

O DIREITO À LIMITAÇÃO RAZOÁVEL DA DURAÇÃO DO TRABALHO: UM DIREITO HUMANO (E FUNDAMENTAL) AINDA PENDENTE DE CONCRETIZAÇÃO NO BRASIL NO EXERCÍCIO DO TELETRABALHO



Fabiano de Aragão Veiga¹

O direito à limitação razoável da duração do trabalho é um dos direitos historicamente reclamados, como forma de permitir que o indivíduo utilize de forma mais efetiva seu tempo para o lazer, para a família e para outros interesses relacionados ao seu bem-estar, estando previsto tanto em normas internacionais quanto no ordenamento jurídico brasileiro. Pode ser considerado, pois, como um direito humano e fundamental, essencial a uma vida digna. Diante da evolução tecnológica, sobretudo da Quarta Revolução Industrial, houve sensível alteração das relações de trabalho, sendo cada vez mais frequente a contratação sob o regime do teletrabalho, sobretudo no contexto da pandemia da Covid-19, causada pelo novo coronavírus. Nesse contexto, o presente artigo tem como objetivo analisar a incidência do direito à limitação à razoável da duração do trabalho no contexto do teletrabalho, sobretudo diante da regulamentação nacional acerca do tema.

Palavras-Chave: Direitos humanos. Direitos fundamentais. Limitação razoável da duração do trabalho. Teletrabalho.

¹ Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 05ª Região. Ex-Técnico Previdenciário do Instituto Nacional do Seguro Social. Ex-Técnico Judiciário do Tribunal Regional da 5ª Região. Ex-Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Mestre em Constitucionalização do Direito na Universidade Federal de Sergipe. Especialista em Direito Constitucional pela Escola Judicial do TRT da 5ª Região (convênio com a Universidade Federal da Bahia). Especialista em Direito e Processo do trabalho pelo Instituto Excelência (Juspodivm). Bacharel em Direito (UFBA). Professor de Cursos de Pós-Graduação em Direito. Professor de Cursos Preparatórios Para Concursos Públicos. Autor de Obras Jurídicas

THE RIGHT TO REASONABLE LIMITATION OF WORKING DURATION: A HUMAN (AND FUNDAMENTAL) RIGHT STILL PENDING TO BE ACKNOWLEDGED IN BRAZIL IN THE EXERCISE OF HOME OFFICE

The right to a reasonable limitation of working hours is one of the rights historically claimed, as a way to allow individuals to more effectively use their time for leisure, family and other interests related to their well-being, foreseen both in international norms and in the Brazilian legal system. It can be considered, therefore, as a human and fundamental right, essential to a dignified life. Given the technological evolution, especially the Fourth Industrial Revolution, there was a significant change in labor relations, with hiring under the telework regime becoming more and more frequent, especially in the context of the Covid-19 pandemic, caused by the new coronavirus. In this context, this article aims to analyze the incidence of the right to a reasonable limitation of working time in the context of telework, especially in light of national regulations on the subject.

Keywords: Human rights. Fundamental rights. Reasonable limitation of the duration of work. Telework

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o tema do direito à limitação à duração do trabalho, enquanto um direito humano e fundamental, com o enfoque na dificuldade de sua concretização no Brasil, sobretudo no contexto de teletrabalho.

A fim de bem delimitar o tema, pretende-se fazer uma análise à luz das principais normas internacionais e nacionais, buscando verificar a essencialidade do direito não apenas em razão da condição do indivíduo enquanto trabalhador, mas enquanto ser humano, que, como tal, deve ter preservado a sua saúde física e mental, bem assim para que ele possa participar adequadamente de suas múltiplas relações sociais, familiares e comunitárias.

Enfoca-se, pois, o indivíduo e suas múltiplas relações, entendendo-se que, a despeito da importância do trabalho, enquanto instrumento de produção de riqueza e de relevante aspecto econômico, ele deve ser entendido, igualmente, como meio de dignificação, sem que signifique, portanto, obstáculo a fruição de direitos essenciais a uma vida digna.

Desse modo, o tema será analisado sob a ótica de um direito humano (e fundamental), centrado na preocupação do seu impacto na vida do ser humano, e não exatamente sob o aspecto das repercussões econômicas, as quais, embora importantes, devem ser entendidas como efeitos secundários decorrentes do desrespeito à limitação do montante de trabalho.

Primeiramente, busca-se situar, historicamente, a preocupação com o tema, fazendo-se referência às primeiras normas editadas por alguns países. Na sequência, serão analisadas as principais normas internacionais, destacando-se as editadas pela Organização das Nações Unidas (ONU), inclusive mediante a Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Posteriormente, será feita uma análise das principais normas nacionais que versam sobre jornada, desde a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) às normas infraconstitucionais, especialmente sob a ótica do teletrabalho.

Acerca desse último aspecto, o teletrabalho, que apenas passou a contar com disciplina específica no ordenamento jurídico nacional após a Lei n. 13.467/2017 – Reforma Trabalhista, serão analisadas as dificuldades de concretização do respeito à limitação razoável da duração trabalho, situação agravada por ocasião da pandemia da Covid – 19, provocada pelo novo coronavírus. Para tanto, será utilizado o método analítico.

2 O DIREITO HUMANO À LIMITAÇÃO DA DURAÇÃO DO TRABALHO. UMA ANÁLISE DAS NORMAS INTERNACIONAIS

2.1 ASPECTOS GERAIS

Na linha do mencionado, o presente trabalho tem como pressuposto o enquadramento do tema da limitação razoável da duração do trabalho como um direito humano (e fundamental), ou seja, essencial a uma vida digna. Nesse ponto, é relevante esclarecer, desde logo, o que se entende como direito humano e como direito fundamental.

Acerca desse aspecto, Paulo Bonavides¹, mencionando estudo de Carl Schmitt, aponta dois critérios formais de caracterização dos direitos fundamentais. Pelo primeiro, podem ser designados como direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e indicados no texto constitucional, ao passo que, pelo segundo, os direitos fundamentais são aqueles que receberam da constituição um grau mais elevado de garantia ou segurança, com cláusula da imodificabilidade ou de grau diferenciado de mudança, admitida apenas por meio de emenda à Constituição.

Ademais, ainda segundo Paulo Bonavides, na mesma obra e de acordo com Carl Schmitt, do ponto de vista material, os direitos fundamentais variam de acordo com a ideologia, a modalidade de Estado, os valores e princípios que a Constituição consagra, de modo que cada Estado tem seus direitos fundamentais específicos.

Os Direitos humanos, por sua vez, os são previstos no ordenamento internacional (tratados e convenções internacionais). Buscam a proteção da pessoa humana sem qualquer delimitação. Representam valores gerais e transnacionais.

Logo, os direitos fundamentais podem ser entendidos como os direitos humanos consagrados na órbita interna de determinado Estado.

Entretanto, de suma importância observar que não há diferença na “qualidade” dos Direitos fundamentais em relação aos direitos humanos. Os direitos fundamentais são, na verdade, direitos humanos consagrados no ordenamento jurídico interno de cada país, de acordo com suas concepções sociais, religiosas, históricas, econômicas e políticas. Representam, assim, valores especificados (locais ou peculiares) e nacionais.

Por consequência, a relação entre eles é, assim, de complementariedade, e não de afastamento. Deve-se buscar a proteção a mais efetiva possível, cumulando normas dos direitos humanos e as normas

¹ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 35 ed. atual. São Paulo : Malheiros, 2020, p. 575.

dos diversos ordenamentos estatais que consagram direitos fundamentais.

Assim, se é certo que não há correspondência obrigatória entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, já que há direitos humanos consagrados em normas internacionais que sofrem restrições e são até mesmo completamente rejeitados no ordenamento de determinados Estados, igualmente correto é que se deve buscar uma coincidência entre os dois institutos, sempre com o objetivo de ampliar a proteção, nunca reduzi-la.

Com efeito, a limitação da duração do trabalho é um dos direitos historicamente reclamados², sobretudo a partir da perspectiva de sua redução, como forma de permitir que o indivíduo utilize de forma mais efetiva seu dia para o lazer, para a família e para outros interesses relacionados ao seu bem-estar.

Nesse contexto, o Direito do Trabalho, enquanto conjunto de regras, princípios e institutos, tem como função central a melhoria das condições de trabalho, realizando, assim, a dignidade do ser humano trabalhador, de modo que, para sua materialização, ele contribui com uma gama de direitos destinados à proteção da higidez física e mental do trabalhador, com o objetivo de permitir que o trabalho, mais do que não seja tratado como uma mercadoria, seja um instrumento de dignificação do homem. Há, desse modo, uma ligação entre o surgimento do ramo jurídico especializado e a necessidade de fixação de um patamar máximo de disponibilidade de um indivíduo em benefício do tomador de serviços.

Deve-se buscar, por outro lado, conforme aponta Ricardo Antunes³, uma noção ampliada da classe trabalhadora, de modo a incluir todos aqueles e aquelas que vendem a sua força de trabalho em troca de salário, compreendendo o proletariado industrial, os profissionais do setor de serviço, entre outros.

2.2 NORMAS DE CONTEÚDO GERAL E COM REFLEXOS NO DIREITO À LIMITAÇÃO DA DURAÇÃO DO TRABALHO

2 "A redução da jornada diária (ou do tempo semanal) de trabalho tem sido uma das mais importantes reivindicações do mundo do trabalho, uma vez que se constitui num mecanismo de contraposição à extração do sobretrabalho realizado pelo capital, desde sua gênese com revolução industrial e contemporaneamente com a acumulação flexível da era do toytismo e da máquina informacional. Desde o advento do capitalismo a redução da jornada de trabalho tem sido central na ação dos trabalhadores, condição preliminar, conforme disse Marx, para uma vida emancipada [...] Nos dias atuais essa formulação ganha ainda maior concretude, pois mostra-se, contingencialmente, como um mecanismo importante (ainda que, quando considerado isoladamente, bastante limitado) para tentar minimizar o desemprego estrutural que atinge um conjunto enorme de trabalhadores e trabalhadoras. Mas transcende em muito essa

A intensificação da preocupação com o tema da duração do trabalho apenas surgiu na era industrial. No Brasil, conforme será melhor analisado em outro momento, o primeiro ato normativo diz respeito a um Decreto, em 1891, com aplicação apenas no Distrito Federal, limitando a jornada a 09 horas para os "meninos" e para 08 para as "meninas".

No plano interno dos países estrangeiros, embora haja referência a edição das Leis das Índias, em 1593, que limitou a jornada a 8 horas na Espanha, apenas por volta do século XIX o tema passou a ser objeto de efetiva preocupação⁴.

Tratando especificamente do trabalho do menor (crianças e adolescentes), bastante utilizado durante a Revolução Industrial no Século XVIII e XIX, sobretudo em atividades repetitivas e extenuantes, com jornada de até 16 horas, ante o baixo custo da mão de obra, destaca-se, na Inglaterra, o "Ato da Moral e da Saúde" (Moral and Health Act), de Robert Peel, proibindo o trabalho noturno e limitando a jornada a 12 horas, em 1802. Disposições semelhantes foram editadas posteriormente em países como a França e a Alemanha.

Na sequência, há referência a edição de Lei na Inglaterra, em 1847, que limitou a jornada em 10 horas. Na França, em 1848, houve edição de lei que limitou a jornada em 8 horas para os prestavam serviços em Paris. Nos Estados Unidos, em 1868, fixou-se, por meio de Lei, a jornada dos empregados federais em 8 horas. Na América Latina, o Chile foi o primeiro país a estabelecer o limite de 8 horas para os trabalhadores estatais, em 1908, seguido de Cuba, em 1909, e do Uruguai, em 1915.

É importante observar que, diante dos acontecimentos que devastaram a Europa, provocados sobretudo pelas condições inadequadas de vida, o Estado percebeu a necessidade de intervir nas relações trabalhistas como uma série de normas, disciplinando assuntos diversos, como duração do trabalho, medicina e saúde do trabalho, trabalho da mulher, da criança e do adolescente, regulamentação do salário, solução de conflitos trabalhistas.

É exatamente nesse momento que, no plano

esfera da imediatividade, uma vez que a discussão da redução da jornada de trabalho configura-se como um ponto de partida decisivo, ancorado no universo da vida cotidiana, para, por um lado, permitir uma reflexão fundamental sobre o tempo, o tempo de trabalho, o autocontrole sobre o tempo de trabalho e o tempo de vida. E, por outro, possibilitar o afloramento de uma vida dotada de sentido fora do trabalho". ANTUNES, Ricardo. Os sentidos do Trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho – 2. ed., 10. Reimpr. rev e ampl. – São Paulo: Boitempo, 2009, p. 172.

3 ANTUNES, Ricardo. Os sentidos do Trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho – 2. ed., 10. Reimpr. rev e ampl. – São Paulo: Boitempo, 2009, p. 103.

4 BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho – 4. ed. rev e ampl. – São Paulo: Ltr, 2008, p. 654.

fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”⁸.

Entre as diversas normas, destacam-se as constantes dos arts. 23º e 24º, que dispõem sobre os seguintes direitos a “todas as pessoas” : direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho ; direito ao repouso e ao lazer, especialmente uma limitação razoável da duração do trabalho e às férias periódicas remuneradas.

Patente, pois, a feição universalizante dos direitos objeto da Declaração Universal dos Direitos do Homem, enquadrando o direito ao repouso e ao lazer, especialmente uma limitação razoável da duração do trabalho, como um direito humano, sem o qual a dignidade do ser humano não é respeitada.

Na linha do referido em outro momento, as normas que versam sobre o tema não têm conteúdo exclusivamente econômico, mas, também, de ordem social, de saúde, comunitária e familiar.

Desse modo, o ser humano despojado desse direito pode até mesmo ter atingido a sua esfera política, diante do seu isolamento com os demais aspectos essenciais enquanto pessoa, por consistir na destituição do seu papel político.

Nesse sentido, a pluralidade humana deve conduzir a ação, como categoria política, para a integração, evitando-se o isolamento do indivíduo, destituindo-o de seu papel político. Aqui, embora realizada na análise de outro contexto, vale a lição de Hannah Arendt⁹ de que “O isolamento é aquele impasse no qual os homens se vêem quando a esfera política de suas vidas, onde agem em conjunto na realização de um interesse comum, é destruída”.

Vale dizer, então, que o indivíduo que se ativa excessivamente perante o tomador de serviços acaba por se isolar dos demais aspectos inerentes à vida humana, impondo-lhe um prejuízo enquanto ser humano, participante de múltiplos contextos e relações sociais desvinculados do mundo do trabalho.

8 www.declaracao1948.com.br. Acesso em : 08 jun. 21.

9 ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 527.

10 Conferir interessante texto sobre o tema da duração do trabalho no site do Tribunal Superior do Trabalho (TST): “[...] História a jornada de trabalho. A limitação da duração do trabalho é considerada uma das principais conquistas dos trabalhadores na história mundial e do Brasil. A partir da Revolução Industrial, iniciada no século XVIII, o trabalho ganhou outra configuração com a introdução das máquinas na produção.

No Brasil, o processo de industrialização começou a se instalar a partir do início século XX. Sem regulamentação alguma, o que vigorava era o regulamento de cada fábrica, e alguns trabalhadores chegavam a trabalhar entre 14 e 18 horas por dia. Data dessa época a organização dos primeiros sindicatos e as primeiras greves, que tinham entre as principais reivindicações a restrição da duração do trabalho.

A matéria, no entanto, levaria algum tempo até ser regulamentada na Constituição de 1934, que passou a prever que a duração do

Necessário, pois, o reconhecimento do direito humano, e, portanto, universal, à limitação razoável da duração do trabalho.

3 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIMITAÇÃO RAZOÁVEL DA DURAÇÃO DO TRABALHO. UMA ANÁLISE DAS NORMAS INTERNAS

Realizada a breve análise sobre a legislação internacional, importante verificar a legislação interna acerca do tema¹⁰.

No Brasil, o primeiro ato normativo foi um Decreto, editado em 1891, limitando a jornada a nove horas para os “meninos” e para oito para as “meninas”. Posteriormente, em 1932 foram editados Decretos, limitando a jornada em oito (8) horas para os comerciários e os industriários, norma que passou a ser aplicada a outros trabalhadores em 1933. A Constituição de 1934¹¹, nesse sentido, generalizou o limite de oito (8) horas¹² para as demais categorias, tanto dos trabalhadores urbanos quanto dos trabalhadores rurais.

Posteriormente, destaca-se a edição da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, em 1943, da Lei n. 605/1949 e da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988).

De acordo com a disciplina atual, a CLT, no Título II (“Das Normas Gerais de Tutela do Trabalho”), conta com um capítulo específico para a regulamentação da duração do trabalho (Capítulo II), tratando da jornada de trabalho (Seção II : arts. 58 a 65) e dos períodos de descanso (Seção III : arts. 66 a 72).

No que diz respeito à jornada, o art. 58 da CLT, limitou, em geral, a jornada a oito (8) horas diárias ; o art. 59, trata da possibilidade de pactuação de acordo de compensação e de banco de horas; o art. 59-A, incluído pela Reforma Trabalhista – Lei n. 13.467/2017, permite a estipulação do regime de doze (12) horas de trabalho por trinta e seis (36) horas de descanso; o

trabalho seria de oito horas diárias, entre outros direitos [...]”. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/jornada-de-trabalho>. Acesso em : 07 de jun. 2021.

11 “Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: [...] c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei; [...]”. BRASIL. [Constituição (1934)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil* (de 16 de Julho de 1934). Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 08 jun. 21.

12 BARROS. Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho – 4. ed.rev e ampl.* – São Paulo : Ltr, 2008, p. 654.

art.59-B, também incluído pela Reforma Trabalhista, versa sobre as consequências de irregularidade no regime de compensação de jornada ; o art. 60 trata da prorrogação da jornada em atividade insalubre ; o art. 61 trata da possibilidade de prorrogação da jornada, em caso de necessidade imperiosa ; o art. 62, CLT, dispositivo que será melhor analisado em outro momento, exclui determinados trabalhadores do capítulo da duração do trabalho.

Já quanto aos períodos de descanso, o art. 66 disciplina o intervalo interjornada, prevendo que entre duas jornadas é necessário conceder um período mínimo de onze (11) horas consecutivas de descanso ; os arts. 67 a 70, em parte alterados pela Lei n. 605/1949, determinam o repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas (24) ; os arts. 71 e 72 tratam do intervalo intrajornada, destacando-se a norma que impõe um intervalo de quinze (15) minutos quando a jornada for superior a quatro (4) e inferior a seis (6) e de um intervalo de no mínimo uma (1) e no máximo duas (2), quando a jornada for superior a seis (6).

Posteriormente, na linha cronológica, houve a edição da Lei n. 605/49, que dispõe acerca do repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos. Em caso de ausência de concessão de folga no dia do repouso ou no feriado, sem destinação de outro dia, na mesma semana, para descanso, o empregado tem direito à percepção do dobro da remuneração¹³.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) 14, por seu turno, embora tenha mantido essencialmente o limite diário em oito (8) horas, reduziu o módulo semanal para quarenta quatro (44) horas ; fixou a jornada em turnos ininterruptos de revezamento em seis (6) horas, salvo negociação coletiva ; reafirmou a necessidade de concessão de repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos ; estabeleceu adicional de remuneração pelo labor extraordinário em, no mínimo, cinquenta por cento (50%) ; estabeleceu gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.

A despeito das alterações constitucionais, sob esse ponto de vista estritamente normativo, não terem sido substanciais, o fato é que a CRFB/88

promoveu profundas alterações na interpretação das normas que versam sobre os direitos fundamentais, ante a constitucionalização de inúmeros direitos fundamentais do trabalhador.

Desse modo, coerente com essa linha de pensamento, rememora-se a chamada constitucionalização do direito, de acordo com a qual todo o direito deve ser lido à luz da Constituição.

Não se pode desconsiderar que a CRFB/88, na qualidade de pacto político fundamental do Estado brasileiro, goza de supremacia sobre as demais normas do ordenamento jurídico, prevendo uma série de direitos e garantias fundamentais, assim considerados como aqueles inerentes à pessoa, os mínimos para uma existência digna, entre eles os direitos trabalhistas, considerados de segunda dimensão, consagrando o valor igualdade, exigindo, portanto, uma atuação por parte do Estado.

Aqui é relevante lembrar que, além da tradicional eficácia vertical, existente na relação entre o particular e o Estado, os direitos fundamentais também têm a chamada eficácia horizontal, vinculando, igualmente, os particulares nas relações entre si, sobretudo quando identificada a vulnerabilidade de uma das partes, com a verificação de assimetria entre elas, hipótese em que parte da doutrina denomina de eficácia diagonal dos direitos fundamentais.

Por outro lado, prevê a CRFB/88 o valor social do trabalho e a livre iniciativa, determinando que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, entre outros, os princípios da soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais e busca do pleno emprego (CRFB/88, arts. 1º, IV, e 170, I a VIII).

Acerca desse relevante valor social do trabalho, Ricardo Antunes¹⁵ aponta que ele é dotado de intrínseca dimensão teleológica. E, como tal, mostra-se como uma experiência elementar da vida cotidiana, sendo necessário reconhecer o papel fundante do trabalho na gênese e no fazer-se social.

13 Conferir nesse sentido a Súmula n. 146, TST: "SUM-146 TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS, NÃO COMPENSADO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 93 da SBDI-I) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal."

14 "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; [...]". BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 abr. 21.

15 ANTUNES, Ricardo. Os sentidos do Trabalho : ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho – 2. ed., 10. Reimpr. rev e ampl. – São Paulo : Boitempo, 2009, p. 167.

O trabalho, pois, para além do aspecto meramente produtivo, é uma experiência elementar da vida cotidiana.

Nesse contexto, cumpre destacar que o direito à limitação da duração do trabalho tem caráter fundamental, pois essencial a uma vida digna, sendo garantido pela CRFB/88. Deve-se partir, pois, da premissa de que as normas relativas à duração do trabalho não são de conteúdo exclusivamente econômico, tendo importante papel em aspectos relacionados à saúde e a inserção do ser humano trabalhador em outras atividades sociais e comunitárias.

Se não bastasse, é relevante lembrar que se encontram, entre os objetivos da República Federativa do Brasil¹⁶, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; que o Brasil deve pautar a sua atuação, na esfera nacional e internacional, pela prevalência dos direitos humanos¹⁷. Sem dúvidas, a limitação razoável da duração de trabalho está em consonância com tais objetivos, sendo importante instrumento na promoção do bem de todos.

Por outro lado, a CRFB/88 preconiza a existência de um “catálogo aberto” de direitos e garantias fundamentais, prevendo expressamente que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (art. 5º, § 2º), regra complementada pelo § 3º do mesmo artigo 5º, que permite, observado determinado procedimento, que os tratados internacionais sejam incorporados com hierarquia de emenda constitucional.

Vale dizer, a noção de “bloco de constitucionalidade”, estabelecida pela CRFB/88, é bastante ampla, sendo possível afirmar que o rol de direitos e garantias previstos na norma nacional é meramente exemplificativo, não exaustivo.

Isto coincide, inclusive, com o disposto na Constituição da Organização Internacional do Trabalho - OIT (art. 19, § 8º)¹⁸, segundo a qual, havendo conflito entre a legislação interna de um país e uma norma internacional, deve prevalecer a regra mais

favorável ao prestador de serviços, isto é, uma Convenção ratificada por determinado país não pode alterar regras nacionais mais favoráveis ao trabalhador. É o que se chama de condição nacional mais favorável à pessoa humana.

Desse modo, sob o aspecto estritamente normativo, é possível afirmar que, no Brasil, a confluência das normas internacionais e internas são, em geral, suficientes para tutela do direito à limitação razoável da duração do trabalho à generalidade dos trabalhadores.

Sucedendo que, no diz que diz respeito aos trabalhadores em regime de teletrabalho, há disciplina específica na legislação nacional, que os excepciona das regras gerais sobre a duração do trabalho, aspecto que será melhor examinado no próximo tópico.

4 TELETRABALHO. EVOLUÇÃO DO TEMA NO BRASIL

4.1 SURGIMENTO DO INSTITUTO

A origem do Direito do Trabalho enquanto ramo específico da ciência jurídica tem como fundamento o trabalho subordinado em sua acepção clássica, encontrado no interior das fábricas e indústrias típicas da industrialização inicial ocorrida nos séculos XVIII e XIX.

Ocorre que a crise vivenciada pelo próprio Direito do Trabalho a partir do final do século XX, as alterações estruturais ocorridas no mundo do trabalho contemporâneo e o consequente surgimento de novas espécies de trabalhadores, bem como, por fim, o surgimento de uma nova filosofia de produção, de origem japonesa, denominada Toyotismo, que horizontalizou a empresa e fez o empregado internalizar o poder diretivo, colocaram a ideia de subordinação jurídica clássica em crise.

Além disso, as novas formas de trabalho surgidas no mundo do trabalho assumem feições e características que relativizam a ideia de sujeição do trabalhador às ordens intensas e diretas do tomador dos serviços, permitindo que o trabalho possa ser realizado a distância.

16 “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 abr. 21.

17 “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) II - prevalência dos direitos humanos; (...)”. BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 abr. 21.

18 <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 07 jun. 21.

Ricardo Antunes¹⁹, ao discorrer acerca das tendências do mundo do trabalho, aponta que

[...] esse desenho das tendências que vêm caracterizando o mundo do trabalho devemos mencionar também a expansão do trabalho em domicílio, propiciada pela desconcentração no processo produtivo, pela expansão de pequenas e médias unidades produtivas, de que é exemplo a “terceira Itália”. Com a introdução da telemática, a expansão das formas de flexibilização (e precarização) do trabalho, o avanço da horizontalização do capital produtivo e a necessidade de atender a um mercado mais “individualizado”, o trabalho em domicílio vem presenciando formas de expansão em várias partes do mundo [...]

Quanto ao aspecto legislativo, para efeito de reconhecimento da relação de emprego, atualmente, entende-se que é irrelevante o local da prestação de serviços pelo empregado, que pode ser até mesmo a residência deste. Neste caso, chama-se de trabalho a distância (home office), pelo fato da prestação de serviços ocorrer fora do estabelecimento empresarial, sendo certo que a Lei n. 12.551/2001, alterando o art. 6º da CLT²⁰, reafirmou a possibilidade de reconhecimento da natureza empregatícia dessa relação jurídica.

Mais recentemente, a Lei n. 13.467/2017 – Reforma Trabalhista inseriu na CLT os artigos 75-A a 75-E, regulamentando a figura do teletrabalho, assim considerada 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 (art.75-B, CLT). Assim, é possível afirmar que teletrabalho é uma espécie de trabalho a distância, na medida em que exige um requisito específico para sua configuração, qual seja, que o empregado utilize, necessariamente, tecnologias de informação e de comunicação.

A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado. Se o contrato já estiver em vigor, a formalização deve ser feita por meio de aditivo contratual. Nesse caso, poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo

acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual, mas poderá, posteriormente, ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual (art. 75-C, “caput” e § § 1º e 2º, CLT).

Vale dizer, enquanto a alteração do regime presencial para teletrabalhado depende de consentimento mútuo, até mesmo porque, nesse caso, a prestação de serviços, possivelmente, se dará no domicílio do empregado, com reflexos na sua relação familiar, o retorno ao regime presencial pode decorrer de ato uniliteral do empregador, como uma decorrência do seu poder diretivo e do jus variandi.

Segundo dados do IPEA²¹ – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – cerca de 22,7% dos empregos existentes no Brasil podem ser realizados inteiramente fora do estabelecimento do empregador. E, de fato, o teletrabalho tem sido cada vez mais utilizado, sobretudo no contexto de intensa utilização das tecnologias de comunicação e de informação, de modo que a tendência é a ampliação do percentual das atividades desempenhadas fora do estabelecimento do empregador.

Sucedo que, entre os aspectos sensíveis do teletrabalho, destaca-se o disposto no art. 62, CLT, alterado pela Reforma Trabalhista, com a inclusão do inciso III, passando a contar com a seguinte redação

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: (Redação dada pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados; (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial. (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

III - os empregados em regime de teletrabalho. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo 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.”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 08 jun. 21.

21

<https://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/index.php/2020/06/potencial-de-teletrabalho-na-pandemia-um-retrato-no-brasil-e-no-mundo/>. Acesso em : 07 jun. 2021.

19 ANTUNES, Ricardo. Os sentidos do Trabalho : ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho – 2. ed., 10. Reimpr. rev e ampl. – São Paulo : Boitempo, 2009, p. 114.

20 “BRASIL. [CLT]. DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República. “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

confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento). (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

Conforme apontado, a limitação da duração do trabalho é um dos direitos historicamente reclamados, como forma de permitir que o indivíduo utilize de forma mais efetiva seu dia para o lazer, para a família e para outros interesses relacionados ao seu bem-estar, estando previsto tanto em normas internacionais quanto no ordenamento jurídico brasileiro.

E, conforme a literalidade do disposto no art. 62, CLT, o enquadramento do indivíduo em uma das três situações retira-lhe o direito às normas relativas à jornada de trabalho, tais como horas extraordinárias, adiciona noturno, intervalo intrajornada e interjornada. Remanesce, apenas, o direito ao repouso semanal remunerado, já que se trata de direito, como visto, expressamente previsto na CRFB/88 e disciplinado por norma específica (Lei n. 605/1949).

Cabe apontar que, com a CRFB/88, houve controvérsia acerca da constitucionalidade do mencionado art. 62, CLT, que, embora seja um dispositivo originariamente previsto na CLT, em 1943, teve sua redação alterada pela Lei n. 8.966/1994, e, mais recentemente, como visto, pela Lei n. 13.467/2017.

Entretanto, o certo é que prevaleceu o entendimento²² no sentido de que a regra geral prevista na CRFB/88, sobretudo no art. 7º, XIII e XIV, não impede que sejam admitidas situações especiais. Assim, em hipóteses excepcionais, possível admitir algumas restrições ao direito à limitação da duração do trabalho, como, ilustrativamente, nos casos de trabalhadores que ostentam uma posição diferenciada na empresa, possuindo elevados poderes de mando e gestão, além de perceberem patamar salarial também diferenciado, à base de, no mínimo, 40% a mais do salário do cargo efetivo (considerada a gratificação de função, se houver) e do trabalhador que exerce atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho.

Ademais, necessário ainda que o empregador não controle a jornada expandida pelo trabalhador,

sob pena de incidir a regra geral, com o reconhecimento do direito às horas extraordinárias eventualmente prestadas.

No caso do teletrabalhador, entretanto, defende-se, nesse artigo, que há um descompasso entre a previsão normativa (art. 62, III, CLT) e a realidade, de modo que não se justifica a sua exclusão das normas relativas à duração do trabalho.

Isto porque, se a utilização de ferramentas tecnológicas na prestação de serviços é inerente ao conceito e caracterização do teletrabalho (art. 75-B, CLT), é evidente que tais ferramentas tecnológicas, até mesmo pela multiplicidade de recursos existentes, constituem-se em instrumentos de controle à distância por parte do empregador.

Atualmente, no contexto da Quarta Revolução Industrial, vivencia-se uma hiperconexão, mediante a utilização, muitas vezes concomitante e por mais de um dispositivo (ilustrativamente, celular e computador), de diversas ferramentas tecnológicas, tais como chat, correios eletrônicos, aplicativos de mensagens instantâneas, webcam. Logo, entende-se que se a utilização de tais ferramentas tecnológicas é elemento essencial para a configuração do regime de teletrabalho, é evidente que elas permitem o tomador de serviços controlar a duração do trabalho, pelo que o art. 62, III, CLT, no particular, não é compatível com a CRFB/88.

Com efeito, as normas constitucionais que consagram direitos fundamentais, inclusive os sociais, vinculam o legislador, impondo-se a este que edite normas infraconstitucionais adequadas aos valores incorporados no texto constitucional, e, ao mesmo tempo, impede que, na regulamentação de temas nele previstos, confira uma proteção insuficiente, em patente violação ao princípio da proporcionalidade.

É certo que o princípio da proporcionalidade, embora não seja expressamente previsto na CRFB/88, decorre do princípio do devido processo legal, na sua vertente substancial, condicionando a atividade do Estado na edição, aplicação e interpretação das normas, ou seja, as atividades típicas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Logo, na regulamentação de um direito fundamental, incorre em inconstitucionalidade, por

trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores —Mauricio Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo : LTr, 2019, p. 1067.

23 Também retratando o entendimento prevalecente pela constitucionalidade do art. 62, CLT, a Súmula n. 287, TST: “SUM-287 JORNADA DE TRABALHO. GERENTE BANCÁRIO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência é regida pelo art. 224, § 2º, da CLT. Quanto ao gerente-geral de agência bancária, presume-se o exercício de encargo de gestão, aplicando-se o art. 62 da CLT.”

²² Retratando o entendimento prevalecente: “Mas atenção: cria aqui a CLT apenas uma presunção - a de que tais empregados não estão submetidos, no cotidiano laboral, a fiscalização e controle de horário, não se sujeitando, pois, à regência das regras sobre jornada de trabalho. Repita-se: presunção jurídica [...] e não discriminação legal. Desse modo, havendo prova firme (sob o ônus do empregado) de que ocorria efetiva fiscalização e controle sobre o cotidiano da prestação laboral, fixando fronteiras claras à jornada de trabalho, afasta-se a presunção legal instituída, incidindo o conjunto das regras clássicas concernentes à duração do trabalho”. DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma

violação ao princípio da proporcionalidade, enquanto vedação à proteção insuficiente, norma legal que disciplina um direito sem se busque densificar o comando normativo constitucional, e, ao contrário, intenta subtrair o direito, criando uma exceção incompatível com a Constituição. Pertinente lembrar que, com o neoconstitucionalismo, a Constituição deve ser entendida como norma superior não apenas no aspecto formal, mas, também, no aspecto axiológico, vinculando todo o sistema jurídico.

Nesse contexto, a proteção jurídica diferenciada dos direitos fundamentais impõe, para além da mera proibição de supressão ou redução do seu núcleo essencial, a vedação a proteção manifestamente insuficiente, o que pode ocorrer quando o Legislador, a pretexto de regulamentar um direito fundamental, cria restrições e limites não autorizados pelo texto constitucional.

Há, aqui, violação à proteção dos direitos fundamentais, especialmente quanto a sua dimensão positiva, a qual, pelo grau de importância para o tema abordado no presente artigo, merece algumas considerações. Antes, porém, necessário enfrentar a temática da dupla perspectiva ou dimensão dos direitos fundamentais.

Com efeito, os direitos fundamentais podem ser analisados sob a ótica de direitos subjetivos, ou seja, como uma faculdade colocada à disposição do titular de exigir a sua observância. Importa, desse modo, na vinculatividade normativo-constitucional, afastando-se, pois, da noção de que os direitos fundamentais são meros programas, promessas estatais destituídas de qualquer efetividade e exigibilidade.

A par da dimensão subjetiva, reconhece-se a dimensão de ordem objetiva, de acordo com a qual dos direitos fundamentais são considerados valores éticos que fundamentam todo o ordenamento jurídico, atuando diretamente na criação, interpretação e aplicação das normas. Há, desse modo, o reconhecimento da multifuncionalidade dos direitos fundamentais, destacando-se a eficácia irradiante, a função de defesa, de prestação ou promoção, e, por fim, de proteção.

A eficácia irradiante impõe a vinculação de todos os Poderes do Estado na concretização dos

direitos fundamentais, desde a inserção no ordenamento jurídico até a sua interpretação e aplicação. Na interpretação e aplicação de todas as normas, deve-se levar em conta os valores consagrados pelo sistema, mediante a análise da compatibilidade com a Constituição, ou seja, mediante o procedimento de “filtração constitucional”.

A função de defesa (ou negativa) dos direitos fundamentais está ligada a noção de que o Estado, na sua competência legislativa, deve abster-se de criar embaraços na concretização dos direitos fundamentais, sobretudo na esfera individual. Está ligada, pois, ao exercício do direito de liberdade do indivíduo.

O Estado, além de abster-se em relação a determinadas esferas do indivíduo, deve atuar positivamente, criando condições para que os direitos fundamentais possam ser exercidos, inclusive mediante a concessão de certas prestações – função de prestação/promoção. Destaque-se que a presente função está intimamente relacionada aos direitos fundamentais sociais, direitos de segunda geração/dimensão, a exigir uma atuação positiva por parte do Estado.

Por fim, a função de proteção obriga o Estado a zelar pela tutela dos direitos fundamentais, mediante uma dupla atuação : em face de atos praticados pelo poder público (eficácia vertical dos direitos fundamentais) e em face de atos praticados por particulares (eficácia horizontal e eficácia diagonal dos direitos fundamentais).

Não se pretende, por outro lado, sustentar a inconstitucionalidade de toda e qualquer norma que excepcione o reconhecimento de um direito fundamental. Isto porque não se desconsidera que nenhum direito fundamental é absoluto, devendo conviver, harmonicamente, com outros direitos igualmente fundamentais, conforme a característica da relatividade dos direitos fundamentais.

Busca-se, outrossim, demonstrar que o art. 62, III, CLT, longe de se compatibilizar com o art. 7º, XIII, CRFB/88, diante do atual estado do desenvolvimento tecnológico, busca, por meio de norma legal, subtrair direito fundamental previsto na Constituição, violando à proteção constitucional do direito fundamental e criando uma tutela jurídica manifestamente insuficiente²⁴.

²⁴ Analisando o tema da proteção manifestamente insuficiente dos direitos fundamentais, mais especificamente a possibilidade de a lei criar prazos diferenciados para licença adotante e a licença gestante, importante julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF). BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). “EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. EQUIPARAÇÃO DO PRAZO DA LICENÇA-ADOTANTE AO PRAZO DE LICENÇA-GESTANTE. 1. A licença maternidade prevista no artigo 7º, XVIII, da Constituição abrange tanto a licença gestante quanto a licença adotante, ambas asseguradas pelo prazo mínimo de 120 dias. Interpretação

sistemática da Constituição à luz da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre filhos biológicos e adotados, da doutrina da proteção integral, do princípio da prioridade e do interesse superior do menor. 2. As crianças adotadas constituem grupo vulnerável e fragilizado. Demandam esforço adicional da família para sua adaptação, para a criação de laços de afeto e para a superação de traumas. Impossibilidade de se lhes conferir proteção inferior àquela dispensada aos filhos biológicos, que se encontram em condição menos gravosa. Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente. 3. Quanto mais velha a criança e quanto maior o tempo de internação

É relevante destacar, na linha do apontado anteriormente, que os direitos fundamentais são assim considerados os essenciais a uma vida digna, tendo íntima conexão com a dignidade da pessoa humana. Igualmente relevante constatar que a limitação à duração razoável do trabalho constitui uma conquista histórica da sociedade, justamente por se entender que o ser humano atende a múltiplas relações sociais, não sendo possível compreendê-lo tão somente enquanto um ser produtivo, sob pena de lhe subtrair aspectos inerentes à própria vida humana.

Esse fenômeno de constitucionalização dos direitos sociais, claramente identificado quanto à limitação da duração do trabalho está inserido no contexto geral de constitucionalização dos direitos sociais em geral pela CRFB/88, aspecto ligado a centralidade da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico e com o reconhecimento do Estado Constitucional de Direito. Tratando desta relação, e citando Peter Häberle, Ingo Sarlet²⁵ explica que

[...]ao mesmo tempo em que a dignidade da pessoa humana, na sua condição de “premissa antropológica” do Estado Constitucional e do Direito estatal, implica o dever do Estado de impedir que as pessoas sejam reduzidas à condição de mero objeto no âmbito social, econômico e cultural, o princípio democrático-pluralista, como consequência organizatória da própria dignidade da pessoa humana, assim como os direitos político-participativos que lhe são inerentes, exige um mínimo de direitos sociais, que viabilizem a efetiva participação do cidadão no processo democrático-deliberativo de uma autêntica sociedade aberta.

compulsória em instituições, maior tende a ser a dificuldade de adaptação à família adotiva. Maior é, ainda, a dificuldade de viabilizar sua adoção, já que predomina no imaginário das famílias adotantes o desejo de reproduzir a paternidade biológica e adotar bebês. Impossibilidade de conferir proteção inferior às crianças mais velhas. Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente. 4. Tutela da dignidade e da autonomia da mulher para eleger seus projetos de vida. Dever reforçado do Estado de assegurar-lhe condições para compatibilizar maternidade e profissão, em especial quando a realização da maternidade ocorre pela via da adoção, possibilitando o resgate da convivência familiar em favor de menor carente. Dívida moral do Estado para com menores vítimas da inepta política estatal de institucionalização precoce. Ônus assumido pelas famílias adotantes, que devem ser encorajadas. 5. Mutação constitucional. Alteração da realidade social e nova compreensão do alcance dos direitos do menor adotado. Avanço do significado atribuído à licença parental e à igualdade entre filhos, previstas na Constituição. Superação de antigo entendimento do STF. 6. Declaração da inconstitucionalidade do art. 210 da Lei nº 8.112/1990 e dos parágrafos 1º e 2º do artigo 3º da Resolução CJF nº 30/2008. 7. Provisão do recurso extraordinário, de forma a deferir à recorrente prazo remanescente de licença parental, a fim de que o tempo total de fruição do benefício, computado o período já gozado, corresponda a 180 dias de afastamento remunerado, correspondentes aos 120 dias de licença previstos no art. 7º,

Desse modo, no atual contexto, em que se objetiva incremento na produtividade dos indivíduos, e em que se disseminam práticas abusivas com tal intento, havendo uma verdadeira telepressão e hiperconexão, subtrair do indivíduo um direito tão caro, com nítidos reflexos nas demais esferas das relações humanas, não se compatibiliza com a CRFB/88 e com as normas internacionais, sobretudo ao assegurar a abertura material do catálogo de direitos fundamentais, e, mais ainda, diante do princípio da condição e da norma mais favorável (princípio da progressividade de direitos).

4.2. A PANDEMIA CAUSADA PELO NOVO CORONAVÍRUS

Que a utilização do regime de teletrabalho vem ganhando adesão com o passar do tempo, não se duvida. Ocorre que, no ano de 2020, houve uma verdadeira explosão do teletrabalho²⁶. Ainda em janeiro de 2020, teve início o surto da Covid-19 na China, causado pelo novo coronavírus, que logo se espalhou para outros países, chegando, com bastante intensidade, na Europa, sobretudo na Itália, Espanha e Reino Unido, e, posteriormente, na América.

No Brasil, embora, segundo dados oficiais do Ministério da Saúde, o primeiro caso de contaminação pelo novo coronavírus tenha ocorrido apenas em 26 de fevereiro de 2020, já no dia 03 do referido mês foi Declarado Estado de Emergência Sanitária.

Em 11 de março de 2020, diante da gravidade da situação e da escala mundial do novo coronavírus, a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou a existência uma pandemia, isto é, doença infecciosa que se espalha entre a população de diversos

XVIII,CF, acrescidos de 60 dias de prorrogação, tal como estabelecido pela legislação em favor da mãe gestante. 8. Tese da repercussão geral: “Os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada”. (RE 778889, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-

2016).Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolIncidente=RE%20778889&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP. Acesso em : 10 jun. 2021.

25 SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. Rev. TST, Brasília, vol. 75, no 3, jul/set 2009.

26 Nesse sentido, interessante pesquisa realizada pelo DataSenado, demonstrando que cerca de 14 milhões de trabalhadores passaram a trabalhar sob o regime de teletrabalho por ocasião da pandemia da Covid. Conferir em : <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/10/02/pesquisa-do-datasenado-aponta-aumento-da-produtividade-em-decorrencia-do-teletrabalho-na-pandemia>. Acesso em : 10 de jun. 2021.

continentes, com transmissão sustentada (comunitária/local).

Com o agravamento do quadro, tanto em âmbito internacional como nacional, provocado pela expansão do novo coronavírus, o Poder Público passou a adotar uma série de medidas restritivas, com a determinação de isolamento/quarentena (Lei n. 13.982/2020), a fim de permitir o distanciamento social, dada a inexistência de outro meio eficaz para frear a contaminação.

Diante disso, determinou-se a suspensão ou redução das atividades, com exceção das consideradas essenciais, surgindo, desse modo, a dificuldade de compatibilizar tais medidas sanitárias e de saúde pública com as relações de trabalho, em razão da notória dificuldade do setor produtivo de honrar as suas obrigações legais e contratuais em momento de suspensão ou redução das suas atividades.

Nesse contexto, foram editadas diversas Medidas Provisórias, entre elas as de número 927, 928, 936, 944, 945 e 946, na tentativa de encontrar soluções para enfrentamento do estado de emergência de saúde pública.

Entre as Medidas Provisórias editadas em 2020, destaca-se a de n. 927/2020, cuja validade encerrou-se no dia 19/07/2020, em virtude de ausência de apreciação pelo Senado Federal. Entre medidas trabalhistas, autorizou a referida norma a adoção do regime do teletrabalho, por ato unilateral do empregador.

Posteriormente, ao contrário do desejado, a situação decorrente da pandemia se agravou em 2021, impondo a adoção de novas medidas, semelhantes às implementadas em 2020, motivando a edição das recentes Medidas Provisórias de n. 1.045 e 1.046, igualmente na tentativa de encontrar soluções trabalhistas para enfrentamento do estado de emergência de saúde pública. Nesse ponto, cabe apontar que a Medida Provisória n. 1.046 repete, em grande medida, as disposições constantes da Medida Provisória n. 927, inclusive no que diz respeito a adoção do regime de teletrabalho.

É fato que, mesmo que se reconheçam certas desvantagens no regime do teletrabalho, ilustrativamente, dificuldade de compatibilizar aspectos pessoais e familiares do empregado com a prestação dos serviços, ele é uma realidade, reforçada pela pandemia da Covid-19, surgindo daí a necessidade de aprofundamento do tema, a fim de

sanar eventuais dúvidas interpretativas.

Por outro lado, a pandemia causada pela Covid-19, certamente, fará com que a teletrabalho passe ser adotado em atividades antes imaginadas como incompatíveis, e, nesse contexto, torna-se ainda mais imperioso o debate acerca constitucionalidade da norma que exclui tais trabalhadores do regime da duração do trabalho (art. 62, III, CLT), sobretudo quando as pesquisas indicam que o teletrabalho tende a ampliar a disponibilidade do tempo do empregado em benefício do empregador.

Nesse sentido, pesquisa da Organização Mundial de Saúde (OMS) demonstrou substancial aumento da jornada associado ao regime de teletrabalho, com diversos riscos à saúde do trabalhador, muitos vezes agravados pela dificuldade de compatibilização entre os afazeres profissionais e domésticos. Diante disso, a citada Organização solicitou que todos os países do mundo adotem uma legislação que limite a duração do trabalho também dos trabalhadores em regime de teletrabalho²⁷.

A par disso, embora ainda não se saiba com exatidão em que medida o regime de teletrabalho continuará a ser adotado para os trabalhadores que até o início da pandemia prestavam serviços presencialmente, pesquisas realizadas com grandes empresas indicam que a tendência é a permanência do teletrabalho²⁸.

Este cenário, indicando o aumento significativo do teletrabalho, impõe e torna urgente, pois, a discussão acerca do caráter excludente e dissociado da realidade da norma que subtrai do teletrabalhador o direito à limitação razoável da duração do trabalho, direito humano e fundamental, previsto em normas internas e internacionais.

Nesse sentido, entende-se elogiável a iniciativa do Deputado Federal João Daniel, do Estado de Sergipe, que apresentou Projeto de Lei (PL n. 4831/2020)²⁹, com o objetivo de, alterando a CLT, entre outros aspectos, fixar que a jornada no teletrabalho atenderá as mesmas normas do trabalho presencial, ficando expressamente proibido ao empregador extrapolar formal ou informalmente os limites fixados em lei.

A aprovação do referido Projeto é necessária. Isto porque, como visto, é essencial promover a compatibilização da legislação ordinária com o texto constitucional e com as diversas normas internacionais que atribuem à pessoa o direito humano e fundamental à limitação razoável da

²⁷ Conferir a respeito do assunto interessante matéria pela Agência Brasil em : <https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2021-05/oms-longas-horas-de-trabalho-aumentam-risco-de-morte>. Acesso em : 11 de jun. de 2021.

²⁸ Conferir a respeito do assunto interessante matéria pela Agência Brasil em

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2021-04/trabalho-em-home-office-tende-continuar-apos-fim-da-pandemia>. Acesso em : 11 de jun. de 2021
²⁹https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarinte?rajsessionid=node0y82i1xor8vro2qbv1u7zft315436888.node0?codteor=1934565&filename=PL+4831/2020. Acesso em : 11 de jun. de 2021

duração do trabalho, tutela jurídica essencial a preservação da dignidade da pessoa humana.

Impõe-se, pois, que o tema seja objeto de reflexão, a fim de, conforme apontado por Ricardo Antunes³⁰, seja viabilizado o afloramento de uma vida dotada de sentido fora do trabalho.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, é possível concluir que :

I) O direito à limitação razoável da duração do trabalho é um dos direitos historicamente reclamados, como forma de permitir que o indivíduo utilize de forma mais efetiva seu dia para o lazer, para a família e para outros interesses relacionados ao seu bem-estar, estando previsto tanto em normas internacionais quanto no ordenamento jurídico brasileiro;

II) Enfoca-se, pois, o indivíduo e suas múltiplas relações, entendendo-se que, a despeito da importância do trabalho, enquanto instrumento de produção de riqueza e de relevante aspecto econômico, deve ser entendido, igualmente, como meio de dignificação, sem que signifique, portanto, obstáculo a fruição de direitos essenciais a uma vida digna ;

III) As normas internacionais e nacionais, em geral, tutelam efetivamente a limitação razoável da duração do trabalho ;

IV) No Brasil, no caso do teletrabalho, há uma regulamentação que exclui os trabalhadores do regime de duração do trabalho ;

V) Diante do estado atual do desenvolvimento tecnológico, e sendo a utilização de tecnologia de informação e comunicação elemento integrante e essencial para o enquadramento como teletrabalho, não se justifica a exclusão do direito à limitação razoável da duração do trabalho dos teletrabalhadores, contrariando normas internacionais e internas acerca do tema ;

VI) É evidente, pois, a inconstitucionalidade do disposto no art. 62, III, CLT ;

VII) O teletrabalho tem sido cada vez mais utilizado. Com a pandemia da Covid - 19, e com a necessidade de adoção de medidas de isolamento social, pesquisas demonstram o aumento da contratação sob o regime do teletrabalho, e, ao mesmo tempo, elevação do tempo de labor nessa modalidade;

VIII) É urgente o debate acerca do tema do direito à limitação razoável da duração do trabalho no regime de teletrabalho. Desse modo, a aprovação do

Projeto de Lei (PL n. 4831/2020), que tem objetivo de, alterando a CLT, entre outros aspectos, fixar que a jornada no teletrabalho atenderá as mesmas normas do trabalho presencial, ficando expressamente proibido ao empregador extrapolar formal ou informalmente os limites fixados em lei, deve ser uma prioridade nas ações legislativas.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ANTUNES, Ricardo. Os sentidos do Trabalho : ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho – 2. ed., 10. Reimpr. rev e ampl. – São Paulo : Boitempo, 2009.
- ARENDT, Hannah. Origens do totalitarismo. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
- BARROS. Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho – 4. ed.rev e ampl. – São Paulo : LTr, 2008.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 35 ed. atual. São Paulo : Malheiros, 2020.
- DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores —Mauricio Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo : LTr, 2019.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. Rev. TST, Brasília, vol. 75, no 3, jul/set 2009.

³⁰ ANTUNES, Ricardo. Os sentidos do Trabalho : ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho – 2. ed., 10. Reimpr. rev e ampl. – São Paulo : Boitempo, 2009, p. 172.