



O TEMPO DE ATIVIDADE E O TELETRABALHO NO RELATÓRIO DO GRUPO DE ALTOS ESTUDOS DO TRABALHO (GAET): DE MUSEU E NOVIDADES¹

“Em vez do fim do trabalho na era digital, estamos vivenciando o crescimento exponencial do novo proletário de serviços, uma variante global do que se pode denominar escravidão digital. Em pleno século XXI.”

Ricardo Antunes²

Guilherme Guimarães Feliciano³

Oscar Krost⁴

Resumo: A “reforma trabalhista” promovida pela Lei n. 13.467/2017, sob pretensa intenção de “modernizar” e “desburocratizar” a CLT, aumentar a competitividade/investimento das empresas e gerar empregos, precarizou ainda mais o sistema laboral de proteção e reduziu o poder de compra dos salários, não cumprindo nenhuma de suas promessas. Sob o entendimento de que é necessário dar continuidade a tal iniciativa, a Secretaria Especial e Previdência e Trabalho do Ministério da Economia (hoje Ministério

185

¹ Texto elaborado a partir das falas dos autores apresentadas no 1º Módulo de 2022 da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC), **Direito e Processo do trabalho: fundamentos e perspectivas – pés no chão e olhos no horizonte**. Relatório final do Grupo de Altos Estudos do Trabalho (GAET) – fundamentos, críticas e perspectivas, no dia 07.04.2022. Subtítulo inspirado em refrão de “O tempo não pára” (Cazuza).

² ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2020, p. 32.

³ Professor Associado II do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA (gestão 2017-2019). Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté/SP (15ª Região).

⁴ Professor. Mestre em Desenvolvimento Regional (PPGDR/FURB). Diplomado em Nível Superior em *Relaciones de Trabajo y Sindicalismo* (FLACSO/Argentina). Membro do Instituto de Pesquisas e Estudos Avançados da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho (IPEATRA). Integrante do Núcleo de Pesquisas o Trabalho além do Direito do Trabalho (NTADT-USP/Coordenado pelo Professor Guilherme Guimarães Feliciano). Autor do blog <<https://direitodotrabalhocritico.com/>>. Juiz Titular da Vara do Trabalho de São Miguel do Oeste/SC (12ª Região).

do Trabalho e Previdência) criou o Grupo de Altos Estudos do Trabalho (GAET), comissão de notáveis investida do desafio de mapear e apontar os pontos da legislação trabalhista merecedores de novos “ajustes”, a partir do que se extraiu e publicou um relatório. A análise das sugestões apresentadas pelo coletivo sobre a normatividade afeta à duração do trabalho e ao teletrabalho são o objeto proposto neste estudo.

Palavras-chave: Jornada. Teletrabalho. GAET. Direito comparado.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil ainda experimenta, no segundo semestre de 2022, os efeitos agressivos da pandemia decorrente da disseminação do Sars-Cov-2, vírus causador da COVID-19, iniciada há mais de 2 anos, e que vitimou milhões de vidas em todo o planeta. A crise econômica, anterior à demanda sanitária, assola todas as partes do globo de maneira assimétrica, sendo mais sentida em países de economia periférica, no hemisfério sul.

Como todo fenômeno complexo, múltiplos são os fatores responsáveis pelos nefastos efeitos sofridos pelos Mercados em todas as atividades e esferas. Inadvertidamente, os Direitos Sociais, com ênfase ao insustentável “custo” da mão de obra e os direitos dos trabalhadores seguem na pauta como vilões a ameaçar à almejada competitividade empresarial, sem a qual não há empregos.

Há décadas presenciamos a um verdadeiro desmanche do sistema protetivo laboral, sendo a tônica no embate entre capital e trabalho. Data da década de 60 a primeira lei sobre o FGTS (Lei n. 5.107/1966), sucedida de um sem número de medidas flexibilizadoras/desregulamentadoras, com destaque às recentes Reforma Trabalhista de 2017 e Legislação Emergencial de 2020/2022.

Sob o entendimento de estar a solução a todos os males na “desburocratização”, “modernização” e “atualização” do Direito do Trabalho, assim como na ampliação da segurança jurídica e no dinamismo das trocas a Secretaria Especial e Previdência e Trabalho do Ministério da Economia (antigo Ministério do Trabalho e Emprego) instituiu o Grupo de Altos

Estudos do Trabalho (GAET)⁵. Esta comissão de notáveis, após meses de pesquisas e debates, apresentou um relatório com sugestões de mudanças das regras laborais, em níveis constitucional e legal, merecendo destaque o tratamento dispensado às regras sobre limitação de tempo de atuação/ disponibilidade e de teletrabalho, objeto do presente estudo.

Alinhados com as melhores intenções do coletivo em questão, propomos trazer elementos ao amadurecimento das reflexões existentes, contribuindo para o êxito de iniciativas tão importantes e decisivas para o futuro do país.

2 LIMITES À DURAÇÃO DO TRABALHO. CENTRALIDADE PARA O DIREITO DO TRABALHO

Sobre a jornada propriamente dita, recorda-se ter sua limitação representado uma das maiores conquistas históricas da classe trabalhadora, bandeira erguida durante todo o século XIX. Luta esta que pode ser sintetizada na máxima “*8 horas de trabalho, 8 de repouso e 8 de educação*” nascida durante uma greve em Chicago⁶.

O objetivo da fixação de um patamar máximo de trabalho traz em si diversos aspectos, em parte relacionados à consideração de seu prestador como um ser humano, complexo e dotado de dignidade, em oposição à máquina, na busca da preservação de seu bem-estar físico e mental e, também, daqueles com que se relaciona.

Eis o cerne da divergência entre aqueles que defendem a jornada como *direito* e quem considera tratar-se de elemento “acidental” do contrato

⁵ Informações obtidas em <<https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/conselho-nacional-do-trabalho/comissoes-e-grupos-de-trabalho/grupo-de-altos-estudos-do-trabalho-gaet>>, em que também encontram-se a Portaria instituidora do GAET e seu relatório. Acesso em: 6 abr 2022.

⁶ A meta dos manifestantes não foi alcançada, tendo por resultado dezenas de mortes, sendo os líderes do levante condenados à força ou à prisão. Em 1892 o julgamento foi anulado e absolvidos todos os envolvidos. Apenas em 1920, após o final da Primeira Guerra e a criação da Organização Internacional do Trabalho-OIT, é que a limitação da jornada de 8 horas foi reconhecida em escala mundial, sendo adotada no Brasil tão-somente em 1932. (GIL, Rosângela; GIANOTTI, **1º de Maio: dois séculos de lutas operárias**). Rio de Janeiro: Núcleos Piratininga de Comunicação/Cadernos de Formação, 2005, p. 09).

de trabalho: tempo é não apenas vida, mas realização e saúde, aspectos infungíveis e irrestituíveis do ser humano, cuja violação ameaça a existência, dignidade e realização pessoal⁷.

Não por outro motivo a saúde foi erigida a Direito Social de todos e a dever do Estado, garantida por políticas públicas, nos termos dos arts. 6º e 196 da Constituição da República. Em pleno século XXI, inexistiu um tratamento igualitário entre os trabalhadores subordinados, oscilando o grau de proteção ao seu bem-estar, no tocante à limitação da jornada, de acordo com fatores de índole socioeconômicos.

Em um plano intermediário, comum, se encontram todos os trabalhadores urbanos e rurais, tutelados pela Constituição da República, art. 7º, inciso XIII, que estabelece patamares máximos de 8 horas diárias e de 44 semanais. Num extremo “positivo”, alguns profissionais, com módulos inferiores e menos desgastantes, como bancários (CLT, art. 224, *caput*), enquanto que em outro, diametralmente oposto, e por isso “negativo”, os que não possuem limitação alguma, ao fundamento de exercerem atividade gerencial, externa incompatível com controle ou em regime de teletrabalho, conforme dispõe o art. 62 da CLT.

Não há como aventar, quer diante do estágio civilizatório alcançado pela sociedade ocidental, quer pelo avanço da tecnologia, por meio da telefonia móvel, da comunicação via satélite e internet, dentre outros, a possibilidade razoável de alguém não possuir limite e controle de seu tempo de serviço, já que neste lapso se encontra à disposição do empregador “*aguardando ou executando ordens*” (CLT, art. 4º).

Se examinada a matéria sob o prisma unicamente monetário, ainda assim, inviável conceber a existência de empregados não submetidos a controle de jornada e, por consequência, de limite expresso, aliados do direito à percepção da paga de horas extras, quando prestadas. Para José Martins Catharino⁸, pode o salário ser aferido com base em três critérios, a saber: por unidade de tempo, por unidade de obra ou de forma mista, sendo o fator tempo preponderante em todos, em especial, no primeiro e no último.

⁷ Sobre o tema, SEVERO, Valdete Souto. **Crise de Paradigma no Direito do Trabalho Moderno: a jornada**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009; e, ainda, BORGES, Altamiro; LOGUERCIO, Antônia Maria Vieira. **Questões Polêmicas sobre a jornada de trabalho**. Porto Alegre: HS Editora, 2009.

⁸ CATHARINO, José Martins. **Tratado Jurídico do Salário**. São Paulo: LTr, 1994, pp. 151-6.

Não se diga ser incompatível o apuro de salário por unidade de obra com a limitação da jornada, ao argumento de que quanto mais produz, mais ganha o trabalhador, sendo seu o interesse de elastecer a jornada.

Primeiro, por contrariar a jurisprudência pacificada pelo TST a respeito, nos termos da Súmula nº 340, em que garantido ao empregado remunerado à base de comissões o direito ao adicional de, no mínimo, 50% pelo trabalho em sobrejornada, ainda que exija a sujeição a controle de horário.

Segundo, por estimular o empregador a manter baixo o valor utilizado como base de cálculo do salário por unidade, de modo a exigir mais trabalho para a obtenção de um montante razoável ao sustento, ampliando, com isso, a exploração e a margem de lucro, a custo da violação do tempo humano e de sua dignidade.

Diante da centralidade das regras de limitação do tempo de trabalho para a vida de quem vive da alienação de sua força produtiva, em termos individuais e sociais, mostra-se necessária a ampliação do debate sobre as propostas apresentadas no relatório do Grupo de Altos Estudos do Trabalho (GAET) no particular, inclusive alcançando o regime de teletrabalho.

3 GRUPO DE ALTOS ESTUDOS DO TRABALHO. RELATÓRIO. JORNADA. TELETRABALHO

Na convicção de que a solução a todos os males está na “desburocratização”, “modernização” e “atualização” do Direito do Trabalho, visando maior segurança jurídica e dinamismo das trocas foi instituído no âmbito da Secretaria Especial e Previdência e Trabalho do Ministério da Economia (antigo Ministério do Trabalho e Emprego) o Grupo de Altos Estudos do Trabalho (GAET), conforme Portaria nº 1.001/2019. O coletivo anuncia como finalidade “*avaliar o mercado de trabalho brasileiro sob a ótica da modernização das relações trabalhistas e matérias correlatas, bem como para propor discussões e diagnósticos sobre quatro eixos: economia e trabalho; direito do trabalho e segurança jurídica; trabalho e previdência e liberdade sindical.*”⁹

⁹ Informações obtidas em <<https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/conselho-nacional-do-trabalho/comissoes-e-grupos-de-trabalho/grupo-de-altos-estudos-do-trabalho-gaet>>, em que também encontram-se a Portaria instituidora do GAET e seu relatório. Acesso em: 6 abr 2022.

Sua composição conta com membros da Justiça do Trabalho em todas as instâncias, assim como do Ministério Público do Trabalho, da academia, da advocacia e do segmento econômico. No decurso dos respectivos trabalhos, foram realizadas reuniões com representantes de empregados e de empregadores no Estado de São Paulo, inclusive centrais sindicais, federações e confederações.

De acordo com o relatório final apresentado pelo Grupo de Altos Estudos do Trabalho, o avanço da economia brasileira tende a ocorrer se concretizadas mudanças constitucionais e legais, pelo aprofundamento das alterações promovidas pela Reforma deflagrada pela Lei n. 13.467/2017. Os trabalhos tiveram inspiração na doutrina social cristã e no fim da luta de classes, sendo o excesso de intervencionismo do Poder Público nas relações trabalhistas mencionado como um problema-chave¹⁰.

Com base na doutrina dos precedentes, originária do Direito anglo-saxão, mostra-se pertinente, por analogia, lançar mão de duas figuras a ela caras e de grande valia à presente análise: *ratio decidendi* e *obiter dictum*¹¹. Os fundamentos e as premissas do GAET são explícitos, mas o não dito com todas as letras permite entender como fins e meios exigem melhor exame.

As “razões de decidir” do grupo especial são coerentes com os valores por ele expostos. Contudo, a realidade e a experiência demonstram, sem maiores esforços, que emprego é fruto da produção que decorre do consumo que vem dos ganhos do trabalho que em última análise vem do emprego! Mais salários, mais consumo, mais produção e, por consequência, menos desemprego.

Neste sentido, entende Vitor Araújo Filgueiras:

¹⁰ Relatório final (p. 53), disponível em <<https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/conselho-nacional-do-trabalho/comissoes-e-grupos-de-trabalho/grupo-de-altos-estudos-do-trabalho-gaet/relatorio-do-gaet.pdf>>. Acesso em: 6 abr 2022.

¹¹ Segundo César Zucatti Pritsch, *ratio decidendi* (“razão de decidir”) é o conceito mais importante da doutrina dos precedentes e corresponde aos fundamentos de uma decisão e que vinculariam as futuras sobre o mesmo tema, enquanto que *obiter dictum* (“dito para morrer”) seriam os argumentos não vinculativos do julgado. (PRITSCH, César Zucatti. **Manual de prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e a reforma trabalhista. São Paulo: LTR, 2018, p. 90-1).

(...) a dinâmica da ocupação é multicausal e relacionada a uma série de outras políticas (fiscal, monetária, industrial, câmbio, comercial etc). (...) Por isso, reforma que ‘flexibiliza’ nunca é a única opção, nem medida suficiente para criação de empregos (...) reduzir direitos é uma escolha política sobre o que se quer das condições de vida e de trabalho para a população. A regulação do direito do trabalho é essencialmente valorativa, depende do tipo de sociedade que queremos promover¹².

Fragilizar vínculos produtivos, “pejotizar”, “terceirizar” e “uberizar” reduzem ganhos do trabalho e o consumo daí decorrente. Aumenta a exploração por quem detém o capital, material ou imaterial, neste caso, inclusive algoritmos, sedimentando a concentração de renda e aprofundando as desigualdades sociais.

A análise das propostas apresentadas pelo GAET sobre a legislação vigente e suas mudanças, como pressuposto à melhoria dos quadros de desemprego e renda, impõe entender o que temos, o que queremos e, principalmente, o que sabemos, de antemão, não ser eficaz para um ou outro fim.

Dentre as mudanças propostas no relatório final do GAET, atinentes à jornada, destaquem-se os seguintes:

(a) tempo em cursos ou treinamentos: mesmo remotos e oferecidos pelo empregador, fora do expediente não configuraria sobrejornada/tempo à disposição, exceto se obrigatório ao exercício profissional (art. 58, §3º, da CLT).

A dúvida em relação à tese diz respeito à colisão direta ao disposto no art. 4º da própria CLT, ferindo sua sistematicidade. Segundo o *caput* do artigo, “*considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens*”. Cursos de aperfeiçoamento, técnicos ou não, conduzem, inevitavelmente, à melhoria dos saberes e dos fazeres de trabalhadoras e trabalhadores, beneficiando o empregador.

Por que, então, apenas um dos contratantes deveria abrir mão do tempo de vida se os ganhos são comuns?

¹² FILGUEIRAS, Vitor Araújo. “**É tudo novo**”, **de novo**: as narrativas sobre grandes mudanças no mundo do trabalho como ferramenta do capital – 1ª ed. – São Paulo: Boitempo, 2021, p. 165.

(b) definição de trabalho em turno ininterrupto de revezamento: empregador que atue sem interrupção e promova revezamento de horários diurnos e noturnos pelo empregado em períodos inferiores a 3 meses (art. 58-B da CLT).

A jornada reduzida assegurada pelo constituinte a quem atue em modalidade gravosa à saúde, em revezamento, busca compensar e preservar o bem-estar, sabendo-se dos prejuízos inevitáveis causados ao relógio biológico do sujeito. Não importa, desta forma, se a empresa atua de modo ininterrupto ou se as trocas diurnas/noturnas têm periodicidade inferior a 3 meses, apenas que a pessoa se veja obrigada, por prática de interesse e ganho do patrão a mudar suas rotinas e compromissos de tempos em tempos. Cabe a quem empreende a atividade econômica a assunção de todos os riscos do negócio (art. 2º da CLT).

(c) supressão de horas extras: não garante direito à indenização (art. 58-C da CLT).

A proposta, de modo intencional ou não, deixa de mencionar o aspecto “habitualidade” essencial à caracterização das “horas extras” como indenizáveis, na hipótese de cessação dos pagamentos. Este foi o entendimento consagrado há anos pela Súmula nº 291 do TST.

Segundo o Grupo de Altos Estudos do Trabalho, parece plausível estender à desvinculação do dever de indenizar à supressão da paga de qualquer prorrogação. Mudança de entendimento sempre é possível em se tratando de Direito, mas para isso, essencial que sejam trazidos argumentos razoáveis e suficientes a desconstituir as premissas anteriores, o que não ocorreu no caso.

(d) prorrogação de jornada em atividade insalubre: chancelada a pactuação de ajuste pela via individual ou coletiva, desde que o empregador disponha de Programa Preventivo de Riscos Ambientais (PPRA) ou, se for o caso, Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), nos termos da legislação vigente (art. 60 da CLT).

Com efeito, a matéria em questão possui relação direta com a saúde dos trabalhadores, não podendo ser objeto de pauta negociação, sequer coletiva. Tanto o PPRA, quanto o PCMSO, são documentos unilaterais, elaborados a pedido e por pagamento do empregador, sem a participação de sindicatos ou representantes dos trabalhadores ou do Estado.

(e) prorrogação horária por força maior: assegurada a remuneração da hora normal e, nos demais casos, o acréscimo do adicional de 50% até o limite de 12h diárias, salvo outro patamar estabelecido em lei (art. 61, §2º, da CLT).

Prorrogação e prorrogação, por interesse e ordem patronais, tornando devido o adicional constitucional, salvo hipótese de regime compensatório ou banco de horas. Limite de 12h altamente questionável, por saber-se que jornadas elásticas aumentam o desgaste/sofrimento no trabalho, o índice de adoecimento e o volume de acidentes. A falta de menção a ser devido outro percentual acaso superior ao legal vai contra a técnica adotada pelo constituinte, deixando transparecer a ruptura com os valores e ideias que inspiraram a redação do art. 7º da Lei Maior.

(f) gerentes fora da aplicação do capítulo “da duração da jornada”: quando receberem gratificação inferior a 40% sobre o salário-base, os gerentes fariam jus à diferença, mas não ao recebimento das horas extras acaso realizadas (art. 62, §1º, da CLT). Não descaracterizaria a natureza do cargo eventual a subordinação à presidência, superintendência ou direção regional (art. 62, §2º, da CLT).

Desatendidos os requisitos do artigo, por consequência, dever-se-ia aplicar a regra geral, mais benéfica ao trabalhador. O Princípio da Proteção, acaso aprovada a proposta, é invertido, passando a tutelar o empregador, trazendo ao debate para que serve o Direito do Trabalho e quais seus fundamentos históricos, inclusive se o trabalho é ou não mercadoria.

(g) intervalo mínimo entrejornadas: inobservância de 11h acarretaria exclusivamente o pagamento de multa administrativa (art. 66 da CLT).

A sugestão desconsidera o prejuízo ao direito à desconexão do trabalhador, bem como ao repouso para recuperação da higidez física e mental. Em sentido contrário às disposições internacionais e constitucionais de preservação do bem-estar do ser humano, fomenta a prática nefasta e contraproducente de prorrogação horária, causadora, inclusive, da redução de novos postos.

Além disso, a posição indicada vai de encontro ao entendimento histórico da Súmula nº 110 do TST que embora criado a partir de situações

envolvendo regimes de revezamento, acabou aplicado de modo geral, assegurando o direito ao recebimento de horas extras acaso inobservado o intervalo mínimo entrejornadas.

(h) descanso semanal: garante o descanso por 24h consecutivas, sem vedar o trabalho em domingos e assegura uma folga neste dia a cada 7 semanas (art. 67, *caput* e §1º, da CLT). Caberia o revezamento em serviços que devam ser prestados aos domingos, exceto elencos teatrais (art. 67, §2º, da CLT).

A redação do texto elide o adjetivo “remunerado” do descanso, causando o esvaziamento do sentido de representar salário sem trabalho, em execução reduzida do contrato. Inegável ser o domingo o dia historicamente destinado ao encontro familiar, tendo em vista que crianças não vão às aulas nestes dias e aos sábados, desfrutando, pela Constituição da República, de absoluta prioridade em termos de proteção pela família, pelo Estado e toda a sociedade (art. 227).

A periodicidade proposta afasta-se em demasia dos usos e costumes sobre o tema, pelos quais deve haver folga em 1 a 2 domingos por mês. Para além da questão monetária, está-se diante de ameaça ao mínimo existencial dos sujeitos.

(i) trabalho em domingos: deve ser autorizado por acordo individual escrito ou negociação coletiva (art. 68 da CLT) e remunerado em dobro, salvo se o empregador determinar outro dia de folga compensatória (art. 70 da CLT).

Acordo individual trata-se de um eufemismo, na medida em que o ajuste pela via coletiva se mostra questionável, nesta matéria, diante do marco constitucional estabelecido pelo art. 7º, inciso XIII, autorizando a flexibilização do módulo semanal apenas na hipótese de adoção de regime compensatório. Folga compensatória não deve afastar o direito à paga em dobro pelo trabalho em domingos, na medida em que há perdas de diversas ordens ao trabalhador.

(j) intervalos em jornadas não superiores a 6h: mesmo quando prorrogada além de 6 ao dia, assegura somente o direito a 15min de intervalo (art. 71, §1º, da CLT), dando margem à redução do intervalo de 1h em até 30min por acordo individual escrito, caso o

estabelecimento mantenha refeitórios e não exija a realização de horas extras (art. 71, §3º, da CLT).

O tempo de trabalho sempre serviu de parâmetro para o respectivo tempo de descanso, por um juízo de proporcionalidade. Quanto mais desgaste, mais recuperação.

Havendo prorrogação do expediente, deve haver aumento do tempo de intervalo, se prestando, entendimento em contrário, ao estímulo do desgaste, adoecimento e acidentes.

(k) serviços com permanentes movimentos repetitivos: assegurado o direito a 2 intervalos de 10min, cada, não deduzidos da jornada, sendo um após 2h e outro, 2h antes do fim da jornada (art. 72 da CLT).

O conceito trazido pelo Grupo é complexo e restritivo, além de muito menos protetivo do que o teor anterior, assecuratório de 10min de pausa a cada 90min de serviço (art. 72 da CLT). Ignora as nuances da NR 17, notadamente quanto à adaptação das medidas de proteção não apenas na perspectiva da *qualidade* (ou “modo operatório”; no caso, o modo repetitivo) e do *tempo* do trabalho, mas também do seu *ritmo/intensidade*, dos *instrumentos e meios técnicos disponíveis* e dos *aspectos cognitivos* que possam comprometer a segurança e a saúde do trabalhador (item 17.4.1). Novamente, a saúde é rebaixada a mero aspecto da produção e menosprezado seu papel de Direito Social.

(l) trabalho noturno urbano e rural: reconhece o direito ao recebimento do adicional mínimo de 25% sobre o valor da hora diurna, assim entendida como sendo a prestada entre 21h e 5h.

Acaso levada a efeito, a sugestão acabaria com a redução da hora noturna do urbano, demonstrando a opção por pagar pela saúde do sujeito, ao invés de preservá-la. A monetização da vida granjeando espaço dispositivo a dispositivo, mudança por mudança.

Não é de hoje que uma visão economicista da jornada enquanto instituto laboral se apresenta ao Direito do Trabalho. Lembre-se o teor do art. 59 da CLT, anterior à Constituição da República vigente, pelo qual “*a duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho*”.

A prorrogação poderia levar a 10 horas diárias de trabalho, previamente ajustada, individual ou coletivamente, gerando a remuneração. Tratava-se de medida excepcional e de alcance limitado no curso da relação.

Mas o extraordinário se “ordinarizou” a ponto da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) criar a figura das “horas extras habituais”, cuja supressão seria válida por ato unilateral do empregador, mediante o pagamento de uma indenização ao trabalhador. O direito à limitação do tempo de serviço sofreu uma mutação em um patamar que seu reconhecimento gera direito à reparação, nos termos da Súmula nº 291.

Nesta trilha, passaram a ser reconhecidas como válidas práticas como a do banco de horas (Lei n. 9.601/1998) e do regime compensatório em atividade insalubre pela via coletiva (Súmula nº 349 do TST), até chegarmos à Reforma de 2017 e aos arts. 611-A e B, pelos quais a irrenunciabilidade e a cogência das regras atinentes à jornada passaram a pontos parcialmente superados.

Sobre o teletrabalho, o GAET aparentemente interpretou relativamente bem o fenômeno, na perspectiva dos fatos (exceto, talvez, quanto a alguns “pontos positivos” identificados, como a “liberdade de jornada e horário” – na verdade, o teletrabalho tem revelado contextos de *exasperação indefinida de jornada*, não propriamente de “liberdade” – e a “vida familiar mais livre”). Leia-se:

“Há aspectos positivos no teletrabalho em geral para o trabalhador e o tomador: a) liberdade de jornada e horário; b) menor deslocamento físico; c) ganhos ambientais pela menor utilização da estrutura viária; d) flexibilidade e adaptação do trabalho ao ritmo do trabalhador; e) vida familiar mais livre; f) redução de custo com instalações; g) aumento de produtividade; h) trabalho em tempo real sem limites geográficos; i) inclusão de pessoas com limitações (filhos, doentes, gestantes e mulheres pós-parto, deficientes físicos e idosos). (...) Mas há pontos negativos: a) maior isolamento profissional e pessoal no trabalho; b) hiperindividualismo para sobrevivência na selva das plataformas; c) dificuldade de ação sindical (embora haja exemplos recentes, em áreas mais desenvolvidas do Brasil, de assembleias com elevadíssimo número de participantes virtuais, muito superior às reuniões presenciais); d) promiscuidade entre trabalho e família; e) menor proteção dos segredos do negócio; f) novas doenças do trabalho; g) custo maior para o trabalhador. (...) O que antes parecia ficção científica se tornou tão real que está, literalmente, na palma de nossas mãos. Como consequência, a subordinação jurídica em regra

desaparece, se transfigura e se subverte. A ordem do chefe é substituída pela ordem tecnológica, com diluição do choque hierárquico típico da gestão patronal. Tal constatação desnorteia a ideia de hierarquia, lugar e jornada de trabalho. Tornou-se obsoleta a concepção do estabelecimento como unidade técnica onde se reúnem pessoas em certos horários e sob estrutura hierarquizada, de rigidez militar. O trabalho pode ser executado sem concentração dos processos produtivos, sem horários, sem subordinação e sem local específico.”

Mas, na perspectiva da norma, não engendrou as melhores soluções. Assim, *e.g.*, a despeito da clareza do art. 6º da CLT, com a redação dada pela Lei n. 12.511/2011, consagrando a igualdade de tratamento entre quem trabalha dentro das dependências do empregador e quem atua fora, usando a tecnologia (= interface telemática), o art. 62, inciso III, da CLT, acrescido pela Reforma de 2017, levou a modalidade não ao limbo, mas ao purgatório.

Em termos práticos, a inserção de algum grupo de empregados no rol do referido art. 62 deveria significar a não aplicação do capítulo da própria CLT atinente à jornada, por uma leitura literal e tópica. Mas como justificar que a inaplicabilidade de um decreto-lei afetaria os mandamentos constitucionais, pois não apenas a limitação de horário dia a dia, mas semanal e anual têm assento na Lei Maior?

A leitura de remanescer alguma atividade humana que pelo nível de fé e confiança ou local em que realizada não possa ou deva ser mensurada, no seio da relação de emprego, diante do estágio atual de GPS, *smartphones* e outros equipamentos não subsiste a qualquer exame.

Tanto e assim, que o Ministro Luiz Edson Fachin, vencido quanto à matéria, nos autos da Medida Cautelar na **Ação Direta de Inconstitucionalidade no 6.342/DF, em que questionados diversos artigos da Medida Provisória no 927/2020**, manifestou-se:

“Importante registrar que o artigo 7º, XIII, da CRFB estabelece que é direito do trabalhador a ‘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.’

Diante da norma constitucional supracitada, verifica-se que o art. 4º, §5º, da Medida Provisória n. 927/2020, ao estipular que ‘o tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo

à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou coletivo', torna possível a disponibilidade ilimitada do empregado ao empregador, constituindo ausência total de limites de sobrejornada de trabalho, no regime de teletrabalho, o que é flagrantemente incompatível com o estabelecido no artigo 7º, XIII, da CRFB.

Aqui, entretanto, é importante registrar que o tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação **no interesse exclusivo do trabalho** deve submeter-se às regras constitucionalmente estabelecidas para a jornada e sobrejornada de trabalho, sob pena de afronta direta ao que reconhecido como direito fundamental do trabalhador brasileiro, nesse particular.

Assentada esta condição, mais uma vez **pedindo escusas ao e. Ministro Relator**, voto pelo **acolhimento do pedido cautelar**, neste particular, suspendendo a eficácia do art. 4º, §5º, da Medida Provisória n. 927/2020, por afronta ao art. 7º, XIII, da CRFB.” (grifos do original)¹³

Buscando o diálogo das fontes do Direito do Trabalho, na forma prescrita no art. 8º da CLT, temos o Direito Comparado e seus exemplos. Exemplos estes não aleatórios, mas muito familiares à realidade nacional e a seu sistema normativo, como Portugal¹⁴, Argentina¹⁵, Espanha¹⁶ e, mais recentemente, Uruguai¹⁷.

Eis que a Medida Provisória nº 1.108, de 25 março de 2022, atentando não apenas aos fatos, mas aos movimentos da doutrina, da jurisprudência e

¹³ Íntegra do voto do Ministro Luiz Edson Fachin, disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/stf-fachin-adis-referendo-mp-927.pdf>>. Acesso em: 6 abr 2022.

¹⁴ KROST, Oscar. **Teletrabalho: uma experiência do Direito Comparado entre Brasil e Portugal**, painel apresentado no **Seminário Virtual Internacional: Projetos e Impactos tecnológicos sobre o Direito do Trabalho**, promovido pela Escola da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho, em 10 de novembro de 2020, disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=8gerSV5RctQ>>>, a partir de 05h44min30seg. Acesso em: 6 abr 2022.

¹⁵ KROST, Oscar. **Teletrabalho na Argentina e no Brasil: tão perto, mas tão longe**, disponível em <<https://direitodotrabalhocritico.wordpress.com/2020/08/28/teletrabalho-na-argentina-e-no-brasil-tao-perto-mas-tao-longe/>>. Acesso em: 6 abr 2022.

¹⁶ KROST, Oscar; TRINDADE, Rodrigo. **Teletrabalho na Espanha: redescobindo a América**, disponível em <<https://direitodotrabalhocritico.com/2021/07/27/teletrabalho-na-espanha-redescobriendo-a-america/>>>. Acesso em: 6 abr 2022.

¹⁷ KROST, Oscar. **Análise da regulação do teletrabalho na Argentina, Brasil e Uruguai**. No prelo.

do Poder Legislativo¹⁸, reconheceu, em parte, a necessária alteração do art. 62, inciso III, da CLT, para acrescentar ao sujeito “empregados em regime de teletrabalho”, a particularidade “que prestam serviço por produção ou tarefa”. Já o relatório do GAET propôs inserir após o teletrabalho a cláusula de exceção “desde que não submetidos a controle e fiscalização”. Melhor, talvez, fosse mesmo a proposta do GAET, porque nada justifica que o trabalhador por produção ou tarefa não tenha assegurado o seu direito constitucional à desconexão ou o seu direito às horas extraordinárias com adicional mínimo de 50%; aliás, nesse sentido, a já referida Súmula 340 do C. TST. Ademais, o critério de apuro de remuneração não interfere na humanidade do sujeito subordinado e, por consequência, em seu direito ao não-trabalho, à desconexão¹⁹ ou outro termo com significado similar. Diz respeito apenas a como será apurado o vencimento. Na verdade, o Governo Federal praticou uma desastrosa atecnia ao subordinar o direito às horas extras ao modo de remuneração do teletrabalhador (ou do trabalhador remoto).

Ademais, a limitação, queira ou não o legislador (CLT, art. 611-B, par. único), o controle e a fixação de patamares de jornada são medi das de higiene, segurança e segurança do trabalho, atinentes ao conceito gestáltico de *meio ambiente de trabalho*²⁰, cabendo a quem assume os riscos do negócio desenvolver, ativar e sustentar meios bastantes para provê-los e respeitá-los. Como referido em outra oportunidade, “*as empresas Pontonow e Pontomais são apenas dois exemplos que oferecem opções para registro de horário de teletrabalhadores, por telefone fixo/móvel, smartphone ou computador, viabilizando, inclusive, o acompanhamento em tempo real pelos patrões, conforme anunciado em inúmeros sites, a exemplo de <<https://www.pontonow.com.br/>> e <<https://www.pontomais.com.br/>>*”²¹.

¹⁸ Neste sentido, o Projeto de Lei n. 5.581/20, de autoria do Dep. Rodrigo Agostinho, disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0z7r4xfv4vtye16osc6gi6zg5s1498879.node0?codteor=1953710&filename=PL+5581/2020>. Acesso em: 6 abr 2022.

¹⁹ Sobre o tema GOLDSCHMIDT, Rodrigo; GRAMINHO, Vivian Maria Caxambu. **Desconexão: um Direito Fundamental do trabalhador**. São Paulo: Lumen Juris Editora, 2020.

²⁰ V. por todos, FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Responsabilidade civil no meio ambiente do trabalho: nexos causal, nexos normativo e teoria da imputação objetiva**. São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2021, *passim*.

²¹ KROST, Oscar. Teletrabalho, COVID-19 e Medida Provisória no 927/20: reduzindo distâncias entre meios e fins”. In: MOLINA, André Araújo; COLNAGO, Lorena de Mello

A preservação da higidez física e mental humana não pode ficar à mercê de ato de vontade do empregador. É Direito Fundamental e irrenunciável de trabalhadoras e trabalhadores, corolário dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e da dignidade da pessoa humana. Não se esqueça, ainda, o princípio do não retrocesso social (art. 26 do Pacto de San José da Costa Rica) e a proibição de distinção entre trabalhos manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos, ambos de *status* constitucional²².

Além disso, entendemos não haver um “teletrabalho” como categoria jurídica a justificar tratamento diferenciado e menos protetivo a quem vive do trabalho. Pode-se aventar um trabalho prestado à distância, com uso de tecnologia, cujo resultado objetivo é enviado por meios telemáticos até o destinatário final, empregador ou quem por ele for indicado. Inexiste fática e materialmente distinção entre o serviço realizado dentro e fora da empresa. Portanto, tele é a transmissão do serviço, que pode ser feito por meio físico, através de um arquivo de CD, DVD ou *pendrive*²³. Por isso mesmo, pela irretorquível violação à isonomia constitucional (CRFB, art. 5º, *caput*) e também aos direitos sociais mínimos da limitação de jornada e da remuneração das horas extras (CRFB, art. 7º, XIII e XVI), *tanto era inconstitucional* a restrição ampla do art. 62, III, da CLT, na redação da Lei 13.467/2017 – i.e., em relação a *qualquer* teletrabalhador –, como a restrição circunscrita do atual art. 62, III, da CLT, na redação da MP 1.108/2022, agora em relação aos teletrabalhadores remunerados por tarefa ou produção. E, para mais, é igualmente imprópria – e inconstitucional – a surreal equiparação, para efeitos restritivos, entre o teletrabalhador e o

200

Rezende; MARANHÃO, Ney. (Coordenadores). **Anais do 1º Ciclo de Palestras do grupo eletrônico “Ágora Trabalhista”**: Direito e Processo do Trabalho no ano de 2020. São Paulo: OAB/SP ESA, 2020, posição 1.862-2.205/16.086 (e-book). Nota de rodapé nº 20.

²² A respeito da discriminação entre trabalhos, ver KROST, Oscar. Proibição de distinção entre trabalhos manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos, Reforma Trabalhista e ‘teletrabalho’: diferenciando iguais para reduzir direitos”. In ARAUJO, Adriane Reis de; D’AMBROSO, Marcelo José Ferlin. (Coordenadores). **Democracia e Neoliberalismo**: o legado da Constituição de 1988 em tempos de crise. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 331-360.

²³ KROST, Oscar. **“Teletrabalho”: a verdade que esqueceu de acontecer**. Disponível em: <<https://direitodotrabalhocritico.com/2022/03/21/teletrabalho-a-verdade-que-esqueceu-de-acontecer/>>. Acesso em: 6 abr 2022.

“trabalhador remoto”, se entender o último como o trabalhador à distância que não executa tarefas por intermédio de necessária interface telemática.

Com efeito, dirão os entusiastas da MP 1.108/2022 que, não tendo a lei palavras inúteis (“*verba cum effectum sunt accipienda*”), agora até mesmo as velhas práticas do “*sweat system*” estariam autorizadas, sem a remuneração das horas extras. Assim, *e.g.*, um(a) costureiro(a) que prestasse serviços a domicílio (“*home office*”?), mantendo contatos esporádicos com o empregador por intermédio do telefone (e, logo, sem qualquer interface telemática típica), produzindo peças e mais peças para seu contratante e recebendo por produção, *já não teria direito a horas extras*, mercê da MP 1.108/2022... A quem em algum momento pretenda ericar essa bandeira, diga-se desde logo: *não poderia haver tese mais iníqua*, violando a mais não poder a integridade psicofísica do trabalhador e a sua própria dignidade pessoal.

O caminho virtuoso quicá pudesse encontrar rumos na legislação portuguesa. O Código do Trabalho (Lei n. 7/2009) português, com efeito, prevê que **(a)** o teletrabalho deve ter necessárias *condicionalidades* (clausula expressa; identificação formal das funções a desempenhar e do superior hierárquico; distribuição das responsabilidades pela instalação, manutenção e despesas dos instrumentos de trabalho); **(b)** o teletrabalho deve se sujeitar a um imprescindível *regime de garantias* (direito de retratação e de recondução do trabalhador comum; igualdade de tratamento; garantias especiais de privacidade e de inviolabilidade domiciliar; política própria de saúde, higiene e segurança do trabalho); **(c)** o teletrabalho deve se guiar pela normatividade ínsita ao princípio da isonomia entre todas as modalidades de trabalho, de forma que “[o] *trabalhador em regime de teletrabalho tem os mesmos direitos e deveres dos demais trabalhadores, nomeadamente no que se refere a formação e promoção ou carreira profissionais, limites do período normal de trabalho e outras condições de trabalho, segurança e saúde no trabalho e reparação de danos emergentes de acidente de trabalho ou doença profissional*” (art. 169º, 1); **(d)** o teletrabalho deve ser desenvolvido em condições de ampla e irrestrita *informação/formação*, de modo que, “[n]o âmbito da formação profissional, o empregador deve proporcionar ao trabalhador, em caso de necessidade, formação adequada sobre a utilização de tecnologias de informação e de comunicação inerentes ao exercício da respectiva actividade” (art. 169º, 2); e, por fim, **(e)** o teletrabalho não pode ser um fator de *alienação coletiva*, razão pela qual “[o]

empregador deve evitar o isolamento do trabalhador, nomeadamente através de contactos regulares com a empresa e os demais trabalhadores” (art. 169º, 3). Cabe lembrar, a propósito, que, pela via do art. 8º, *caput*, da CLT, o “direito comparado” (*rectius*: as fontes formais do direito estrangeiro) pode funcionar como *fonte formal subsidiária* do Direito do Trabalho brasileiro²⁴.

Eis a boa senda. Não tem sido essa, porém, a *nossa* vereda. E nem deverá ser, a seguirmos os passos sugeridos pelo Grupo de Altos Estudos do Trabalho pautou seu relatório.

4 CONCLUSÕES

A “reforma” da CLT causada pela Lei n. 13.467/2017 teve por fundamento “modernizar” e “desburocratizar” a legislação protetiva. Objetivou, com isto, a ampliação da competitividade das empresas e de seu poder de investimento, gerando empregos.

202

O que se viu foi exatamente o contrário, com aumento da informalidade e da precarização, com queda do poder de compra dos salários. Considerando necessária a continuação deste processo, a Secretaria Especial e Previdência e Trabalho do Ministério da Economia criou o Grupo de Altos Estudos do Trabalho (GAET), visando estabelecer pontos da legislação trabalhista merecedores de novas “adequações”, atuação da qual foi elaborado um relatório.

O exame das sugestões apresentadas pelo coletivo sobre a normatividade afeta à duração do trabalho e ao teletrabalho dão conta de seguirem o receituário de desproteção, fragilização e menoscabo da limitação horária como medida de preservação da saúde. Apresentam um viés único de que menos tutela à pessoa gera mais riqueza e esta se reverte em atividade produtiva/empregos.

Aos cultores e operadores do Direito, diante deste cenário de desconstrução de mais um alicerce do Estado de Bem-Estar idealizado pelo constituinte originário, cabe decidir entre seguir vivenciando passivamente este fenômeno ou mudar a rota.

²⁴ Cfr. FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Do pré-contrato de trabalho**: O contrato preliminar de trabalho no *iter* da contratação laboral: Abordagem comparativa e jusfundamental. São Paulo: LTr, 2010, *passim*.

Para tanto, essencial o resgate e a compreensão dos princípios do direito do trabalho, verdadeira razão de ser no mundo, ancorados nos controles de constitucionalidade e convencionalidade, inspirados, ainda, nas experiências do Direito Comparado (CLT, art. 8º, *caput*). Sem isto em mente, talvez deixe de existir motivo ou razão para que o Direito mantenha vivo um ramo autônomo para regular e disciplinar o trabalho humano e a dignidade do sujeito que dele tira o sustento. Restará aceitar, sem resistência, a sentença anunciada há alguns anos por Zygmund Bauman: “*O velho limite sagrado entre o horário de trabalho e o tempo pessoal desapareceu. Estamos permanentemente disponíveis, sempre no posto de trabalho*”. De fato, tem sido assim, especialmente no teletrabalho: eis o novo “ser”, cujo parto foi antecipado pela pandemia do Sars-Cov-2. Para esse novo ser, qual será o correspectivo “dever ser”?

Com a palavra, o genuíno juslaboralismo.

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão**: o novo proletariado de serviços na era digital. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2020.
- BORGES, Altamiro; LOGUERCIO, Antônia Maria Vieira. **Questões Polêmicas sobre a jornada de trabalho**. Porto Alegre: HS Editora, 2009.
- CATHARINO, José Martins. **Tratado Jurídico do Salário**. São Paulo: LTr, 1994.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Do pré-contrato de trabalho**: O contrato preliminar de trabalho no *iter* da contratação laboral: Abordagem comparativa e jusfundamental. São Paulo: LTr, 2010.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Responsabilidade civil no meio ambiente do trabalho**: nexos causal, normativo e teoria da imputação objetiva. São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2021.
- FILGUEIRAS, Vitor Araújo. “**É tudo novo**”, **de novo**: as narrativas sobre grandes mudanças no mundo do trabalho como ferramenta do capital – 1ª ed. – São Paulo: Boitempo, 2021.
- GIL, Rosângela; GIANOTTI, **1º de Maio**: dois séculos de lutas operárias. Rio de Janeiro: Núcleos Piratininga de Comunicação/Cadernos de Formação, 2005.
- KROST, Oscar. **Teletrabalho: uma experiência do Direito Comparado entre Brasil e Portugal**, painel apresentado no **Seminário Virtual Internacional**: Projetos e Impactos tecnológicos sobre o Direito do Trabalho, promovido pela Escola da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho, em 10 de novembro de 2020, disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=8gerSV5RctQ>>>, a partir de 05h44min30seg. Acesso em: 6 abr 2022.

KROST, Oscar. **Teletrabalho na Argentina e no Brasil: tão perto, mas tão longe**, disponível em <<https://direitodotrabalhocritico.wordpress.com/2020/08/28/teletrabalho-na-argentina-e-no-brasil-tao-perto-mas-tao-longe/>>. Acesso em: 6 abr 2022.

KROST, Oscar. Análise da regulação do teletrabalho na Argentina, Brasil e Uruguai. No prelo.

KROST, Oscar; TRINDADE, Rodrigo. **Teletrabalho na Espanha: redescobrimo a América**, disponível em: <<https://direitodotrabalhocritico.com/2021/07/27/teletrabalho-na-espanha-redescobrimo-a-america/>>>. Acesso em: 6 abr 2022.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA. **Grupo de Altos Estudos do Trabalho**, disponível em <<https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/conselho-nacional-do-trabalho/comissoes-e-grupos-de-trabalho/grupo-de-altos-estudos-do-trabalho-gaet>>. Acesso em: 31 mai 2022.

PRITSCH, César Zucatti. **Manual de prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e a reforma trabalhista. São Paulo: LTR, 2018.

SEVERO, Valdete Souto. **Crise de Paradigma no Direito do Trabalho Moderno**: a jornada. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.