

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXVI Seminário de Iniciação Científica

OFFLINE: O DIREITO À DESCONEXÃO DOS TELETRABALHADORES¹ **OFFLINE: THE TELEWORKERS' RIGHT TO DISCONNECT**

Matheus Rasia Tolomini Ávalos²

¹ Pesquisa realizada no curso de Direito da UNIJUI.

² Acadêmico do Curso de Direito da Unijuí. matheusrasia@hotmail.com.

Resumo

O presente resumo expandido traz em um primeiro momento, a diferença entre o trabalhador e o teletrabalhador, amparada por breve análise histórica-factual e sociológica. Assim, tem por objetivo apontar a dificuldade da desconexão do trabalhador que exerce suas funções laborativas à frente de instrumentos telemáticos ou informatizados, observando as atuais mudanças no ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Teletrabalho. Direito à Desconexão. Reforma Trabalhista.

1. Introdução

Seguindo a lógica de uma sociedade conectada, a tecnologia possibilitou que os trabalhadores pudessem exercer funções em um ambiente extramuros empresarial. É necessário discutir sobre a existência de uma vigilância dos períodos de conexão, controle de login e logout, localização física, pausas ou ligações ininterruptas para saber o andamento dos trabalhos, e como ele ocorre.

2. Desenvolvimento

A forma que em nossa sociedade contemporânea se organiza para produzir e fazer a economia de um país é, comumente, estabelecer formas de trabalho, não se atendo aqui a teorias da sociologia e a conceitos que mudaram seus significados ao longo do tempo. Se faz necessário abordar alguns conceitos de forma rápida, porém de forma esclarecedora para que possamos entender o que é o teletrabalho, e observá-lo como trabalho e emprego, este último provindo da Revolução Industrial e do capitalismo, mesmo que o trabalho venha de muito antes disso.

Devemos ter em mente que o trabalho por ser a atividade vital humana por excelência possibilitou à espécie humana romper com os limites biológicos, passando de um aspecto de sobrevivência para uma vivência organizada, com o contrato social, cada vez mais imune às intempéries da natureza. O ser humano aprende a transpassar adversidades que a atmosfera terrestre apresenta ao longo da história, como Furtado escreve para o seu curta-metragem Ilha das Flores.

O telencéfalo altamente desenvolvido somado a capacidade de fazer o movimento de pinça com os dedos deu ao ser humano a possibilidade de realizar um sem número de melhoramentos em seu planeta, entre eles, plantar tomates.

Ao referir-se em melhoramentos do planeta, englobamos o número incalculável de criações do ser humano e seus consequentes aprimoramentos a fim de se adaptar ao sistema. Por isso podemos nos diferenciar dos outros seres vivos criando formas para viver e sobreviver para constituir-se em gênero humano conforme Vygotsky leciona na

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXVI Seminário de Iniciação Científica

sua teoria sócio-histórica, que as características tipicamente humanas não estão presentes desde o nascimento do indivíduo, nem são mero resultado das pressões do meio externo. Elas resultam da interação dialética do homem e seu meio sócio-cultural.

O Trabalho é o esforço que o homem faz para modificar a natureza, como conceitua Marx em sua obra O Capital, no capítulo sobre o Processo de Trabalho e Processo de Produção de Mais-valia. Podemos dizer que o trabalho é um processo entre o homem e a natureza, um processo em que o homem, por sua própria ação, media, regula e controla o seu metabolismo com a natureza. Ao atuar, por meio desse movimento, sobre a natureza externa a ele, ao modificá-la, ele a transforma, ao mesmo tempo sua própria natureza. Assim, pressupomos o trabalho numa forma em que pertence exclusivamente ao homem (MARX, 1988).

Muito tempo se passou depois de todas essas criações e aprimoramentos de aparatos e tecnologias, dos pensadores citados e dos seus respectivos conceitos, e na atualidade o trabalho experimenta outra realidade, outra forma de ser apresentado e realizado. Portanto, não é objetivo do resumo rever as diversas divisões históricas do trabalho, e tampouco esgotar a discussão sobre a importância do trabalho na evolução do homem e sociedade, porém se faz necessário fazer um adendo do que é o trabalho em sua essência, com o intuito de firmar a definição, em um segundo momento do teletrabalho.

Repisa-se aqui que em meados do final do século XIX e o início do século XX pode-se perceber com maior clareza a transição com relação ao local onde realizar-se-á o trabalho. Assim, “[...] o local de vida foi separado do local de trabalho, a fábrica foi separada da casa, os homens das mulheres, os pais dos filhos” (MASI, 1999, p. 255). Isso obriga os trabalhadores, a todos os dias, chegarem em um determinado local e a um horário já previamente estabelecido, para realizar a jornada de trabalho.

Depois de muitos e longos anos, o lavrador habituado com seus métodos e estilo de vida rudimentar, experimentou uma nova sensação até então inesperada, algo totalmente inovador acontece, modificando não só seu trabalho, mas também seu modo de vida, ou seja, não trabalha mais em sua lavoura onde cultivava seu “progresso”; não trabalha mais ao lado da família, mas ao lado de estranhos; transportou-se para outro local; trocou a obediência ao pai pela de um chefe; trocou suas roupas com as quais se sentia perfeitamente confortável por roupas iguais as de seus colegas de trabalho; já não são mais conhecidos os destinatários dos quais vendia seus produtos; muitas vezes nem sequer sabendo para que servem determinados produtos que foram confeccionados por suas mãos. (MASI, 1999).

O teletrabalho é uma forma de trabalho exercida à distância de forma autônoma, ou seja, longe do próprio local de trabalho, diminuindo assim o problema do transporte, deslocamento e das distâncias geográficas, com o advento da tecnologia a favor do empregado e do empregador, na utilização das novas tecnologias, nesse caso as ferramentas telecomunicacionais e de informação como o computador, o email e até mesmo as redes sociais.

Como é de saber notório, o boom do mercado da informática possibilitou que as informações fossem passadas de uma pessoa a outra em tempo ínfimo e célere, e como consequência assegura um contato direto entre o teletrabalhador e o empregador por meio dos aplicativos de mensagens enviadas por internet, o correio eletrônico e até mesmo pela portabilidade dos eletrônicos possibilitando o contato em qualquer lugar e não apenas dentro do espaço de trabalho ou na residência do trabalhador.

O avanço da tecnologia que fez com que o digital também fizesse parte do mercado de trabalho e, portanto consequentemente assim migrando muitas profissões como a de datilógrafo, para a tela do computador. Ora, o teletrabalho pode realizar-se a partir do domicílio do próprio teletrabalhador, no lugar de sua residência onde se tenha uma tecnologia capaz de levar as informações produzidas por ele para o empregador ou chefe. Assim, surgem paisagens como telecentros, salas exclusivas cercadas de divisórias, bibliotecas, ou de qualquer ponto

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXVI Seminário de Iniciação Científica

onde o teletrabalhador se encontre, sendo muito mais comum em metrópoles onde não se tem a possibilidade de ir para o trabalho ou até mesmo sair dele.

A lógica do sistema força uma nova forma de organização do trabalho, impossível de ter sido pensado antes sem as novas tecnologias redesenhando assim as estruturas das organizações tradicionais, que são quase obrigadas a passarem seus arquivos mortos para a digitalização e a descentralização que já é tendência no mercado do trabalho, é ainda mais exacerbada.

O cenário em que vivemos hoje antes era apenas imaginável na área literária, que concebiam sociedades e formas de trabalho que pareciam fantasiosas demais - e que se provariam bem concretas ao longo do tempo - e por isso fascinam mais ainda os leitores contemporâneos do que os daquela época. As obras como Admirável Mundo Novo de Huxley, o distópico 1984 de Orwell e até mesmo Monteiro Lobato também escrevem sobre um futuro que parecia tão distante, que em partes parece fazer sentido no presente século XXI.

“(…) O que se dará é o seguinte: o radiotransporte tornará inútil o corre-corre atual. Em vez de ir todos os dias o empregado para o escritório e voltar pendurado num bonde que desliza sobre barulhentas rodas de aço, fará ele o seu serviço em casa e o radiará para o escritório, em suma: trabalhará à distância.”

Há grande diferença entre o teletrabalho e o trabalho em domicílio, entretanto na lei já se fazia analogia do trabalho em domicílio e do teletrabalho. A Consolidação das Leis do Trabalho traz logo nos seus primeiros artigos que não se distingue o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado. Podemos assim concluir que o teletrabalho como também é realizado a distância, é englobado pelo artigo 6º da CLT em que o legislador protege a figura do trabalho em domicílio, bem como traz o conceito de teletrabalho em seu artigo 75-B, considerando assim a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Salienta-se que o teletrabalho se caracteriza por se tratar de tarefas mais complexas do que as manuais, afetando o setor terciário e diversos setores que utilizam as novas tecnologias e a informação mais do que qualquer outro setor, por isso não é incomum que o teletrabalhador seja qualificado e tenha domínio da informática, da telemática e da telecomunicação para o desenvolvimento de suas atividades.

No Brasil, o teletrabalho já é desenvolvido em empresas privadas que necessitam dessa forma de trabalho e no setor público também temos representantes como a SERPRO - Serviço Federal de Processamento de Dados desde 2005 e a SOBRATT - Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades. Essa última citada fez um estudo de que o número de profissionais que trabalham remotamente chega a 3,5 milhões de pessoas e o crescimento médio atinge 10% ao ano.

O artigo 6º da CLT e o parágrafo único tem o entendimento de que 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. Obviamente em 1943 quando a CLT foi criada, o parágrafo único do artigo citado, que versa sobre os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão que se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio não existia.

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXVI Seminário de Iniciação Científica

Contemplando o teletrabalho pela Lei 12.551/11, o teletrabalho cria uma discussão sobre o tempo de trabalho e o intervalo intrajornada, pois a previsão do artigo 62 da CLT versa sobre os empregados que exercem atividades externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, o que engloba o teletrabalhador. A possibilidade de fiscalização da jornada de trabalho do teletrabalhador é colocada em pauta, e se sim, como se dá a fiscalização da entrada, saída e intervalos do trabalhador que trabalha em frente ao computador.

É bom saber que a Consolidação das Leis do Trabalho preceitua que em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de seis horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de uma hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de duas horas, e não excedendo de seis horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de quinze minutos quando a duração ultrapassar quatro horas.

O cartão-ponto é o principal indicativo dos atrasos, das saídas mais cedo do que o normal, das faltas e das horas extras feitas durante o período de trabalho, sendo capaz de também marcar o horário que o “trabalhador presencial” entrou em seu intervalo intrajornada. Contudo, no teletrabalho, essa marcação somente seria possível por meio de cálculos estatísticos e matemáticos, considerando a produtividade e o tempo médio para o desenvolvimento da atividade proposta, mas não um horário preciso.

A fixação de horário de trabalho faz o contato com o artigo 62 já citado, entretanto somente na hipótese de impossibilidade de fiscalização e mensuração do tempo e trabalho, visto que não sendo identificada a incidência do artigo 62, devemos olhar para o artigo 74, §2º que aponta a necessidade de anotação de hora de entrada e de saída em registro manual, mecânico ou eletrônico, e quando o trabalho for executado fora do estabelecimento, é aplicado o §3º do mesmo artigo da CLT.

Na atualidade, tendo em vista os recursos de tecnologia que podem ser usados pelas empresas, pois é de saber notório que o “cartão-ponto” já evoluiu, trazendo a fiscalização para a era digital, biométrica e também em algumas funções, pode ser até mesmo à distância. A regulamentação do uso e responsabilidades das ferramentas que comprovam a hora de entrada e saída do empregado no local de serviço é feita pela Portaria nº 1510/09 oficializada pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

A realidade que nos é apresentada em relação ao teletrabalho depois da reforma trabalhista é a exclusão dos empregados que prestam serviço no regime de teletrabalho da regulamentação das jornadas máximas diárias e semanais reguladas pelo Art. 58 da CLT, além do artigo 7º, XIII, da CF/88, como se fosse uma “flexibilização de sua jornada de trabalho” para, literalmente, quando o seu empregador quiser. Na jurisprudência pátria, o entendimento é de que se em caso de se verificar que o empregado permanece à disposição do empregador, quando em regime de trabalho a distância, fora de sua jornada de trabalho, caracteriza-se o sobreaviso.

Súmula nº 428 do TST: 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.

Infelizmente, o teletrabalhador sujeita-se a estar disponível continuamente para conservar o seu contrato de trabalho, de certa forma nunca saindo realmente da sua jornada. Assim, o sentimento que temos na sexta-feira, às

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXVI Seminário de Iniciação Científica

18hrs, não é realidade para quem pode ser chamado nos finais de semana para produzir, diferentemente do trabalhador presencial.

Sob a ótica de uma lógica empresarial em que o lucro é o objetivo final, o empregador deve ser cauteloso no que se refere à proteção da jornada do trabalhador, pois se o não fizer, estará submetendo-o à uma fiscalização digital sem a perspectiva de uma verdadeira responsabilidade, fazendo com que a evolução tecnológica que deveria gerar conforto para ambas as partes viole o direito à desconexão do trabalhador, entre outros direitos garantidos pelo nosso ordenamento jurídico.

Abstract

The present essay brings in a first moment, the difference of a worker and a teleworker, supported by a brief factual-historical and sociological analysis. Therefore, has the objective to point out the difficulty of the disconnection of the worker who performs his work functions in front of telematic or computerized instruments, observing the current changes in the legal order.

Keywords: Telecommuting. Right to Disconnect. Labor Reform.

Bibliografia

- <http://www.casacinepoa.com.br/os-filmes/roteiros/ilha-das-flores-texto-original>
<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAfwdUAL/vygotsky-teoria-socio-historica>
BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa da Brasil. São Paulo: Saraiva, 2018.
BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho (1943), Legislação Previdenciária e Constituição Federal. São Paulo: Saraiva, 2017.
ESTRADA, Manuel Martín Pino. O teletrabalho: breve análise jurídica. São Paulo: 2011. CD ROM Juris Síntese nº 92 - NOV/DEZ de 2011.
FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. São Paulo: 2011. CD ROM Juris Síntese nº 92 - NOV/DEZ de 2011.
LOBATO, José Bento Monteiro. O presidente negro. Globo, 2011.
MALLET, Estevão. Trabalho, tecnologia e subordinação: reflexões sobre a lei 12.551. Revista do Advogado. São Paulo, nº 115, p.44-51, abr 2012.
MASI, Domenico de. O futuro do trabalho. Milão: Unb, 1999.
_____. O ócio criativo. Rio de Janeiro: Sextante, 2000
MARTINS, Sérgio Pinto. Teletrabalho. São Paulo: 2010. CD ROM Juris Síntese nº 83 - MAI/JUN de 2010.
MARX, Karl. O Capital (1867). Vol. 2. 3ª edição, São Paulo, Nova Cultural, 1988.