, remeteu as suas conclusões ao Presidente da República em 19 de abril de 1943, com sugestões de juristas, magistrados, entidades públicas, empresas privadas, associações culturais etc. O relatório da comissão ressalta que “a Consolidação representa, portanto, em sua substância normativa e em seu título, neste ano de 1943, não um ponto de partida, nem uma adesão recente a uma doutrina, mas a maturidade de uma ordem social há mais de decênio instituída, que já se consagrou pelos benefícios distribuídos, como também pelo julgamento da opinião pública consciente, e sob cujo 104 espírito de equidade confraternizaram as classes na vida econômica, instaurando nesse ambiente, antes instável e incerto, os mesmos sentimentos de humanismo cristão que encheram de generosidade e de nobreza os anais da nossa vida pública e social”.

Alguns anos mais tarde, surge a Constituição de 1946, que é considerada uma norma democrática, e que rompeu com o corporativismo da Constituição anterior (MARTINS, 2009).

No que se refere à Constituição de 1946, leciona BARROS (2011, p. 60):

A Constituição de 1946 assegurou o princípio da isonomia, de forma mais minuciosa, vedando diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; com isso ficou revogado o decreto de 1940 que permitia que as mulheres recebessem salários inferiores aos dos homens. Essa foi a primeira Constituição a instituir a participação do trabalhador nos lucros da empresa. O descanso semanal e em feriados passou a ser remunerado no inciso VI, do art. 157 da Constituição de 1946. A estabilidade no emprego foi estendida ao meio rural. O trabalho noturno passou a ser proibido aos menores de 18 e não de 16 anos, como previa a Carta anterior. Instituiu-se a assistência aos desempregados e a obrigatoriedade de o empregador fazer o seguro contra acidente de trabalho.

O art. 145 da Constituição de 1946 previu que a ordem econômica deveria ser organizada de acordo com os princípios da justiça social, conciliando liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano. Do mesmo modo, um dos aspectos inovadores dessa Constituição foi a de integrar a Justiça do Trabalho ao quadro do Poder Judiciário (BARROS, 2011).

Nesse período, a legislação ordinária começa a instituir novos direitos. Sendo assim, surge a Lei n. 605/49, que versa sobre o repouso semanal remunerado; a Lei n. 3.207/57, que trata das atividades dos empregados vendedores e viajantes; a Lei n. 4.090/62 que instituiu o 13º salário e a Lei n. 4.266/63, que criou o salário-família (MARTINS, 2009).

Posteriormente, no ano de 1964, o Brasil sofreu um golpe militar. Como resultado, surge a Constituição de 1967. Essa Constituição sofreu forte influência da Constituição de 1937. Essa nova carta constitucional estava voltada para a proteção da segurança nacional. Conseqüentemente, revelou-se mais autoritária que as anteriores (SILVA, 2009).

A respeito da referida Constituição, BARROS (2011, p. 61) pontua:

A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional n. 1, de 1969, introduziram a cogestão e o regime do FGTS que, de início, conviveu com o da estabilidade e o da indenização, competindo ao empregado a “opção” por um deles. O salário-família foi assegurado aos dependentes do trabalhador. A idade mínima para o trabalho foi reduzida para 12 anos, ao contrário dos outros textos. A mesma Constituição (1967), no inciso XX, garante a aposentadoria da mulher aos 30 anos de trabalho, com vencimento integral. O trabalho na indústria insalubre, à semelhança das Constituições de 1934, 1937 e 1946, continua sendo proibido à mulher. O inciso IV assegura ao trabalho noturno remuneração superior ao diurno, o que não é novidade, considerando que essa garantia já constava do texto constitucional de 1937. Sob o prisma do direito coletivo, a greve foi proibida nos serviços públicos e atividades essenciais definidas em lei.

No contexto da legislação ordinária dessa época, pode-se destacar algumas leis: a Lei n. 5.859/72 que dispõe sobre o trabalho dos empregados domésticos; a Lei n. 5.889/73, que trata dos trabalhadores rurais; a Lei n. 6.019/74, que versa sobre o trabalhador temporário

e, ainda, o Decreto-lei n. 1.535/77, dando nova redação ao capítulo sobre as férias da CLT (MARTINS, 2009).

Finalmente, no dia 5 de outubro de 1988, a atual Constituição foi aprovada. No que se refere aos direitos trabalhistas, eles foram incluídos na Carta Magna no Capítulo II, “Dos Direitos Sociais”, do Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, diferente do que ocorria nas Constituições anteriores (MARTINS, 2009).

Nesse seguimento, a Constituição Federal de 1988 elevou ao nível de direito fundamental as condições mínimas de trabalho que uma pessoa pode ser submetida. Desse modo, articula-se assim com o princípio da dignidade da pessoa humana (CARVALHO, 2012).

A Constituição de 1988 trouxe importantes inovações para o Direito do Trabalho. Primeiramente, pode-se citar a equiparação de direitos entre trabalhadores rurais e urbanos. Além disso, o salário mínimo foi unificado em todo território nacional (BARROS, 2011).

Sobre a jornada semanal, houve uma redução de quarenta e oito horas para quarenta e quatro horas, sendo que a jornada diária continuou a ser de oito horas, facultado o regime de compensação. Além do mais, o adicional de horas extras passou a ser de, no mínimo, cinquenta por cento (BARROS, 2011).

Ainda sobre as normas trabalhistas presentes na Constituição de 1988, leciona BARROS (2011, p. 63):

O FGTS, estendido ao empregado rural, passou a ser regra, tal como ocorreu no caso do trabalhador urbano; logo, independente de opção do empregado seu ingresso nesse regime (inciso III); desaparece do cenário jurídico a estabilidade decenária. Em contrapartida, o inciso I protege o empregado contra despedida arbitrária [...] O piso salarial, outrora considerado inconstitucional, foi contemplado no inciso V. Importante inovação foi a do inciso VI. O salário continua sendo irredutível, **exceto se a convenção ou o acordo coletivo dispuserem em sentido contrário**. Isso significa que esses instrumentos poderão reduzir o salário.

No que diz respeito às férias, houve o aumento de um terço. A licença maternidade foi alongada para cento e vinte dias e introduziu-se a licença-paternidade de cinco dias, prevista no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADTC (BARROS, 2011).

Com relação ao trabalho da mulher, a Constituição revogou dispositivos da CLT que restringiam o trabalho feminino em indústrias insalubres. Além do mais, fixou o tempo de aviso prévio de no mínimo trinta dias (BARROS, 2011).

No que se refere ao trabalho de menores de idade, BARROS (2011, p. 65) pontua:

A Constituição de 1988, ao contrário do texto de 1967, retoma a tradição das Constituições anteriores e fixa em 14 anos a idade para o trabalho, ainda assim na condição de aprendiz. Aos menores de 16 anos e maiores de 14 anos só se permite a celebração de contrato de aprendizagem, modalidade especial de contrato de trabalho. A partir de 16 até 18 anos, o trabalhador poderá ser destinatário do contrato de aprendizagem ou de um contrato de trabalho normal. Ao completar 18 anos, o empregado se torna absolutamente capaz.

Por fim, a respeito dos créditos trabalhistas, a Carta Magna aumentou o prazo prescricional para cinco anos, até o limite de dois anos após a extinção do contrato, para o trabalhador requerê-los. Ainda, equiparou os trabalhadores avulsos aos empregados e estendeu vários direitos sociais trabalhistas aos domésticos (BARROS, 2011).

Com relação às normas de caráter democrático e igualitário, a Constituição trouxe importantes inovações para o Direito do Trabalho. Em síntese, a Constituição Federal de 1988 evidencia a relevância que ela imprimiu aos direitos do trabalhador, como por exemplo, ao erigir como fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro os valores sociais do trabalho.

### 3. OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DO TRABALHO E AS RELAÇÕES DE EMPREGO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

#### 3.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Os princípios do direito do trabalho têm a função de regulamentar e superar as lacunas e omissões das Leis Trabalhistas e da Constituição de 1988. Desse modo, é necessário conceituar e analisar os princípios utilizados no Direito do Trabalho.

Conforme conceitua MARTINS (2009, p. 58), os princípios são “(...) proposições básicas que fundamentam as ciências. Para o Direito, o princípio é seu fundamento, a base que irá informar e inspirar as normas jurídicas”.

Os princípios têm três funções: a *normativa*, que atua como uma fonte supletiva nas lacunas ou omissões das leis, a *informadora*, que serve de inspiração ao legislador e de fundamento para as normas jurídicas e, finalmente, a *interpretativa*, que serve como um critério para os intérpretes e aplicadores das leis (MARTINS, 2009).

Existem princípios gerais do Direito que são aplicáveis ao Direito do Trabalho. Dessa maneira, afirma DELGADO (2012, p. 187):

São princípios que tendem a incorporar as diretrizes centrais da própria noção do Direito (ilustrativamente, os princípios da lealdade e boa-fé ou da não alegação da própria torpeza) ou as diretrizes centrais do conjunto dos sistemas jurídicos contemporâneos ocidentais (como, ilustrativamente, o princípio da inalterabilidade dos contratos). Tendem a ser, portanto, princípios que se irradiam por todos os segmentos da ordem jurídica, cumprindo o relevante papel de assegurar organicidade e coerência integradas à totalidade do universo normativo de uma sociedade política. Nessa linha, os princípios gerais, aplicando-se aos distintos segmentos especializados do Direito, preservam a noção de unidade da ordem jurídica, mantendo o Direito como um efetivo sistema, isto é, um conjunto de partes coordenadas.

Nesse sentido, podemos citar alguns dos princípios gerais da Constituição que são aplicáveis ao Direito do Trabalho: o respeito à dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, à liberdade, à segurança e à propriedade, à igualdade entre homens e mulheres, além da inviolabilidade do direito à vida (NASCIMENTO, 2011).

No que se refere aos princípios específicos do Direito do Trabalho, o art. 8º da CLT dispõe que na falta de disposições legais, o intérprete pode recorrer aos princípios do Direito do Trabalho. Desse modo, se torna evidente que esses princípios são fontes supletivas do direito trabalhista (MARTINS, 2009).



Nesse seguimento, RODRIGUEZ (2000, p. 24) elenca seis princípios específicos do Direito do Trabalho: 1) princípio da proteção, que pode ser dividido em três regras: a) *in dubio pro operario*; b) regra da aplicação da norma mais favorável e c) regra da condição mais benéfica; 2) princípio da irrenunciabilidade dos direitos; 3) princípio da continuidade da relação de emprego; 4) princípio da primazia da realidade; 5) princípio da razoabilidade e 6) princípio da boa-fé.

Primeiramente, é preciso conhecer o significado do princípio da proteção para depois entender os seus desdobramentos. Sobre o princípio da proteção, DELGADO (2012, p. 193) afirma:

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia — o obreiro —, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

Podemos concluir que o objetivo do princípio da proteção é basicamente proteger o empregado, considerando que o empregado é o elo mais fraco na relação de emprego. Desse modo, ele necessita da proteção jurídica do Estado, para que se possa garantir o equilíbrio entre os sujeitos da relação de emprego (MARTINS, 2009).

Como já foi dito anteriormente, o princípio da proteção se desdobra em outras três regras: *in dubio pro operario*, a prevalência da norma mais favorável ao trabalhador e a preservação da condição mais benéfica. Dessa maneira, iremos analisar cada uma delas.

A regra do *in dubio pro operario* refere-se à interpretação do Direito do Trabalho. Dessa maneira, se o intérprete estiver diante de um texto jurídico que ofereça alguma dúvida em relação ao seu real sentido e alcance, deverá escolher entre as alternativas cabíveis, aquela que seja mais benéfica ao trabalhador (NASCIMENTO, 2011).

Sobre a regra da aplicação da norma mais favorável, pode-se afirmar que sua função é solucionar o problema da aplicação do Direito do Trabalho quando duas ou mais normas, que versam sobre o mesmo assunto, entrarem em conflito. Nesse caso, a norma escolhida será aquela que for mais benéfica ao trabalhador, independentemente da observação da hierarquia das normas jurídicas (BARROS, 2011).

Ainda sobre a regra da aplicação da norma mais favorável, MARTINS (2009, p.61) afirma que a mesma pode ser dividida em três formas:

A aplicação da norma mais favorável pode ser dividida de três maneiras: (a) a elaboração da norma mais favorável, em que as novas leis devem dispor de maneira mais benéfica ao trabalhador. Com isso se quer dizer que as novas leis devem tratar de criar regras visando à melhoria da condição social do trabalhador; (b) a hierarquia das normas jurídicas: havendo várias normas a serem aplicadas numa escala hierárquica, deve-se observar a que for mais favorável ao trabalhador. Assim, se o adicional de horas previsto em norma coletiva for superior ao previsto na lei ou na Constituição, deve-se aplicar o adicional da primeira. A exceção à regra diz respeito a normas de caráter proibitivo; (c) a interpretação da norma mais favorável: da mesma forma, havendo várias normas a observar, deve-se aplicar a regra mais benéfica ao trabalhador.

Já a regra da condição mais benéfica tem a finalidade de assegurar que as vantagens mais favoráveis ao trabalhador, que já foram conquistadas anteriormente, não sejam modificadas para pior. Dessa maneira, o direito adquirido é aplicado no sentido de que, mesmo com o surgimento de outra norma, essa não poderá modificar os direitos já conquistados pelo trabalhador (NASCIMENTO, 2011).

Além do princípio da proteção e suas três subdivisões, existem também outros princípios específicos do Direito do Trabalho.

O princípio da irrenunciabilidade dos direitos, segundo RODRIGUEZ (2000, p. 59) é "(...) a impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio".

Esse princípio visa a proteção dos interesses do trabalhador, para que ele não possa renunciar dos direitos trabalhistas já conquistados. Um exemplo é que não se admite que o trabalhador renuncie a suas férias e, se esse fato ocorrer, não terá validade alguma. Desse modo, o art. 9º da CLT prevê que são "(...) nulos, de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, fraudar ou impedir a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação" (MARTINS, 2009, p. 62).

Sobre o princípio da continuidade da relação de emprego, DELGADO (2012, p. 203) afirma:

Informa tal princípio que é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais. Apenas mediante tal permanência e integração é que a ordem justaltrabalhista poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo teleológico do Direito do Trabalho, de assegurar melhores condições, sob a ótica obreira, de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade.

Nesse sentido, esse princípio tem como objetivo garantir que a relação de emprego tenha duração indeterminada, para que se possa garantir que o empregado se

mantenha vinculado ao empregador. As exceções a essa regra são os contratos por prazo determinado e os contratos de trabalho temporários (BARROS, 2011).

Tal princípio está previsto na Súmula n. 212 do Tribunal Superior do Trabalho, ao dizer que “(...) o ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.” (MARTINS, 2009).

Com relação ao princípio da primazia da realidade, de acordo com RODRIGUEZ (2000, p. 144) “(...) significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos”.

Dessa forma, leciona MARTINS (2009, p. 63):

No Direito do Trabalho os fatos são muito mais importantes do que os documentos. Por exemplo, se um empregado é rotulado de autônomo pelo empregador, possuindo contrato escrito de representação comercial com o último, o que deve ser observado realmente são as condições fáticas que demonstrem a existência do contrato de trabalho. Muitas vezes, o empregado assina documentos sem saber o que está assinando. Em sua admissão, pode assinar todos os papéis possíveis, desde o contrato de trabalho até seu pedido de demissão, daí a possibilidade de serem feitas provas para contrariar os documentos apresentados, que irão evidenciar realmente os fatos ocorridos na relação entre as partes.

Assim sendo, ao analisar o referido princípio, pode-se dizer que realmente importa para o Direito do Trabalho são os fatos ocorridos na prática e não o que está escrito nos contratos (MARTINS, 2009).

Sobre o princípio da razoabilidade, RODRIGUEZ (2000, p. 165) afirma que “(...) podemos dizer que o princípio da razoabilidade consiste na afirmação essencial de que o ser humano, em suas relações trabalhistas, procede e deve proceder conforme a razão”.

Dessa forma, afirma MARTINS (2009, p. 60):

O princípio da razoabilidade esclarece que o ser humano deve proceder conforme a razão, de acordo como procederia qualquer homem médio ou comum. Estabelece-se, assim, um padrão comum que o homem médio teria em qualquer situação. O empregador é que deve fazer a prova de que a despedida foi por justa causa, pois normalmente o empregado não iria dar causa à extinção do contrato de trabalho, justamente porque é a forma de obter o sustento de sua família.

No que se refere ao princípio da boa-fé, é correto afirmar que o seu fundamento se baseia em opor valores éticos a fim de evitar uma interpretação extremamente positivista do

ordenamento jurídico. Sendo assim, esse princípio tem a atribuição de flexibilizar os institutos jurídicos, como por exemplo, o contrato de trabalho (BARROS, 2011).

Diante do exposto, conclui-se que os princípios do Direito do Trabalho são muito importantes para suprir as lacunas da lei e assegurar que o trabalhador não se encontre em uma situação de desvantagem em relação ao empregador.

### 3.2 AS RELAÇÕES DE EMPREGO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Primeiramente, para entendermos como funcionam as relações de emprego no ordenamento jurídico brasileiro, é preciso fazer uma diferenciação entre relação de trabalho e relação de emprego.

Sobre a relação de trabalho, DELGADO (2012, p. 279) conceitua:

[...] refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual.

Diante disso, pode-se afirmar que a relação de trabalho é gênero, pois abrange toda a modalidade de trabalho humano, enquanto a relação de emprego é espécie. Assim, pode-se afirmar todo emprego é trabalho, mas nem todo trabalho pode ser caracterizado como emprego (BARROS, 2011).

Já a relação de emprego é a relação de trabalho subordinado. No entanto, o trabalho subordinado não caracteriza sozinho uma relação de emprego, pois são necessários outros requisitos para que se possa caracterizar o vínculo empregatício (DELGADO, 2012).

Nesse seguimento, NASCIMENTO (2011, p. 869) apresenta a definição da relação empregatícia como uma “(...) relação jurídica de natureza contratual tendo como sujeitos o empregado e o empregador e como objeto o trabalho subordinado, continuado e assalariado”.

Nesse sentido, a relação de emprego será caracterizada quando os requisitos legais específicos presentes nos artigos 2º e 3º da CLT forem preenchidos (BRASIL, 1943):

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Sendo assim, podem-se elencar cinco requisitos para que se possa concretizar uma relação de emprego, são eles: 1) a prestação de trabalho por pessoa física; 2) a pessoalidade; 3) a onerosidade; 4) a não eventualidade e 5) a subordinação (DELGADO, 2012).

No que se refere à prestação de trabalho por pessoa física, DELGADO (2012, p. 284) afirma:

A prestação de serviços que o Direito do Trabalho toma em consideração é aquela pactuada por uma pessoa física (ou natural). Os bens jurídicos (e mesmo éticos) tutelados pelo Direito do Trabalho (vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer, etc.) importam à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas. Assim, a figura do trabalhador há de ser, sempre, uma pessoa natural.

Nesse sentido, o referido requisito é a primeira condição para que se possa concretizar a relação empregatícia, pois é necessário que exista a exploração da energia do trabalho de uma pessoa física. Sendo assim, uma pessoa jurídica não poderá ser contratada como empregada, apenas para prestar serviços à outra empresa.

O segundo requisito é a pessoalidade, que possui como característica fundamental o fato do contrato de trabalho ser *intuitu personae* em relação ao trabalhador, ou seja, a execução das atividades trabalhistas deve ser feita pessoalmente pelo empregado, sem que outra pessoa desempenhe sua função (BARROS, 2011).

Ainda sobre o requisito da pessoalidade, é possível afirmar que o mesmo está presente desde o momento da contratação, em todo o decorrer do exercício da atividade laborativa, até o momento da extinção da relação contratual. A relação de emprego, segundo esse requisito, é voltada a um determinado indivíduo, não sendo, por exemplo, a prestação dos serviços contratados transmissível aos herdeiros (DELGADO, 2012).

O terceiro requisito é o da onerosidade, assim conceitua DELGADO (2012, p. 291):

A relação empregatícia é uma relação de essencial fundo econômico. Através dessa relação sociojurídica é que o moderno sistema econômico consegue garantir a modalidade principal de: conexão do trabalhador ao processo produtivo, dando origem ao largo universo de bens econômicos característicos do mercado atual. Desse modo, ao valor econômico da força de trabalho colocada à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício obreiro,

consubstanciada no conjunto salarial, isto é, o complexo de verbas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação empregatícia pactuada.

Em outras palavras, o requisito da onerosidade define a necessidade de uma contraprestação paga, do empregador ao empregado, em dinheiro ou outra forma de pagamento, para que se caracterize uma relação empregatícia.

Sobre o requisito da não eventualidade, leciona DELGADO (2012, p. 286):

A ideia de permanência atua no Direito do Trabalho em duas dimensões principais: de um lado, na duração do contrato empregatício, que tende a ser incentivada ao máximo pelas normas justralhistas. Rege esse ramo jurídico, nesse aspecto, o princípio da continuidade da relação de emprego, pelo qual se incentiva, normativamente, a permanência indefinida do vínculo de emprego, emergindo como exceções as hipóteses de pactuações temporalmente delimitadas de contratos de trabalho. De outro lado, a ideia de permanência vigora no Direito do Trabalho no próprio instante da configuração do tipo legal da relação empregatícia. Através do elemento fático-jurídico da não eventualidade, o ramo justralhista esclarece que a noção de permanência também é relevante à formação sociojurídica da categoria básica que responde por sua origem e desenvolvimento (a relação de emprego).

Dessa forma, o pressuposto da não eventualidade determina que a prestação de serviço realizada pelo empregado não deve ter caráter eventual, isto significa que deverá haver habitualidade na atividade laboral, pois o contrato de trabalho é um prestação sucessiva que não se esgota com apenas uma prestação. Sendo assim, a prestação de um serviço em caráter eventual ou ocasional não enquadrará o prestador do serviço na situação de empregado (BARROS, 2011).

Finalmente, o último requisito para que se possa concretizar uma relação de emprego é a subordinação. Esse requisito é definido pela realização das atividades laborais do empregado com dependência ao empregador, por quem é dirigido. A subordinação é a sujeição do trabalhador às ordens de terceiros, desse modo, caracteriza-se uma situação de dependência (NASCIMENTO, 2011).

No entendimento de NASCIMENTO (2011, p. 653), a subordinação “(...) significa submetimento, sujeição ao poder de outrem, às ordens de terceiros, uma posição de dependência”.

É importante ressaltar que a subordinação é o principal aspecto para que se possa diferenciar o contrato de trabalho de uma prestação de serviço autônomo. Nesse sentido, pontua DELGADO (2012, p. 294):

De fato, a subordinação é que marcou a diferença específica da relação de emprego perante as tradicionais modalidades de relação de produção que já foram

hegemônicas na história dos sistemas socioeconômicos ocidentais (servidão e escravidão). Será também a subordinação o elemento principal de diferenciação entre a relação de emprego e o segundo grupo mais relevante de fórmulas de contratação de prestação de trabalho no mundo contemporâneo (as diversas modalidades de trabalho autônomo).

Diante do exposto, podemos afirmar que a relação de trabalho é gênero enquanto a relação de emprego é espécie, sendo a relação de emprego regulada pela CLT. Além do mais, a relação de emprego necessita de elementos básicos para se concretizar, os quais estão dispostos nos artigos 2º e 3º da CLT.

### 3.3 A JORNADA DE TRABALHO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Inicialmente, é necessário conhecer a definição de jornada de trabalho. Assim, conceitua DELGADO (2012, p. 862):

Jornada de trabalho é o lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato. É, desse modo, a medida principal do tempo diário de disponibilidade do obreiro em face de seu empregador como resultado do cumprimento do contrato de trabalho que os vincula.

Ademais, é importante fazer uma diferenciação entre jornada de trabalho, duração do trabalho e horário de trabalho.

Enquanto a jornada de trabalho é definida pelo número de horas diárias trabalhadas, o horário de trabalho é o lapso temporal de prestação de serviços, contado do início até o fim do trabalho, excluindo-se o tempo de intervalo. Já a duração do trabalho possui um aspecto mais abrangente, pois pode compreender o módulo semanal, mensal e anual (MARTINS, 2009).

Existem três critérios que devem ser analisados na jornada de trabalho, dessa forma, ensina NASCIMENTO (2011, p. 769):

Jornada como medida do tempo de trabalho é o estudo dos critérios básicos destinados a esse fim, a saber, o que é e o que não é incluído no tempo de trabalho: o tempo efetivamente trabalhado, o tempo à disposição do empregador, o tempo “in itinere” e os intervalos para descanso ou alimentação.

De acordo com NASCIMENTO (2011, p. 769), o critério do tempo efetivamente trabalhado não é utilizado, pois se “(...) levado às últimas consequências, toda vez que o

empregado, mesmo no local de trabalho, deixasse de produzir, não estaria correndo a jornada de trabalho”.

Nessa linha, DELGADO (2012, p. 869) afirma:

No Brasil, o fato de a CLT considerar como tempo de serviço também o período em que o empregado estiver simplesmente “à disposição do empregador, aguardando...ordens” (art. 4º) demonstra a rejeição, pela ordem justralhista brasileira, do critério do tempo efetivamente laborado como critério padrão de cálculo da jornada no mercado de trabalho do país.

O segundo critério é aquele que determina que o tempo no qual o empregado fica à disposição do empregador é considerado jornada de trabalho. Desse modo, desde o momento em que o empregado chega ao local de trabalho até o momento de saída, é considerado jornada de trabalho (MARTINS, 2009).

Esse critério está previsto no art. 4º da CLT, no qual considera o tempo à disposição do empregador o lapso temporal em que o empregado estiver aguardando ou executando ordens (BRASIL, 1943).

Já o terceiro critério é o tempo *in itinere*, que significa o tempo entre o deslocamento do empregado da saída de sua residência até quando a ela retorna. Porém, não é possível considerar como jornada de trabalho todos os casos do tempo *in itinere*, como por exemplo, quando o empregado passa várias horas parado no trânsito durante o deslocamento de sua casa até o trabalho, nesse caso, o empregador não poderia ser responsabilizado pelo pagamento dessas horas (CARVALHO, 2011).

Sobre os casos em que o tempo *in itinere* são considerados jornada de trabalho, MARTINS (2009, p. 488) afirma:

A jornada *in itinere* depende de que o empregador forneça a condução e o local de trabalho seja de difícil acesso ou não servido por transporte regular público (§ 2º do art. 58 da CLT), como ocorre com os trabalhadores rurais que se dirigem à plantação no interior da fazenda. Nesse caso, a jornada de trabalho inicia-se com o ingresso na condução fornecida pelo empregador e termina com a saída do empregado da referida condução ao regressar ao ponto de partida.

A jornada de trabalho pode ser dividida em quatro formas: 1) quanto ao período; 2) quanto à duração; 3) quanto à profissão e 4) quanto à flexibilidade (NASCIMENTO, 2011).

No que se refere ao período, a jornada de trabalho pode ser: diurna, que compreende o horário de trabalho das 5h até às 22h; noturna, que considera o lapso temporal trabalhado entre às 22h e 5h e mista, quando o tempo trabalhado compreende parte do período diurno e noturno, como por exemplo, das 16h às 24h (MARTINS, 2009).



Ressalta-se que o trabalhado rural tem o critério diferente no que se refere ao período da jornada de trabalho. Na lavoura, o trabalho noturno é considerado entre às 21h e às 5h, enquanto na pecuária, o trabalho noturno compreende o período das 20h até às 4h (CARVALHO, 2009).

Sobre a duração da jornada de trabalho, leciona MARTINS (2009, p. 489):

Quanto à duração, a jornada de trabalho pode ser normal, que é a comum, a ordinária, de oito horas. Presume-se no contrato de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar oito horas diárias de trabalho e 44 semanais (art. 7º, XIII, da Constituição), salvo disposição em sentido contrário; a extraordinária ou suplementar, que são as horas que excederem os limites legais, como as que suplantarem as oito horas diárias e 44 semanais; limitada, quando há um balizamento na lei, como a dos médicos, em que há um limite máximo de quatro horas diárias (art. 8º, a, da Lei nº 3.999/61); ilimitada, quando a lei não determina um limite para sua prestação.

Quanto à profissão, a legislação faz uma distinção entre as profissões com relação à jornada de trabalho. Nesse caso, existem as jornadas normais de todo trabalhador e as especiais, de categorias específicas, como bancários, médicos e telefonistas (BARROS, 2011).

Referente à flexibilidade, conceitua MARTINS (2009, p. 489):

Quanto à flexibilidade, temos jornadas flexíveis e inflexíveis. Nossa legislação não trata do tema. Outras legislações fazem essa distinção; são inflexíveis as jornadas que não podem ser seccionadas. Na jornada flexível, denominada de *flex time*, usada nos países de língua inglesa, o trabalhador faz seu horário diário, havendo um limite semanal ou anual que é obrigado a cumprir. Assim, o operário pode chegar cedo em determinado dia e sair cedo ou chegar mais tarde e sair também mais tarde. O horário flexível muitas vezes ajuda na produção, que fica mais concentrada em certo período, como também no próprio trânsito, pois as pessoas podem organizar-se no sentido de não enfrentarem a hora do *rush*.

É importante ressaltar que, é possível que haja um acordo entre empregador e empregado para permitir o cumprimento da jornada de trabalho dentro de um período previamente estabelecido, como previsto no inciso XXVI, do art. 7º, da Constituição de 1988 e nos artigos 619 e 620 da CLT.

A jornada de sobreaviso pode ser definida como sendo a jornada em que o empregado fica de plantão, na própria residência, à disposição do empregador, para que atenda ocorrências em dias que não presta serviços na empresa (NASCIMENTO, 2011).

Esse instituto é identificado no art. 244, § 2º, da CLT (BRASIL, 1943):

Considera-se de sobreaviso o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de sobreaviso será, no máximo, de 24 (vinte e quatro) horas. As horas de sobreaviso, para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal.

Ressalta-se que o sobreaviso é diferente de tempo de prontidão. O tempo de prontidão é definido pelo período de tempo que o empregado fica à disposição da empresa dentro das suas dependências, diferentemente do que ocorre com o tempo sobreaviso (DELGADO, 2012).

A Súmula nº 428 do Tribunal Superior do Trabalho considera que o empregado que estiver à disposição do empregador em regime de plantão, em seu período de descanso, através de instrumentos telemáticos, como aparelho celular, ou por meios eletrônicos, está sob o regime de sobreaviso. Ressalta-se que o simples uso de instrumentos fornecidos pela empresa não caracteriza regime de sobreaviso, é necessário, de acordo com a Súmula, que o empregado esteja em aguardo de chamado para o serviço durante o período de descanso.

No que se refere à limitação da jornada de trabalho, MARTINS (2009, p. 489) elenca quatro fundamentos principais: 1) biológicos; 2) sociais; 3) econômicos e 4) humanos.

Os fundamentos biológicos referem-se aos efeitos causados ao empregado decorrentes da fadiga. Já os fundamentos sociais, referem-se às horas que o empregado deve conviver com a família e dispor de horas de lazer (MARTINS, 2009).

Sobre os aspectos econômicos, MARTINS afirma (2009, p. 490):

Os aspectos econômicos dizem respeito à produção da empresa, em que o empresário aumenta a jornada de trabalho, pagando horas extras, justamente para aumentar a produção, daí a necessidade da fiscalização do Estado, de sua tutela, para limitar a jornada de trabalho e para que não haja excessos. A limitação da jornada de trabalho pode diminuir o problema do desemprego. Trabalhando as pessoas em número menor de horas por dia, haverá mais empregos para os outros. Se o empregado trabalhar um número menor de horas, poderá produzir mais e não ficar tão cansado. A limitação da jornada pode adequar a produção da empresa às necessidades do mercado.

Sobre os fundamentos humanos, pode-se dizer que seu principal objetivo é diminuir os acidentes de trabalho. Com o objetivo de obter renda adicional através da remuneração das horas extras, o empregado acaba se sujeitando a um número de horas maior do que tem condições e assim acaba trabalhando sob fadiga, o que acaba aumentando as chances de ocorrerem acidentes de trabalho (MARTINS, 2009).

Portanto, podemos concluir que a jornada de trabalho é um dos direitos mais importantes do trabalhador, sendo necessária sua limitação para conter os excessos que possam ocorrer para proteger o empregado.

### 3.4 O CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO E AS HORAS EXTRAS

Primeiramente, é preciso compreender o conceito de jornada extraordinária. Desse modo, DELGADO (2012, p. 921) leciona:

Jornada extraordinária é o lapso temporal de trabalho ou disponibilidade do empregado perante o empregador que ultrapasse a jornada padrão, fixada em regra jurídica ou por cláusula contratual. É a jornada cumprida em extrapolação à jornada padrão aplicável à relação empregatícia concreta. A noção de jornada extraordinária não se estabelece em função da remuneração suplementar do trabalho normal (isto é, pelo pagamento do adicional de horas extras). Estabelece-se em face da ultrapassagem da fronteira normal da jornada.

Cumprir informar, que as expressões como horas extraordinárias, horas extras, horas suplementares e jornada extraordinária tem o mesmo sentido. Segundo MARTINS (2009), as horas extras podem ser cumpridas tanto no final do expediente normal, quanto antes do seu início e até mesmo durante os intervalos destinados ao repouso e refeições.

A legislação brasileira permite horas extras em cinco hipóteses: 1) acordo de prorrogação; 2) sistema de compensação; 3) força maior; 4) conclusão de serviços inadiáveis e 5) recuperação das horas de paralisação (NASCIMENTO, 2011).

O acordo de prorrogação é definido pelo ajuste de vontade bilateral para que a jornada de trabalho possa ser aumentada além do limite legal, desse modo, com o pagamento de adicional de horas extras. Esse acordo pode ser feito com prazo determinado ou indeterminado (MARTINS, 2009).

Esse acordo tem previsão no art. 59 da CLT, que determina que essas horas extras sejam de no máximo duas diárias, e ainda, que cada hora extra será paga com adicional de cinquenta por cento. Além disso, esse acordo de prorrogação deverá ser necessariamente escrito, forma prevista em lei (BRASIL, 1943).

O sistema de compensação de horas é definido por NASCIMENTO (2011, p. 777):

Consiste na distribuição das horas de um dia pelos demais dias da semana. Assim, o empregado não trabalha, por exemplo, no sábado, e cumprirá essas horas de 2ª até 6ª feira. Ou trabalhará menos no sábado, respeitada a carga normal semanal de 44 horas. É previsto no art. 59, § 2º, da CLT. É formalizado por negociação da qual resulte um acordo ou uma convenção coletiva de trabalho (CF, art. 7º, XIII). O Tribunal Superior do Trabalho admite a validade da sua formalização por meio de acordo individual entre a empresa e o empregado e rejeita o acordo de compensação individual tácito (STST n. 85). O total das horas normais do módulo não pode ser ultrapassado e, havendo extrapolação, as excedentes devem ser remuneradas com adicional de horas extras. Há dois tipos de extrapolação: a diária, quando o número

de horas compensáveis ultrapassar de duas por dia; e a modular, quando o total de horas normais do módulo for ultrapassado.

Nesse sentido, a compensação de horas é um acordo feito entre empregado e empregador, com o objetivo de permitir que o empregado trabalhe horas a mais em um determinado dia para que possa prestar serviços por tempo reduzido em ou outro dia.

Além do mais, MARTINS (2009, p. 505) aponta algumas vantagens da compensação de horas, como “(...) evitar dispensa de trabalhadores em épocas de crise; adequar a produção; evitar ociosidade do trabalhador; reduzir horas extras e seu custo, compensar o sábado, compensar dias no final do ano etc”.

Sobre a hipótese de força maior, NASCIMENTO (2011, p. 780) afirma:

Há uma definição legal de força maior no art. 501 da CLT. É, em síntese, o acontecimento imprevisível, incogitável, para o qual o empregador em nada concorreu. Ex.: incêndio, inundação etc. Havendo força maior, a lei autoriza a prorrogação da jornada diária de trabalho dos empregados, dispondo, no entanto, que a remuneração será paga como normal. Não fixa limitação (CLT, art. 61).

Em outras palavras, a hipótese de força maior trata da necessidade imperiosa da continuidade da jornada de trabalho para que se possa terminar um serviço já iniciado. Porém, o limite de duas horas poderá se estender por no máximo doze horas diárias de trabalho, conforme § 2º, do art. 61 da CLT (BRASIL, 1943).

Já sobre a hipótese de conclusão de serviços inadiáveis, é correto afirmar que se trata de serviços, que por sua natureza, devem ser concluídos na mesma jornada de trabalho, podendo ocasionar prejuízos ao empregador caso não ocorra (NASCIMENTO, 2011).

A conclusão de serviços inadiáveis não depende de acordo escrito entre empregador e empregado, devendo o trabalhador cumprir no máximo quatro horas diárias, que serão pagas com adicional de cinquenta por cento, previsto no art. 7º, XVI, da Constituição (DELGADO, 2012).

Sobre a última hipótese, a recuperação das horas de paralisação, NASCIMENTO (2011, p. 780) conceitua:

Pode a empresa ficar paralisada por causas acidentais ou de força maior. Ex.: interdição da área onde está o prédio de escritório para obras públicas. Nesse caso os empregados, evidentemente, porque continuam à disposição do empregador, terão direito ao salário, nos termos do art. 4º da CLT. A questão que surge consiste em saber se essas horas são, por lei, exigíveis para fins de reposição. Há a autorização do art. 61, § 3º, da CLT. Porém, o número total de horas em recuperação será de 90 por ano, ou seja, 2 por dia, no máximo em 45 dias por ano. Há necessidade de uma formalidade. Prévia autorização da Delegacia Regional do Trabalho — DRT.

Ressalta-se que a referida paralisação não se confunde com licenças ou férias coletivas, bem como os eventuais recessos da empresa ou outro motivo que seja provocado pelo empregador (DELGADO, 2012).

A jornada extraordinária cumprida pelo empregado, excluindo as horas extras resultantes do regime de compensação, será devida com o adicional de horas extras, como prevê o art. 7º, XVI, da Constituição de 1988. Essas horas extraordinárias recebidas frequentemente pelo empregado compõem o seu salário, refletindo-se em parcelas trabalhistas como: décimo terceiro salário; Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; férias com um terço; além de parcelas previdenciárias.

Sobre esse assunto, leciona DELGADO (2012, p. 936):

As horas extras e seu adicional têm caráter de salário condição, conforme jurisprudência hoje dominante (o Enunciado 76 que expressava entendimento contrário foi, desde 1989, revisado pelo Tribunal Superior do Trabalho — Resolução 01/89, publicada em 14.4.1989). Isso significa que tais verbas podem ser suprimidas, caso efetivamente desaparecido o trabalho extraordinário (Súmula 291, TST, que produziu revisão do antigo Enunciado 76). A Súmula 291, entretanto, prevê uma indenização pela supressão das horas extras e adicional habituais.

A indenização prevista na Súmula nº 291, do TST, corresponde a um mês das horas suprimidas para cada ano de prestação de serviços além da jornada normal de trabalho. Essa indenização incidirá tanto na supressão total quanto na supressão parcial de horas extras (NASCIMENTO, 2011).

Pode-se afirmar que, para que uma jornada de trabalho seja efetivamente prestada, é necessário que se tenha um mínimo de fiscalização ou controle sobre o período de trabalho. Caso não exista um controle adequado das horas trabalhadas, não é possível verificar a jornada efetiva do empregado tanto da jornada normal quanto da jornada extraordinária (DELGADO, 2015).

O empregador tem o poder de fiscalizar o trabalho de seus empregados. Sendo assim, a duração do serviço do empregado pode ser controlada através da marcação dos horários de entrada e saída. Além disso, é facultado ao empregador o poder de decisão se os horários de seus empregados serão fiscalizados (BARROS, 2011).

Dessa forma, ensina NASCIMENTO (2011, p. 784):

Esse poder está fundamentado no art. 2º da CLT, segundo o qual o empregador dirige a prestação pessoal dos serviços, evidentemente uma faculdade que poderá utilizar ou não, já que é em seu benefício e conveniência, e o art. 444, de acordo com

o qual as relações individuais de trabalho podem ser livremente pactuadas, desde que não interfiram nas normas tutelares de trabalho. Observar um limite máximo de duração do tempo do trabalho é uma norma inafastável pela autonomia dos particulares, como, também, a concessão de intervalos de descanso, mas desobrigar ou não o empregado a marcar ponto não contraria nenhuma norma tutelar, a menos que tenha o propósito de fraudar a lei, o que ocorre quando o sistema é adotado para que não fiquem vestígios do tempo verdadeiramente trabalhado e excedente dos parâmetros máximos legais ou convencionais.

A jornada de trabalho pode ser classificada em dois diferentes tipos com relação ao seu controle: jornadas controladas e jornadas não controladas. No primeiro caso, a prestação de serviço é controlada e fiscalizada pelo empregador, podendo ocasionar o pagamento de horas extras caso ocorra trabalho além da jornada normal. Já as chamadas jornadas não controladas, não são fiscalizadas pelo empregador, não sendo possível aferir a efetiva duração do trabalho prestado e, portanto, as horas extraordinárias não são passíveis de apuração e por consequência seu pagamento (DELGADO, 2015).

No ordenamento jurídico brasileiro, a regra geral é de que as jornadas de trabalho sejam do tipo controlada. O poder de fiscalização e controle do serviço contratado através do controle da jornada é de responsabilidade do empregador, garantido pelo art. 2º da CLT (DELGADO, 2015).

De acordo com o art. 74, § 2º, da CLT, o empregador que possuir mais de dez empregados tem a obrigação de controlar o horário de entrada e saída do trabalhador, seja em registro manual, mecânico ou eletrônico, marcando também o período de repouso. Para os casos de menos de dez empregados, a lei não estabelece procedimentos para realizar o controle de jornada por razões práticas, visando simplificar as exigências para pequenos empresários, porém tal fato não anula a presunção de que a jornada é controlada (BARROS, 2011).

Uma das formas de controle da jornada, como previsto no art. 74, § 2º, da CLT, é a forma manual, sendo essa mais antiga e em desuso, através do cartão de ponto de papelão. Outra forma possível de controle é através de relógio-ponto, que também utiliza um cartão para sua marcação, mas diferentemente do cartão de papelão, que era preenchido pelo próprio empregador, o relógio-ponto registra automaticamente o horário de modo mecânico, evitando a manipulação por parte do empregador (NASCIMENTO, 2011).

O terceiro modo de controle é o eletrônico, sendo possível ser realizado através de cartão ou por digitação, mas ambos são marcados pelo próprio empregado. Nessa modalidade há um fechamento periódico que permite a conferência pelo empregado e eventual esclarecimento de dúvidas. Além dos três modos mencionados, a Portaria n. 373, de 2011, do

Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, dispõe a possibilidade se utilizar um sistema alternativo de controle de jornada de trabalho desde que autorizados por Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho (NASCIMENTO, 2011).

No que se refere à comprovação de horas extraordinárias, fica a cargo do empregador o ônus da prova da inexistência de tais horas. Essa posição tem em vista a desvantagem do empregado na relação de emprego dada a maior facilidade do empregador em fazer a prova dos fatos (NASCIMENTO, 2011).

Nesse sentido, a Súmula nº 338, do TST, discorre sobre o ônus da prova:

**JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA**

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário.

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.

Como já mencionado, a legislação brasileira reconhece que é necessário o mínimo de controle e fiscalização da jornada de trabalho por parte do empregador, para que se possa aferir a real jornada trabalhada pelo empregado e, conseqüentemente, a prestação de horas extras. Desse modo, nas jornadas ditas não controladas, não há cálculo de horas extraordinárias (DELGADO, 2015).

O art. nº 62, da CLT, dispõe sobre quais tipos de empregados estão suscetíveis às jornadas de trabalho não controladas. São eles: os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, e os exercentes de cargos de gestão, como diretores e chefes de departamento ou filial (BRASIL, 1943).

Como a CLT foi concebida em 1943, as formas mais modernas de trabalho, e naturalmente não presentes no texto original, vem sendo incorporadas gradualmente através de legislação. Nesse sentido, o próximo capítulo irá abordar a evolução tecnológica e o surgimento do teletrabalho.

## 4. A GLOBALIZAÇÃO E O TELETRABALHO

### 4.1 A EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA E O SURGIMENTO DO TELETRABALHO

A Revolução Industrial já apresentada neste trabalho é chamada também de Primeira Revolução Industrial, ocorrida no século XVIII, e foi marcada pelo advento da máquina a vapor, aumentando a produção e transformando as relações de trabalho e da sociedade como já mencionado. Ocorreu também, no século XX, a chamada Segunda Revolução Industrial, marcada por mudanças na estrutura e organização das linhas de produção, procurando aumentar ainda mais a produtividade das máquinas (SILVA, 2004).

A Terceira Revolução Industrial, também chamada de Revolução da Tecnologia da Informação, ocorre a partir da segunda metade do século XX, após a Segunda Guerra Mundial. Essa terceira Revolução foi marcada pela introdução da ciência e da tecnologia às atividades industriais. Vários avanços em áreas de informática, de telecomunicações, de microeletrônica e de robótica, fizeram parte e modificaram o trabalho e a sociedade (DUARTE, 2008).

Além das novas tecnologias sendo utilizadas nas fábricas e demais ambientes de trabalho, a Terceira Revolução Industrial também impactou a relação entre países. Devido ao aumento da produtividade, era necessário buscar novos mercados consumidores para escoar a produção, e com isso as exportações tiveram um aumento significativo, fazendo também com que as tecnologias e produtos de cada país exportador fossem sendo incorporados aos países importadores. Esse fenômeno se espalhou não apenas no âmbito industrial, mas econômico, social e cultural, recebendo o nome de globalização (SILVA, 2004).

Outras características presentes no processo da globalização são o acirramento da concorrência, a redução de margens de lucro, volatilidade do mercado, maior integração das economias dos países, a divisão internacional do trabalho e uma subordinação dos países menos desenvolvidos aos mais ricos (BARCELLOS, 2011).

A queda do muro de Berlim (1989), foi o acontecimento que marcou a era da globalização, posto que as características da globalização são de natureza capitalista e o muro era a última resistência socialista para o mundo capitalista. Com esse fato, outros países começaram a aceitar e participar das evoluções decorrentes do mundo globalizado, como a atuação de multinacionais em países menos desenvolvidos em busca de mão de obra mais barata e novos mercados consumidores (SILVA, 2004).



O processo de globalização trouxe alguns impactos negativos no contexto de trabalho e da economia, como o aumento da desigualdade social, cultural e racial, crescimento do desemprego e da informalidade, e redução de benefícios sociais e de salário (BARCELLOS, 2011).

Sobre os efeitos da globalização nos empregos, NASCIMENTO (2011, p. 76) leciona:

Sobre os empregos foram em mais de um sentido: a) o da sua redução geral; b) o da sua ampliação setorial, decorrência das transformações da sociedade industrial para a pós-industrial, com a criação de novos setores produtivos, que advieram das tecnologias modernas e do crescimento do setor de serviços, hoje maior do que o industrial, com a transferência dos setores industriais de países desenvolvidos para os emergentes; c) a descentralização das atividades da empresa para empreendedores periféricos, por meio das subcontratações; d) a informalização do trabalho da pessoa física, com o crescimento do trabalho autônomo e o uso de formas parassubordinadas de contratação do trabalho; e) a requalificação profissional do trabalhador, com a valorização do ensino geral e profissional.

Apesar dos aspectos negativos da globalização apresentados acima, a expansão econômica e tecnológica que ela trouxe foram, em conjunto com a evolução tecnológica decorrente da Terceira Revolução Industrial, fundamentais para a criação e propagação de novas ferramentas de trabalho, como o computador e a Internet.

A invenção do computador e conseqüentemente a Internet trouxeram uma considerável evolução em diversas áreas de conhecimento e trabalho. Assim como a máquina à vapor é tida como o símbolo da Primeira Revolução Industrial, o computador é visto como símbolo da evolução tecnológica recente. Nesse sentido, o ambiente da Internet acaba substituindo serviços como o postal e o de telefonia, além de aumentar a velocidade com qual as informações são transmitidas (SILVA, 2004).

Essas e outras ferramentas acabaram por colaborar com o processo de descentralização do trabalho, modificando a estrutura comum de trabalho industrial localizada num espaço específico, para modalidades distribuídas de trabalho. Nesse novo contexto, a quebra das barreiras geográficas tornou o teletrabalho uma realidade acessível para qualquer trabalhador (BARCELLOS, 2011).

Diante da evolução tecnológica e da difusão da Internet, o trabalho a distância ganha novas dimensões. Essas transformações nas modalidades de trabalho foram muito significativas para a melhoria da competitividade e adaptação às novas necessidades do mercado, fazendo com que houvesse uma necessidade de qualificação profissional (BARRETO JUNIOR, 2015).

Nesse sentido, BARCELLOS (2011, p. 26) afirma:

A mais moderna forma de produção descentralizada é o teletrabalho, conhecido por trabalho à distância ou, trabalho geograficamente fora do centro produtivo, mediante o qual a prestação de trabalho é executada e dirigida por meio de um suporte telemático. Esta nova forma de trabalho atípico traz inúmeras vantagens para a empresa em termos de espaço e custos de diversas naturezas, sem prejuízo de um mecanismo de mando, comando e controle que a empresa pode desenvolver sobre as tarefas que se realizam pelos trabalhadores com videoterminais.

A origem da palavra teletrabalho vem da junção da palavra de origem grega *tele*, que significa “longe, ao longe, ou longe de” com a palavra *tripalium* do latim, já apresentada anteriormente (BARROS, 2011).

Não se pode apontar com exatidão quando surgiu o teletrabalho no Brasil, mas pode-se afirmar que ele é consequência do desenvolvimento tecnológico que foi difundido no país na década de 80. No entanto, muito tempo antes, o chamado *telework* já surgia nos Estados Unidos no ano de 1857, na companhia de Estrada de Ferro Penn, quando o proprietário da empresa optou pelo gerenciamento a distância a partir do telégrafo (BASTOS, 2014).

A modalidade de prestação de serviço chamada de teletrabalho é aquela realizada a distância com o uso da tecnologia de informação e comunicação. Qualquer trabalho realizado fora da empresa, seja no domicílio do trabalhador ou apenas fora do estabelecimento, desde que utilizando os instrumentos de informática e telemática, pode ser classificado como essa modalidade especial de trabalho a distância (ROCHA, 2013).

É importante diferenciar o teletrabalho do trabalho a domicílio. SILVA (2014) conceitua:

O Teletrabalho sendo o trabalho exercido total ou parcialmente distante da empresa de forma telemática diferencia-se do trabalho em domicílio, pois este em regra acontece fora da empresa e sem contato pessoal com a mesma, e ainda utiliza-se os meios normais de comunicação como o telefone e fax, enquanto o teletrabalho é norteado por tecnologia pesada.

Outra diferença entre o trabalho a domicílio tradicional e o teletrabalho se dá na complexidade das tarefas exercidas. Enquanto o trabalho a domicílio tradicional é voltado à tarefas manuais, o teletrabalho permite a realização de serviços mais complexos e diversos (BARROS, 2011).

É importante frisar que existem alguns elementos que caracterizam o teletrabalho, são eles: 1) a distância; 2) a não presencialidade; 3) a prevalência do uso dos equipamentos telemáticos e 4) horário flexível (BARCELLOS, 2011).

A distância se refere ao lugar onde o serviço é prestado, que pode variar entre teletrabalho a domicílio e teletrabalho móvel. Geralmente, a prestação dos serviços acontece no domicílio do trabalhador ou em outro lugar que ele escolher. Inclusive, pode ser executado em locais distantes da empresa, como centros satélites e pode também ser executado de forma móvel ou até mesmo fora do país (BARCELLOS, 2011).

O segundo elemento, da não presencialidade, se refere ao fato do empregado realizar seu trabalho sem a presença física na empresa, durante toda ou parte do horário. A prestação de serviços, a relação e comunicação entre empregado e empresa acontecem por meios telemáticos. Portanto, a presença não é exigida, assim como contato direto, pessoal e contínua do empregado com a empresa (BARCELLOS, 2011).

Sobre o terceiro, da prevalência do uso dos equipamentos telemáticos, BARCELLOS (2011, p. 43) afirma:

O teletrabalho se configura, assim, também pelos instrumentos de trabalho utilizados: na união das tecnologias de comunicação e de informação, conhecida por telemática. Os meios, ferramentas e métodos empregados na execução dos serviços são os informáticos e de telecomunicações. Não basta apenas o uso exclusivo de meios tradicionais de comunicação, como o telefone. A execução do teletrabalho é indissociável do uso das novas tecnologias da telemática e dos aparelhos correlatos, tais como o computador, o modem, o telefone, o telefax, o e-mail ou correio eletrônico, etc.

Já o último elemento caracterizador do teletrabalho é o horário flexível. Pode-se afirmar que o teletrabalho é bastante flexível, tanto na escolha do local de trabalho quanto na jornada laboral, desse modo, as empresas estão mais focadas no resultado do trabalho e não no tempo de realização do serviço (BARCELLOS, 2011).

O teletrabalho traz alguns benefícios para o empregador. Podemos citar a redução de custos, visto que não é necessário arcar com uma série de despesas relacionadas à estrutura física da empresa, como aluguel e manutenção. Outra vantagem é uma maior produtividade dos empregados, já que fatores como eliminação do tempo gasto em trânsito para o local de trabalho, acabam por deixar o empregado com mais motivação e satisfação no exercício da atividade. Como desvantagens, entretanto, podemos citar uma maior dificuldade de direção e controle dos trabalhadores, assim como perda de coesão na organização da empresa (BARROS, 2011).

A redução do tempo gasto em trânsito é também vantajosa para o empregado que presta serviço de sua própria residência na modalidade de teletrabalho. A não necessidade de deslocar-se até a empresa não apenas poupa tempo do empregado, mas tem impactos positivos com relação à saúde do trabalhador, já que todo o estresse e poluição que seriam enfrentados em trânsito, estão extintos por conta do teletrabalho (BARCELLOS, 2011).

Outras vantagens para o empregado são uma maior flexibilidade do horário de trabalho, o que permite uma conciliação do trabalhador das suas atividades de trabalho com seus afazeres domésticos e relação com a família. Tal fato pode se traduzir numa melhora da qualidade de vida do empregado, desde que haja distinção entre tempo de trabalho e tempo livre (BARROS, 2011).

Além do exposto, o empregado que presta serviços através do teletrabalho possui maior liberdade para escolha de residência, visto que no trabalho convencional é comum que esse tipo de decisão seja feita de forma pensada com a preocupação do tempo gasto com deslocamento até a empresa (BARCELLOS, 2011).

Por outro lado, a modalidade de teletrabalho apresenta como desvantagem a possibilidade de degradação das condições de trabalho, como no isolamento do empregado por falta de contato com os demais trabalhadores. O mesmo fato, que pode ser vantajoso, de ter maior contato com os familiares, pode acabar prejudicando o empregado, em forma de conflitos, caso a distinção de tempo livre e tempo de trabalho não seja bem gerenciada (BARROS, 2011).

Após a apresentação do conceito de teletrabalho, suas características, vantagens e desvantagens, de forma mais geral e ampla, iremos agora analisar o teletrabalho no Brasil.

## 4.2 A FIGURA DO TELETRABALHO NO BRASIL

Assim como o restante do mundo, o Brasil também acompanhou a evolução das mais diversas áreas de tecnologia que são fatores fundamentais para a existência do teletrabalho. Por outro lado, observa-se que a prática do teletrabalho no Brasil se restringe um pouco com relação ao perfil exigido ao teletrabalhador, de maior grau de escolaridade, conhecimento em informática, profissionalismo, qualificação e treinamento (OLIVEIRA, 2014).

No entanto, o teletrabalho é uma modalidade cada vez mais presente e praticada no Brasil. Uma pesquisa recente realizada pela SAP Consultoria com o apoio da Sociedade

Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades, com trezentos e vinte e cinco empresas de diferentes segmentos, portes e regiões, aponta o crescimento da prática no país (TELETRABALHO..., 2016).

A pesquisa concluiu que sessenta e oito por cento das empresas brasileiras praticam o teletrabalho, sendo que oitenta por cento dos praticantes implantaram a modalidade há menos de cinco anos. O teletrabalho é praticado tanto em empresas públicas quanto privadas, das quais sessenta e sete por cento são multinacionais (TELETRABALHO..., 2016).

Outros dados interessantes da pesquisa são que cinquenta e quatro por cento das empresas que implantaram o teletrabalho identificaram o aumento da produtividade como um dos principais ganhos, ao mesmo tempo que oitenta e cinco por cento das empresas apontaram também o aumento da satisfação e engajamento dos trabalhadores como benefício direto da prática (TELETRABALHO..., 2016).

A pesquisa também concluiu que mais de noventa por cento das empresas que não adotam a prática, o fazem por diversas barreiras como a cultura da empresa, a segurança das informações, aspectos tecnológicos da infraestrutura, gestão das atividades dos empregados, mas também os aspectos legais do teletrabalho (TELETRABALHO..., 2016).

Ao mesmo tempo, o teletrabalho é um tema ainda muito recente no país e pouco discutido pela doutrina e jurisprudência, que inclusive evitam conceituar o teletrabalho de forma categórica. Mas observa-se que com a crescente implantação do teletrabalho no contexto brasileiro, é necessário que os aspectos legais sejam cada vez mais discutidos e regulamentados para essa prática.

Mesmo com o crescente mercado do teletrabalho, a regulamentação dessa modalidade ainda não existe na legislação brasileira, nem mesmo para o empregado a domicílio. Como a CLT foi criada em 1943, obviamente não possuía nenhuma norma específica sobre as novas modalidades de serviço que surgiram devido ao desenvolvimento de meios tecnológicos. O antigo texto do art. 6º da CLT somente se referia ao trabalho a domicílio, além de versar sobre as situações de trabalho externo ao ambiente físico da empresa, referidas no art. 62, I, da CLT (DELGADO, 2015).

Nesse sentido, DELGADO (2015, p. 973) afirma:

Não obstante essa defasagem de algumas décadas, a imprecisão e amplitude dos dois textos legais sempre permitiu ao intérprete e aplicador do Direito, desde que atuando com sensatez, argúcia e prudência, enquadrar essas novas situações fáticas na ordem jurídica trabalhista, seja para apreender (ou não) a presença da *subordinação* no

vínculo empregatício (se configurado) na situação-tipo do trabalho externo sem controle de jornada que fala o art. 62, I, da Consolidação.

Com a Lei n. 12.551/2011, houve alteração do art. 6º da CLT, que será apresentada com mais detalhes na próxima seção do trabalho, estendendo o conceito de relação de emprego. Dessa forma, o dispositivo incorporou uma nova ótica à subordinação, visto que anteriormente a norma se limitava àquela realizada por meios pessoais e diretos de comando, supervisão e controle de trabalho (VAZ, 2016).

No entanto, o teletrabalho ainda encontra dificuldades ao seu exercício, especialmente no que se refere à menor proteção social, agravada pela dificuldade de fiscalização das atividades, assim como também a falta de qualificação profissional dos empregados, a diminuição da troca de conhecimentos entre outros trabalhadores e até mesmo problemas como ergonomia, higiene e saúde dos trabalhadores (OLIVEIRA, 2014).

Nesse sentido, no que se refere ao teletrabalho nos finais de semana e à noite, BARROS (2011, p. 265) afirma:

Poderá acontecer ainda de o trabalhador ter que exercer as atividades nos finais de semana e também à noite, pois nesses dias e horários o computador é menos solicitado. Se ele trabalha nessas condições, para atender prazos de entrega, impostos pelo empregador, em períodos de grande demanda, fará jus à paga correspondente (repouso em dobro e adicional noturno). Se a escolha é do empregado, não há como impor ao empregador esses ônus. Entretanto, entendemos que nesses casos o empregador deve evitar contactá-lo à noite, exceto em situações de urgência, pois o controle contínuo ou nesse turno constitui indiscrição e atenta contra a vida privada do empregado. 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.

Em contrapartida, o teletrabalhador tem dever de confidencialidade e lealdade referente às informações sigilosas da empresa e dos clientes, sendo assim, ele tem a responsabilidade de resguardá-las como resultado do dever geral de boa-fé (BARROS, 2011).

Ressalta-se que empregado não se exime de cumprir as normas de segurança do trabalho e higiene, mesmo que o teletrabalhador exerça suas atividades fora do local da empresa. Existem riscos para a segurança e saúde dos teletrabalhadores, que estão relacionados ao local e a forma de organização laboral (BARROS, 2011).

Os teletrabalhadores geralmente utilizam computadores, dessa forma é recomendado que o monitor deverá estar na altura dos olhos, a mesa ou superfície em que se encontra o aparelho deverá ser plana e, ainda, o assento deverá ser regulável, bem como a utilização de encosto para os pés, se for necessário. Essas exigências são necessárias para que

o empregado não sofra com fadiga visual ou problemas musculoesqueléticos na região lombar, pois o trabalho é realizado em posição sedentária (BARROS, 2011).

Sobre os problemas visuais, ressalta-se que estão relacionados com a iluminação do local de trabalho. Desse modo, é importante que os reflexos de luz devam ser evitados com a utilização de cortinas ou outros meios para que se possa atenuar a luz externa (BARROS, 2011).

O teletrabalhador ainda poderá sofrer de fadiga e problemas osteomusculares, inclusive o estresse, que é responsável por transtornos físicos e psicológicos. O estresse pode ser provocado por diversos fatores, principalmente pelo local e pela organização do trabalho. As causas de maior estresse nesse tipo de atividade são: a repetitividade, o ritmo de trabalho que pode ser avaliado por meio de um programa de computador que mede o período de baixa atividade e emite avisos disciplinares, os erros, o método de trabalho e as micropausas. Sendo assim, esses fatores unem-se a uma sobrecarga de trabalho e a pressão temporal, causando problemas de saúde do teletrabalhador, como distúrbios cardiovasculares (BARROS, 2011).

Ainda existem outros fatores que contribuem para o comprometimento da segurança e saúde do teletrabalhador, como por exemplo, a falta de interação entre colegas de trabalho, a ausência de informações adequadas à utilização de equipamentos à formação e à atualização de conhecimento. Esses fatores em conjunto podem gerar a falta de concentração, irritabilidade, insônia ou até mesmo a depressão (BARROS, 2011).

Nesse seguimento, BARROS (2011, p. 265) afirma:

Para atenuar esses problemas, recomenda-se que o empregador se faça auxiliar por uma equipe multidisciplinar, constituída de representantes da empresa e especialistas de várias áreas, principalmente da medicina e da psicologia, os quais utilizarão os testes de adaptação ao trabalho na seleção desses empregados. Deverão, ainda, ser estabelecidos sistemas de informação e comunicação verdadeiramente efetivos e não só restritos à eficácia produtiva, isto é, essa tecnologia deve ser utilizada tendo-se em vista também as necessidades dos trabalhadores. Visando reduzir o risco de isolamento social o empregador deverá facilitar as relações de cooperação entre os trabalhadores, quer sob o aspecto formal, quer sob o aspecto informal, organizando reuniões regulares entre teletrabalhadores e empregados da empresa, sobre assuntos concernentes ao trabalho. O fornecimento de informação sobre as atividades de outros empregados e departamentos da empresa, possibilitará a comunicação entre os teletrabalhadores, fator importante para o apoio emocional entre eles. Ora, se de início o trabalho a distância propicia maior liberdade, após um certo tempo gera tédio e solidão. Sugere-se também, para amenizar esses problemas, o uso de telefone com possibilidade de ver a imagem dos interlocutores no visor.

Portanto, observa-se que o empregador deverá zelar pela saúde do trabalhador, mesmo com o trabalho realizado a distância. Dessa forma, pode-se evitar problemas graves decorrentes desse tipo de trabalho.

#### 4.2.1 A LEI N. 12.551/2011 E A ALTERAÇÃO DO ARTIGO 6º DA CLT

O teletrabalho, por falta de regulamentação legal, necessita de acordo entre as partes para cada caso específico, dependendo da situação do teletrabalhador, das funções, atividades do empregador, setor de atividade, a duração, entre outros fatores importantes (OLIVEIRA, 2014).

No momento atual ainda não existem normas que regulam todas essas situações pertinentes ao teletrabalho. Pode-se dizer que a doutrina e a jurisprudência não têm demonstrado preocupação perante à importância da regulamentação específica do teletrabalho (OLIVEIRA, 2014).

O assunto do teletrabalho até 2011 ainda não havia sido objeto do Poder Legislativo. Apesar disso, a existência ou não de um vínculo empregatício foi discutida nos Tribunais Regionais do Trabalho por todo o país, tendo sido predominante a decisão de considerar possível a existência de tal vínculo no teletrabalho (ROCHA, 2013).

Somente a partir de 2011, a Lei nº 12.551/2011 alterou o artigo 6º da CLT, regulamentando o uso de novas tecnologias nas relações de emprego, principalmente no que tange a subordinação telemática.

A redação anterior do art. 6º da CLT não mencionava o trabalho a distância, mas apenas a modalidade de trabalho realizado no domicílio do empregado. Desse modo, a subordinação jurídica tradicional não se mostrava evidente no trabalho realizado fora do estabelecimento do empregador, dificultando o reconhecimento do vínculo empregatício na modalidade de teletrabalho, apesar da existência dos elementos que caracterizam a relação de emprego (VAZ, 2016).

No entanto, a Lei nº 12.551/2011 surgiu para mudar esse cenário, pois reconheceu que os meios telemáticos oportunizam que o controle e a supervisão possam ser feitos a distância pelo empregador, do mesmo modo que permitem que o trabalho seja feito fora da empresa (VAZ, 2016).

No que se refere à modificação do art. 6º da CLT, DELGADO (2015, p. 973) afirma:



Recentemente, a esse propósito, a CLT recebeu importante atualização, que lhe aperfeiçoou o espectro normativo, por meio de nova redação dada a seu art. 6º, acrescido de novo parágrafo único, por obra da Lei n. 12.551 de 15.12.2011. O novo preceito incorporou, implicitamente, os conceitos de *subordinação objetiva* e de *subordinação estrutural*, equiparando-os, *para os fins de reconhecimento da relação de emprego*, à subordinação tradicional (clássica), que se realiza por meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. Desse modo, o novo dispositivo da CLT permite considerar *subordinados* profissionais que realizem *trabalho a distância*, submetidos a meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão. [...] 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 a distância.

A nova redação do art. 6º da CLT assim dispõe (BRASIL, 1943):

Art. 6º 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.

A alteração do referido dispositivo reconhece expressamente que os teletrabalhadores tenham as mesmas condições de igualdade com os demais trabalhadores que prestam serviço dentro do estabelecimento da empresa (OLIVEIRA, 2014).

Dessa forma, observa-se que o legislador elaborou a referida lei para assegurar a configuração da relação de emprego no teletrabalho, especificando que os meios telemáticos de supervisão e controle, como computador, *emails*, telefone, *smartphones*, etc. são características que reforçam o vínculo de emprego, desde que demonstrada a subordinação (VAZ, 2016).

A alteração da redação do art. 6º da CLT não pode ser considerada como uma novidade no ordenamento jurídico trabalhista, pois a posição da jurisprudência antes dessa alteração, era de aceitar que houvesse a existência de vínculo empregatício no teletrabalho, diante do fato de que a presença física do empregado no estabelecimento do empregador não é um requisito para se configurar a relação de emprego (ROCHA, 2013).

Nesse sentido, já havia a possibilidade, pela antiga redação do art. 6º da CLT, que houvesse o reconhecimento do vínculo de emprego em favor do trabalhador a domicílio, desde que os pressupostos caracterizadores da relação de emprego estivessem presentes. Portanto, pode-se observar que não era necessária a presença física desse tipo de trabalhador para que o vínculo empregatício fosse reconhecido (ROCHA, 2013).

Ainda que a nova lei não tenha trazido grandes alterações para o sistema jurídico, a vigência da lei fez com que as discussões acerca da existência ou não da subordinação e o vínculo empregatício no trabalho a distância perdessem totalmente o sentido (OLIVEIRA, 2014).

Nesse seguimento, ROCHA (2013, p. 105) leciona:

Urge salientar que a Lei n. 12.551/2011, inclusive, efetiva a própria carga teleológica da CLT, que é justamente abarcar o maior número de trabalhadores possível, para assim ofertar aos seus jurisdicionados o manto protetivo do Direito do Trabalho (com os consectários direitos trabalhistas), bem como arrecadar para o erário público grande quantidade de numerário e assim ajudar no financiamento da Seguridade Social. E, assim, todos saem ganhando, o trabalhador, a Administração Pública e a sociedade em geral. Pode-se perceber que essa norma demonstra o caráter expansionista do ramo justralhista no Estado Democrático de Direito. (ROCHA, 2013).

Dessa forma, a relação empregatícia consegue ser definida como vínculo de emprego por possuir todos os requisitos necessários para qualquer contrato de trabalho, que são a não eventualidade, a subordinação jurídica, a onerosidade e a pessoalidade, além de outras características exclusivas do teletrabalho (OLIVEIRA, 2014).

Existe uma falsa impressão de que o teletrabalhador seria totalmente autônomo devido a prestação de serviços estar distante da empresa. Esse fato não se sustenta, pois a subordinação do teletrabalhador não necessita da presença física do empregado no local da empresa. Desse modo, sustenta OLIVEIRA (2014, s.p.):

Assim, o fato do teletrabalhador prestar serviços longe do empregador, o que ressalta a principal característica dessa modalidade de trabalho, não desvia, fundamentalmente, a natureza do contrato de trabalho, muito menos a existência da subordinação, instituindo-se o que alguns autores definem como “telessubordinação” ou “teledisponibilidade”, sendo possível à empresa, com a ajuda de softwares criados especialmente para este fim, controlar precisamente todas as ações de seu empregado, inclusive controlando e determinando o cumprimento de metas e de jornada de trabalho.

Devido as novas tecnologias e a distância física entre a prestação dos serviços e o controle do trabalho, não existe incompatibilidade legal, como também não constitui impedimento ao reconhecimento de vínculo de emprego a aplicação da subordinação estrutural às relações de teletrabalho. Dessa forma, a presença física é assimilada à virtual, e a lei amplia o local de trabalho, ressaltando que o teletrabalhador recebe as mesmas ordens que receberia se estivesse no local da empresa.

Portanto, depois da análise feita sobre os impactos da Lei nº 12.551/2011 no teletrabalho, é necessário verificar quando o uso de meios telemáticos após a jornada de trabalho podem configurar direito ao pagamento de horas extraordinárias.

#### 4.3 O USO DOS MEIOS ELETRÔNICOS E A CONFIGURAÇÃO DA JORNADA EXTRAORDINÁRIA

Primeiramente, é importante ressaltar que uma das principais vantagens do teletrabalho é a flexibilização do horário de trabalho, visto que o empregado pode decidir o horário de sua jornada de trabalho, assim como os horários de descanso e refeição (VAZ, 2016).

Acontece que a liberdade do teletrabalhador muitas vezes pode ser comprometida, devido aos meios de controle telemáticos que forçam uma disponibilidade excessiva do empregado. Se o horário de trabalho for mal planejado, poderá prejudicá-lo, levando a jornadas extensas, afetando o seu período de descanso ou mesmo o convívio familiar (VAZ, 2016).

Pode-se observar que nas situações referidas acima, o serviço do teletrabalhador pode se fundir com as atividades da vida privada, desse modo, não haveria uma divisão clara entre o tempo reservado ao trabalho e aquele reservado ao descanso. Esse fato faz com que o empregado não tenha possibilidade de usufruir o período de descanso, convívio com a família ou lazer (VAZ, 2016).

Diante disso, o empregador deve garantir que as normas referentes ao limite da jornada de trabalho sejam respeitadas, portanto, pode manter esse controle pelos mesmos meios telemáticos que são utilizados para possibilitar o trabalho a distância. Contudo, não basta que o empregador garanta o período de descanso, pois somente cumprirá sua função se o teletrabalhador estiver completamente desconectado da empresa, de outra forma, o empregado sofrerá com a ansiedade de ser chamado a qualquer momento (VAZ, 2016).

Devido a flexibilidade do modo no qual o teletrabalhador realiza seu serviço e organiza seu tempo, a subordinação pode ser menos intensa. Dessa forma, é importante que, caso o empregador queira ter um controle da jornada de trabalho, deverá desenvolver meios que possibilitem tal controle, e assim, estará sujeito ao pagamento de horas extraordinárias (MARTINS, 2012, p. 28 apud BARRETO JUNIOR, 2015, p. 45).

No que se refere ao controle da jornada, é importante frisar que mesmo que a Lei nº 12.551/2011 reconheça a existência da subordinação jurídica no teletrabalho, isso não significa que o serviço realizado a distância deverá ter as mesmas consequências jurídicas do que o trabalho realizado no local da empresa, sob a supervisão e vigilância do controle da carga horária. Diante disso, é um debate referente ao teletrabalho e o controle da jornada e configuração de horas extras (ROCHA, 2013).

Geralmente, os teletrabalhadores possuem direitos iguais aos dos demais trabalhadores, apesar disso, devido ao modo com que suas atividades são realizadas, via de regra, não estão sujeitos ao controle da jornada (ROCHA, 2013).

O inciso I, do art. 62, da CLT dispõe que não são abrangidos pelo controle de jornada de trabalho “(...) os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho (...)” (BRASIL, 1943).

No entanto, é viável aplicar ao teletrabalhador as normas referentes a jornada de trabalho, desde que o empregador faça um controle de sua atividade, através de mecanismos telemáticos ou eletrônicos que possam definir a real duração da atividade. Desse modo, não há incompatibilidade entre o teletrabalho e jornada extraordinária (BARROS, 2011).

No que tange as formas controle da jornada do teletrabalho, BARROS (2011, p. 261-262) afirma:

Se o trabalhador se encontra por exemplo, em conexão direta e permanente, por meio do computador, com o centro de dados da empresa, o empregador poderá fornecer instruções, controlar a execução de trabalho e comprovar a qualidade e a quantidade de tarefas de forma instantânea, como se o empregado estivesse no estabelecimento do empregador. A *internet* permite, inclusive, aferir o tempo de conexão do terminal do empregado, bem quando foi acessado pela última vez o teclado. Esse controle revela, sem dúvida, a subordinação jurídica, que poderá estar presente ainda quando a execução do serviço seja desconectada (*off line*). Tudo irá depender da análise do programa de informática utilizado.

A doutrina faz referência a um programa operativo específico (*software* aplicativo), que permite registrar o tempo de trabalho, bem como pausas, erros, falsas manobras, cadência de trabalho e recebimento de instruções. E, na hipótese de desrespeitar os procedimentos codificados, o programa bloqueia as atividades por falta da ativação das operações predeterminadas pelo *software*. As instruções do empregado encontram-se incorporadas no próprio instrumento de trabalho e cerceiam a livre-iniciativa do empregado.

Porém, o teletrabalhador não terá direito ao pagamento de horas extraordinárias se ficar demonstrado que os meios telemáticos de controle, comando e supervisão não informarem, por exemplo, que o empregado esteja submetido a uma jornada pré-determinada, que o empregado é obrigado a retornar o contato do empregador de forma imediata, que o empregado tenha a obrigação de estar *on line* durante vinte e quatro horas por dia ou que se

tenha uma obrigação diária de tarefas (CAVALCANTE, 2013 apud BARRETO JUNIOR, 2015).

No que se refere ao contrato de trabalho e jornada do trabalhador, pode-se dizer que se equipara ao emprego comum. Porém, não significa que os teletrabalhadores estejam necessariamente sujeitos ao controle da jornada. Destaca-se que controle de jornada não é preceito fundamental para se configurar a subordinação jurídica. Por outro lado, se a remuneração do empregado a distância não for por produção e tiver os meios informatizados a sua disposição, poderá haver o controle da jornada (BARRETO JUNIOR, 2015).

Dessa forma, BARRETO JUNIOR (2015, p. 42) ressalta:

O empresário brasileiro ainda não está acostumado a fiscalizar o funcionário à distância, mas hoje, controlar a produtividade está fácil pois há tecnologia para isso. Existem softwares que registram até quantas teclas o funcionário apertou no teclado. Apesar da existência de formas de controle, o especialista alerta que é a relação de confiança entre empregado e empregador que vai garantir o sucesso da modalidade. O referido controle pode ser via conexão remota em que o empregador controla todos os movimentos virtuais do trabalhador ou até mesmo de maneira mais simples como os cartões de ponto virtuais.

É importante frisar que é necessário que no contrato de trabalho do teletrabalhador esteja estipulado um horário de início e fim, visto que o trabalho em excesso, sem qualquer descanso ou lazer pode prejudicar a saúde e até mesmo o desempenho profissional do empregado. Sendo assim, o teletrabalhador fará jus ao pagamento de horas extras (BARRETO JUNIOR, 2015).

Nesse sentido, o excesso de trabalho do empregado a distância deve ser considerado como horas extraordinárias nos acordos e convenções coletivas, tal qual ocorre com o trabalhador interno. Ressalta-se que o excesso de horas deve ser demonstrado por meio de controle da jornada (BARRETO JUNIOR, 2015).

Aplica-se ao teletrabalhador o entendimento de que o trabalho diário deve ser fixado em oito horas, apesar de não haver legislação específica para o trabalhador a distância, assim como é previsto no art. 58 da CLT. Esse fato ocorre se as atividades do empregado depender predominantemente de meios tecnológicos que estiverem em função da empresa, sendo assim, ocorrerá a expansão do local de trabalho (HERNANDEZ, 2011 apud BARRETO JUNIOR, 2015).

Nesse seguimento, HERNANDEZ (2011, p. 70 apud BARRETO JUNIOR, 2015, p. 44) afirma:

As horas prestadas além da jornada contratada podem ser compensadas nas ocasiões em que as tarefas escasseiam. No Brasil equivaleria ao chamado banco de horas pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais previstas, nem que seja ultrapassado o limite de dez horas diárias

Em relação ao regime sobreaviso, ressalta-se que a Lei nº 12.551/2011 fez com que o TST reexaminasse a Súmula nº 48, que tinha como entendimento de que o sobreaviso apenas estaria caracterizado se o trabalhador permanecesse em casa esperando a ligação da empresa, sendo assim, o empregado somente faria jus às horas sobreaviso se houvesse o impedimento efetivo da sua liberdade de locomoção (ROCHA, 2013).

Dessa forma, o novo posicionamento do TST passou a reconhecer a possibilidade de que o uso de telefone celular ou meio semelhante pode caracterizar sobreaviso, mas desde que o efetivo controle patronal sobre o trabalhador for demonstrado, como por exemplo nos casos de escalas de plantão (ROCHA, 2013).

A Súmula nº 428 do TST passou a vigorar da seguinte forma:

**SOBREAVISO APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT**

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.

Dessa maneira, se for constatado o chamado “estado de disponibilidade” associado ao uso de meios eletrônicos de controle a distância, como é o caso dos aparelhos celulares, o posicionamento do TST passa a admitir a configuração do regime de sobreaviso, mesmo que não haja o impedimento da liberdade de locomoção do trabalhador (ROCHA, 2013).

É importante destacar que se o empregado receber alguma instrução ou pedido de auxílio de forma esporádica fora da sua jornada de trabalho, por exemplo, através de um telefonema ou recebimento de *e-mail*, não deverá ser definido como hora extra (BARRETO JUNIOR, 2015).

O sobreaviso seria a circunstância na qual o empregado, de algum modo, fica sem nenhuma liberdade para dispor de seu tempo, pois poderia ser chamado a qualquer momento. Sendo assim, geralmente esses casos específicos ocorrem quando o trabalhador fica em efetivo plantão, seja em sua residência ou outro local de conhecimento do empregador (ESTRADA, 2013 apud BARRETO JUNIOR, 2015).

Nesse sentido, ROCHA (2013, p. 112) afirma:

Assim, considerando que o trabalho realizado fora do estabelecimento empresarial é hoje uma realidade no meio laboral, é certo que a legislação e a jurisprudência devem acompanhar essa evolução, inserindo-a na realidade das relações de trabalho, sendo bons exemplos dessa conscientização o advento da Lei n. 12.551/2011 e a revisão da Súmula n. 428 do TST, sempre caminhando no sentido de ofertar ao trabalhador brasileiro a devida proteção, que é a espinha dorsal do Direito do Trabalho.

A evolução tecnológica vem proporcionando que o contato entre empregador e empregado ocorra a distância, mas não impossibilita que a prestação de serviço seja supervisionada. O que ocorre é justamente o contrário, os novos meios de comunicação permitem que o controle e fiscalização sejam sim realizados e muitas vezes de forma mais precisa que o controle presencial. Tal fato não pode ser ignorado pelos operadores do Direito do Trabalho (ROCHA, 2013).

Ainda que o serviço seja a distância, o empregador tem modos de verificar a jornada de trabalho do empregado, como por exemplo, através da *internet* e *softwares* que permitem apurar o tempo de conexão e até mesmo o uso do teclado do computador. Dessa forma, a verificação das horas extras dependerá da análise dos meios tecnológicos utilizados. Portanto, diante de todo o exposto, conclui-se que o teletrabalhador pode fazer jus ao recebimento de horas extraordinárias.

## 5. CONCLUSÃO

A evolução das tecnologias ao longo da história da humanidade sempre impactou na cultura, na economia e na sociedade como um todo, também modificando as modalidades e relações de trabalho. Nesse sentido, os mais recentes avanços tecnológicos, como os computadores, *Internet*, *smartphones*, e outros dispositivos eletrônicos, já muito presentes na sociedade, estão sendo cada vez mais incorporados na forma como o trabalho é executado.

O trabalho apresentou uma breve análise da evolução histórica do Direito do Trabalho no mundo e no Brasil, chegando até os dias atuais e o surgimento do teletrabalho, uma modalidade de trabalho a distância que faz uso dos meios telemáticos. Também foram apresentados alguns conceitos relacionados, como relação de emprego e controle da jornada de trabalho.

Viu-se que o teletrabalho ainda não é tão discutido pela doutrina e jurisprudência. Porém, por ser uma modalidade de trabalho cada vez mais presente na sociedade brasileira, é necessário que o teletrabalho seja regulamentado. Um avanço recente nessa direção foi a Lei n. 12.551/2011, que veio a alterar o art. 6º da CLT, reconhecendo vínculo empregatício e equiparando a subordinação jurídica tradicional à subordinação telemática que ocorre no teletrabalho. Entretanto, observou-se que a doutrina e a jurisprudência já consideravam tal posicionamento antes da alteração do referido artigo.

Observou-se as diversas vantagens e desvantagens que a modalidade de teletrabalho traz tanto para o empregado quanto para o empregador. Alguns exemplos são a redução de custos para a empresa, maior flexibilidade do horário de trabalho para o empregado, e um aumento de produtividade e redução de estresse do trabalhador. A pesquisa apresentada no trabalho aponta que muitas das empresas que ainda não implantaram o teletrabalho não o fizeram devido à falta de amparo legal no ordenamento jurídico brasileiro, entre outros fatores.

O enfoque do trabalho foi analisar quais os meios necessários para que se possa configurar direito ao pagamento de horas extraordinárias para a modalidade de teletrabalho. Assim como para as modalidades tradicionais de trabalho, a configuração de horas extras está atrelada ao controle da jornada de trabalho do empregado. Nesse sentido, observou-se que é possível realizar o controle e supervisão da jornada do teletrabalhador através de tecnologias específicas, como *softwares* que registram o tempo de trabalho, incluindo as pausas e análise de cadência de trabalho.



Por fim, conclui-se que o teletrabalhador possui direito ao pagamento de horas extras, mas é necessário que haja uma regulamentação de como o controle e supervisão da jornada de trabalho deve ser realizada nessa modalidade. Tal regulamentação é necessária para que se evitem abusos e que se garantam os direitos do trabalhador em qualquer que seja a modalidade de trabalho utilizada na relação de emprego. Com mais avanços na Lei, será mais fácil a difusão do teletrabalho na sociedade brasileira, aumentando a adesão das empresas à essa modalidade de trabalho.

## REFERÊNCIAS

- BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; SILVA, Josiane Machado da. **Teletrabalho e sociedade da informação: modalidades e jornada de trabalho**. 2015. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/467-2109-1-pb.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2016.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. **Teletrabalho (Telework ou Telecommuting): uma Nova Forma de Ver o Tempo e o Espaço nas Relações de Trabalho**. 2014. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_26145622\\_teletrabalho\\_telework\\_ou\\_telecommuting\\_uma\\_nova\\_forma\\_de\\_ver\\_o\\_tempo\\_e\\_o\\_espaco\\_nas\\_relacoes\\_de\\_trabalho.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_26145622_teletrabalho_telework_ou_telecommuting_uma_nova_forma_de_ver_o_tempo_e_o_espaco_nas_relacoes_de_trabalho.aspx)>. Acesso em: 20 jun. 2016.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- \_\_\_\_\_. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Decreto Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. Diário Oficial da União de 09 ago. 1943.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011**. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos.
- BRUECKNER, Max Carrion. **Empregado à disposição pelo celular: remuneração**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3407, 29 out.2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22908>>. Acesso em: 18 jun. 2016.
- CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do trabalho**. Aracaju: Evocati, 2011.
- CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. **O fenômeno do Teletrabalho: uma abordagem jurídica trabalhista**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11504](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11504)>. Acesso em: 18 jun. 2016.
- COSTA, Helcio Mendes da. **Evolução Histórica do Direito do Trabalho, geral e no Brasil**. 2010. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=4553](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4553)> . Acesso em: 07 maio 2016.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso do Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.
- \_\_\_\_\_. **Curso do Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.
- DUARTE, Leonardo Goularte. **Teletrabalho: um novo modelo de trabalho**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 59, nov 2008. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5352](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5352)>. Acesso em: 18 jun. 2016.

FARIAS, Lucas Serrano; HENRIQUES, Rayssa Vieira; PORTO, Vanessa de Araújo. **Teletrabalho no Brasil: Um ensaio sobre a modalidade de trabalho dos novos tempos.** 2011. Disponível em: <<http://www.amatra13.org.br/new/conteudo.php?pg=publicacao&puTipo=6&puCodigo=2249>>. Acesso em: 19 jun. 2016.

LUQUES, Ione. **Com nova lei, teletrabalho ganha força no país.** 2012. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/emprego/com-nova-lei-teletrabalho-ganha-forca-no-pais-4788586>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho.** 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.** 26. ed. São Paulo : Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Allan Cantalice de. **Aspectos legais do teletrabalho no Brasil.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4048, 1 ago. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30546>>. Acesso em: 18 jun. 2016.

ROCHA, Cláudio Jannotti da; MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. **O teletrabalho à luz do artigo 6º da CLT: o acompanhamento do direito do trabalho às mudanças do mundo pós-moderno.** Disponível 2013 em: [http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_87\\_88/claudio\\_jannotti\\_rocha\\_e\\_mirella\\_karen\\_carvalho\\_bifano\\_muniz.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_87_88/claudio_jannotti_rocha_e_mirella_karen_carvalho_bifano_muniz.pdf). Acesso em: 18 jun. 2016.

RODRIGUES, Ana Cristina Barcellos. **TELETRABALHO: A TECNOLOGIA TRANSFORMANDO AS RELAÇÕES DE TRABALHO.** 2011. 142 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho** 2000

SILVA, Frederico Silveira e. **O Teletrabalho como novo meio de laborar e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, VII, n. 18, ago 2004. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4149](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4149)>. Acesso em: 18 jun. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

**TELETRABALHO e Home Office, uma tendência nas empresas brasileiras.** Disponível em: <<http://www.sobratt.org.br/index.php/11-e-12052016-estudo-home-office-brasil-apresenta-o-cenario-atual-da-pratica-no-pais-sap-consultoria/>>. Acesso em: 18 jun. 2016.

VAZ, Valquíria Machado. **O direito à limitação da jornada laboral no teletrabalho.** 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48946/o-direito-a-limitacao-da-jornada-laboral-no-teletrabalho>>. Acesso em: 18 jun. 2016.