



O DIREITO À DESCONEXÃO DO EMPREGADO E O TELETRABALHO: UMA ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.467/2017

THE EMPLOYEE'S RIGHT TO DISCONNECT AND TELEWORK: AN ANALYSIS OF THE CHANGES BROUGHT BY LAW 13.467 / 2017

Andrey Oliveira Lamberty¹
Thais Bonato Gomes²

RESUMO

Este estudo tem por finalidade identificar de que forma as inovações trazidas pela Lei 13.467/2017, especialmente no que se refere ao teletrabalho, impactam no direito à desconexão do empregado. Os objetivos específicos são a identificação dos fundamentos constitucionais que legitimam o direito à desconexão, a apresentação do teletrabalho como alternativa de emprego proporcionada pelo uso das TIC e, por fim, a análise dos dispositivos trazidos pela reforma trabalhista que impactam no direito à desconexão do teletrabalhador. Para isso, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, partindo-se da observação do direito à desconexão do empregado sob uma perspectiva constitucional, até chegar-se à análise específica das alterações trazidas pela lei 13.467/2017, no que diz respeito ao teletrabalho. O método de procedimento adotado foi o monográfico, na medida em que tais dispositivos legais foram estudados sob diversos aspectos. O estudo inicia com a apresentação dos direitos fundamentais que legitimam o direito à desconexão do empregado, especialmente com o advento das novas tecnologias e o uso das TIC, partindo, posteriormente, para uma exposição do teletrabalho como nova forma de emprego característica da sociedade informacional, bem como a identificação dos dispositivos legais e jurisprudenciais em vigência. Por fim, é feita uma análise dos artigos introduzidos pela lei 13.467/2017, especialmente no que diz respeito ao direito à desconexão dos teletrabalhadores. O resultado final do trabalho é a identificação de grave violação ao direito à desconexão do teletrabalhador nas alterações promovidas pela Reforma Trabalhista, inserindo-se no GT 6 - Direitos na Sociedade em Rede.

Palavras-chave: Direito à desconexão; Novas tecnologias; Reforma trabalhista; Teletrabalho.

ABSTRACT

This study aims to identify how the innovations brought by Law 13467/2017, especially regarding telework, impact on the employee's right to disconnect. The specific objectives are the identification of the constitutional foundations that legitimize the right to disconnect, the presentation of telework as an employment alternative provided by the use of ICT and, finally, the analysis of the devices brought by the labor reform that impact the teleworker's right to disconnect. For this, the deductive approach was used, starting from the observation of the employee's right to disconnect from a constitutional perspective, until the specific analysis of the

¹ Pós-Graduando em Direito e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA), Santa Maria, RS, Brasil. Advogado. Bacharel em Direito pela UNIFRA. Artigo produzido no grupo de pesquisa Direitos do empregado em tempos de Internet (UNIFRA). andrey.lamberty@gmail.com

² Pós-Graduanda em Direito e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA), Santa Maria, RS, Brasil. Advogada. Bacharel em Direito pela UNIFRA. Artigo produzido no grupo de pesquisa Direitos do empregado em tempos de Internet (UNIFRA). thaisbonatog@gmail.com



changes brought by law 13.467/2017, especially about teleworking. The procedure method adopted was the monographic one, since these legal devices were studied in several aspects. The study begins with the presentation of the fundamental rights that legitimize the employee's right to disconnect, especially with the advent of new technologies and the use of ICTs, starting later to expose telework as a new form of employment characteristic of the information society, as well as the identification of legal and cases provisions. Finally, an analysis is made of the articles introduced by Law 13467/17, especially with regard to the teleworker's right to disconnect. The conclusion of the paper is the identification of a serious violation of the teleworker right to disconnect brought up by the labor reform, inserted in GT 6 - Rights in the Network Society.

Key-words: Labor Reform; New technologies; Right to Disconnect; Telework.

INTRODUÇÃO

A jornada de trabalho representa tempo de vida dispendido pelo empregado, que abdica do convívio familiar, do lazer e de outras tantas atividades em troca do salário que provém o seu sustento. Assim, os intervalos intra e interjornada, bem como as férias e o descanso semanal remunerado são momentos de desconexão do trabalhador, importantes para a sua saúde física e psíquica. Nesse contexto, o uso das TIC (Tecnologias da Informação e Comunicação) ampliou a imersão do empregado no trabalho, impedindo a sua desconexão, mesmo quando esse se encontra em período destinado ao descanso, devido ao uso incessante de equipamentos telemáticos, como celulares, *tablets* e *notebooks*. Dessa forma, o trabalhador que está conectado por esses mecanismos, pode ser contatado por seu empregador diuturnamente, por exemplo, através de mensagens via *WhatsApp*, *e-mails*, telefonemas, recados via *Facebook*, *SMS*, entre outros.

Tal situação é agravada para os teletrabalhadores, uma vez que a própria natureza da prestação do serviço lhe permite uma maior confusão entre a atividade laboral e a sua vida privada. Esses empregados, em muitos casos, estão submetidos a tamanho controle por parte do empregador, podendo, até mesmo, falar-se em conexões e contatos por períodos extremamente elevados e com exíguos intervalos de descanso, sem retorno pecuniário pelas horas extras trabalhadas.

Sob o prisma argumentativo de regulamentação, dispositivos a respeito do teletrabalho foram adicionados à Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei 5.452/1943, CLT) pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), sendo que este artigo visa responder ao seguinte problema de pesquisa proposto: de que forma as inovações trazidas pela Reforma Trabalhista impactam no direito à desconexão do teletrabalhador? Portanto,



objetiva-se estudar os desdobramentos da nova lei nesse contrato de trabalho oriundo e potencializado pelo avanço das TIC. Além disso, objetiva-se, especificamente, a identificação dos fundamentos constitucionais que oferecem resguardo ao direito à desconexão do empregado, a apresentação do teletrabalho como alternativa de emprego na sociedade informacional e, ainda, a análise dos dispositivos trazidos pela reforma trabalhista que se referem ao teletrabalho, especialmente no que diz respeito ao direito à desconexão.

O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, partindo-se da observação do direito à desconexão do empregado sob uma perspectiva constitucional, para então focar nas alterações promovidas pela lei 13.467/2017, com relação ao teletrabalho. O método de procedimento adotado foi o monográfico, pois o estudo baseou-se na legislação pertinente ao tema, Constituição Federal e doutrina.

O trabalho inicia-se pela referência à eficácia dos direitos fundamentais às relações entre particulares, com a apresentação dos direitos fundamentais que oferecem legitimidade ao direito à desconexão do empregado, especialmente com o advento das novas tecnologias e o uso das TIC. Em seguida, é feita conceituação, verificados os dispositivos legais e analisados os desdobramentos do teletrabalho, enquanto nova forma de emprego característica da sociedade informacional. Por fim, é realizada uma análise pontual dos artigos introduzidos pela lei 13.467/2017, especialmente no que diz respeito ao direito à desconexão dos teletrabalhadores.

1 O DIREITO À DESCONEXÃO DO EMPREGADO NA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO

Os direitos fundamentais, em sua concepção originária, relacionavam-se a uma ideia de proteção do indivíduo perante o poder estatal, uma vez que a ascensão da burguesia trouxe uma necessidade de impor limites à monarquia absolutista³. Entretanto, com o desenvolvimento do constitucionalismo moderno, houve a extensão da aplicabilidade de tais direitos também nas relações entre particulares, o que foi chamado

³ RULLI NETO, Antonio. *Função social do contrato*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 49.



de eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, ou eficácia horizontal dos direitos fundamentais⁴.

Assim, pode-se reconhecer a aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações de trabalho, cuja natureza de direito privado é defendida de forma majoritária pela doutrina, apesar da flagrante desigualdade entre as partes que pactuam o contrato de trabalho. Esse desnível entre os contratantes, reconhecido pelo legislador, trouxe a necessidade de aplicação do princípio da proteção ao direito material do trabalho, identificando o obreiro como parte mais frágil da relação jurídica que se forma. O princípio da proteção diz respeito a uma garantia de direitos mínimos ao trabalhador, uma espécie de núcleo mínimo irrenunciável, os quais são protegidos pelo princípio da dignidade humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal e os demais direitos fundamentais constitucionalmente assegurados.

A Constituição Federal brasileira elenca, além dos direitos fundamentais consagrados no artigo 5º, como o direito à intimidade e à vida privada, previstos no inciso X, diversos outros dispositivos que garantem a proteção do trabalhador, como os direitos sociais de segunda dimensão⁵, apresentados a partir do artigo 6º, dos quais destacam-se o direito à saúde e ao lazer. O artigo 7º da Constituição Federal assegura os direitos sociais trabalhistas, trazendo expresso, em seu *caput*, que os direitos elencados podem somar-se a outros que visem a melhoria de sua condição social. Para a análise pretendida neste estudo, destacam-se os direitos à jornada de trabalho não superior a oito horas diárias e

⁴ Vale ressaltar que existem divergências entre a doutrina com relação à essa terminologia. Wilson Steinmetz utiliza as expressões “vinculação dos particulares a direitos fundamentais”, “eficácia de direitos fundamentais nas relações (jurídicas) entre particulares” e “eficácia horizontal” como sinônimas (STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 58). Já Temis Limberger discorda do termo “eficácia horizontal”, por entender que, mesmo nas relações privadas, as partes não estão em pé de igualdade (LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 39).

⁵ Ingo Sarlet é defensor da expressão “dimensões de direitos fundamentais”, pois, segundo ele, o uso do termo “gerações” pode transmitir a ideia errônea de substituição de uma geração por outra (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 49). Por outro lado, outros autores, dos quais destaca-se Paulo Bonavides, utilizam a expressão “gerações de direitos fundamentais” para fins de classificação (BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27. ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 581).



quarenta e quatro semanais (artigo 7º, inciso XIII), repouso semanal remunerado (artigo 7º, inciso XV), e férias acrescidas do terço constitucional (artigo 7º, inciso XVII)⁶.

No mesmo sentido, o Decreto-Lei 5.452/1943 (Consolidação das Leis do Trabalho) estabelece a proteção à saúde e ao lazer do trabalhador, ao determinar que entre duas jornadas de trabalho deverá haver um intervalo interjornada mínimo de onze horas (artigo 66), e, nos casos em que a jornada de trabalho exceder a seis horas, o intervalo intrajornada deverá ser superior a uma hora, possibilitando ao empregado o repouso e a alimentação (artigo 71)⁷. Tais dispositivos coadunam-se às garantias constitucionais no sentido de proporcionar ao empregado a manutenção de sua saúde física e mental, prevenindo-se a ocorrência de acidentes do trabalho.

A partir da aplicação dos direitos e garantias fundamentais anteriormente elencados, surgiu o conceito do Direito à Desconexão, expressão utilizada pelo jurista Jorge Luiz Souto Maior⁸. O autor⁹ conceitua o direito à desconexão como um direito ao não-trabalho, cujo titular não é apenas o próprio trabalhador, mas toda a sociedade, na medida em que a existência de trabalho excessivo por parte de alguns pode representar o desemprego de outros. Dessa forma, o Direito à Desconexão não se refere a um direito de não trabalhar por completo, mas a um direito de trabalhar menos, em um período de tempo razoável que permita ao empregado dispor de seu tempo livre, de forma a preservar a sua saúde e sua vida privada¹⁰.

Portanto, aplicando-se ao trabalhador o direito à saúde, ao lazer, a uma jornada máxima semanal delimitada, a um intervalo intrajornada mínimo de uma hora, dentre outros, pode-se inferir que o empregado possui o direito de desconectar-se do trabalho, a fim de efetivarem-se estas garantias. Esse é o fundamento do Direito à Desconexão, cuja legitimidade está na aplicação da própria Constituição Federal, sendo um direito que,

⁶ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em 01 set. 2017.

⁷ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Decreto-lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 01 set. 2017.

⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Do direito à desconexão do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 23, 2003. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf>. Acesso em: 18 jun. 2017.

⁹ *Idem*, p. 02.

¹⁰ *Idem*, p. 03.



apesar de não estar expressamente previsto no texto constitucional, é naturalmente extraído da efetividade dos direitos fundamentais e sociais, com respaldo na defesa da dignidade da pessoa humana.

Convém lembrar que dentro do modelo capitalista de produção, a mão de obra fornecida pelo empregado ao empregador, em troca de seu sustento, é o próprio tempo de vida despendido, tempo que poderia ser utilizado para o cultivo das relações sociais, familiares e afetivas, sendo importante também para a produtividade do trabalho, assim como, para a diminuição/eliminação dos riscos de acidentes do trabalho. Com tal entendimento, Almiro Eduardo de Almeida e Valdete Souto Severo¹¹ asseveram que “jornada é tempo de vida”, referindo também que “somos, enquanto trabalhamos”, a fim de evidenciar o quando o trabalho e a vida do empregado são indissociáveis.

Assim, no momento em que o empregado tem subtraído o seu intervalo, seja intra ou interjornada, ou suas férias, está perdendo período irre recuperável de sua vida, que não pode ser compensado por qualquer valor pecuniário. A limitação da jornada de trabalho, portanto, diz respeito à promoção de uma sociedade saudável, conforme lecionam Almeida e Severo¹²:

A limitação do tempo de trabalho e, portanto, sob a perspectiva inversa, o respeito ao direito à desconexão, é garantia tanto para quem trabalha, quanto para quem emprega a força de trabalho, ou mesmo para a própria sociedade. Uma sociedade de homens que trabalham em tempo integral e não conseguem ler, passear, brincar, amar, é uma sociedade doente. É uma sociedade sem perspectivas de verdadeira melhoria das condições sociais.

Nesse sentido, as novas tecnologias surgem como potencial amplificador das violações ao direito à desconexão, na medida em que possibilitam um acesso permanente do empregado ao trabalho, inclusive nos horários destinados a seu descanso. O uso das TIC, ao mesmo tempo em que trazem inúmeras possibilidades positivas ao empregado, também podem lhe manter à disposição do empregador e de clientes de forma contínua, o que afeta de forma direta o seu convívio social, o seu lazer e a sua saúde física e mental, escravizando o trabalhador.

¹¹ ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 09.

¹² *Idem*, p. 14.



Não fosse o bastante, o empregado sofre a necessidade constante de atualização, até mesmo para poder competir em condições de igualdade no mercado de trabalho¹³. Assim, os intervalos que representam momento de desconexão do trabalhador são prejudicados, atingindo o direito de o trabalhador se desligar completamente de tudo que se relaciona ao trabalho.

Através da utilização de meios informatizados de comunicação ainda que não esteja fisicamente no local de trabalho, o trabalho acompanha o indivíduo aonde for, tornando-se impossível dissociar o lazer, o descanso e a atividade laboral. Nesse contexto, o teletrabalho surge como uma nova modalidade de trabalho viabilizada pela tecnologia de informação, apresentando pontos positivos, mas também uma série de prejuízos que decorrem justamente da dificuldade deste empregado desligar-se do trabalho, conforme será esmiuçado no capítulo a seguir.

2 TELETRABALHO: ALTERNATIVA DE EMPREGO PROPORCIONADA PELO USO DAS TIC

Com o avanço das TIC e maior acessibilidade à *Internet*, diversos âmbitos sociais modificaram-se, dentre eles, o laboral. As limitações de tempo e espaço antes impostas, passam a ser modificadas, uma vez que “A instantaneidade abole definitivamente a realidade das distâncias”¹⁴. Dessa forma, há maior facilidade em comunicar-se rapidamente, através de *smartphones*, *tablets*, *notebooks*, entre outros instrumentos telemáticos, os quais possuem mecanismos e aplicativos de vinculação *online*, trazendo à tona novos contratos de trabalho e maneiras de vivenciá-lo.

O teletrabalho, também chamado “[...] trabalho periférico, a distância, remoto ou *telecommuting*”¹⁵, não possui conceituação unânime entre os doutrinadores estudiosos da área. Denise Fincato afirma que a denominação de teletrabalho se trata dos termos: “[...] trabalho (atividade geradora de riquezas, propulsora da economia), com a distância (em seu entendimento geográfico, com trabalhadores remotos, prestando serviços fora da

¹³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *Do direito à desconexão do trabalho*, cit., p. 01.

¹⁴ VIRILIO, Paul. *A bomba informática*. Traduzido por Luciano Vieira Machado. São Paulo: Estação Liberdade, 1999, p. 16.

¹⁵ WINTER, Vera Regina Loureiro. *Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego*. São Paulo: LTr, 2005, p. 55.



estrutura física tradicional do empregador) mediada pelas telecomunicações”¹⁶. Por sua vez, Ortiz Chaparro sistematiza a classificação dizendo se tratar o teletrabalho da soma dos elementos: “trabalho + distância + telecomunicações + por conta alheia (ou seja, com subordinação)”¹⁷.

Independentemente da conceituação doutrinária que se adota, trata-se de uma forma de trabalho que surgiu como uma maneira de renovar a organização de trabalho antes imposta (taylorista ou fordista), a fim de garantir a competitividade no mercado, fazendo com que o empregado compreendesse não só a tarefa que realiza, como também, fosse capaz de trocar saberes ao receber instruções e executá-las. Trata-se do “capitalismo cognitivo” que surge em oposição ao capitalismo industrial¹⁸. Assim,

O teletrabalho é fenômeno decorrente dos rearranjos econômicos laborais, com forte influxo dos movimentos globalizatórios e visceral relação com as tecnologias de informação e comunicação. Ao analisa-lo diz-se estar diante de fenômeno próprio de uma revolução (tal qual quando se estudavam os impactos das máquinas no meio fabril, no período da Revolução Industrial), atribuindo-se à mesma o designativo de Revolução Informacional. Por ele, empregado e patrão não ocupam o mesmo espaço físico (e às vezes têm entre si até mesmo diferenças temporais- fuso horário), mas podem estar interligados, de maneira síncrona, via tecnologia (internet, *webcams*, etc.). O uso desta (a tecnologia), aliás, é a nota de toque do teletrabalho: sem ela, não há teletrabalho, em qualquer de suas modalidades¹⁹.

Haja vista tais ponderações doutrinárias, observa-se o porquê de tamanha imersão do teletrabalhador em sua atividade laboral, já que o teletrabalho, majoritariamente, ocupa-se da *Internet* para efetivar-se. Essa, por sua vez, é um meio de comunicação que permite “[...] a comunicação de muitos com muitos, num momento escolhido, em escala global²⁰”. A *Internet*, portanto, é utilizado para o exercício profissional e, nos períodos de

¹⁶ FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. *Revista Justiça do Trabalho*. Porto Alegre, v.20, n. 236, 2003, p. 02.

¹⁷ *Idem, ibidem apud* ORTIZ CHAPARRO, Francisco. *El Teletrabajo: una nueva sociedad laboral en la era de la tecnología*. Madrid: McGraw-Hill, 1997.

¹⁸ ROSENFELD, Cinara L; ALVES, Daniela Alves de. Autonomia e Trabalho Informacional: O Teletrabalho. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 54, n. 1, p. 207-233, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582011000100006&lng=en&nrm=iso> Acesso em 05 set. de 2017, p. 206.

¹⁹ FINCATO, Denise Pires. Acidente do trabalho e teletrabalho: novos desafios à dignidade do trabalhador. *Direitos Fundamentais & Justiça*, São Paulo, n. 24, p. 147-173, jul./set. 2013, p. 148.

²⁰ CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 2003, p.8.



descanso, para o uso recreativo. Todavia, independentemente da sua vontade e fora do horário de labor, o obreiro diuturnamente encontra-se à mercê de mensagens por parte do empregador, uma vez que na seara *online* não é preciso estar no mesmo ambiente para comunicar-se, sendo o contato via *e-mail*, *WhatsApp*, *Facebook*, entre outros, constantes para o empregador.

Em linhas gerais, assim como em qualquer fenômeno que flexibiliza relações antes postas socialmente, é possível observar pontos positivos e negativos. Fincato²¹ tece algumas considerações a respeito dos pontos controvertidos nessa forma de organização do trabalho. A autora destaca que ao trabalhador incumbe dominar e ter acesso às TIC, capacitando-se, cada vez mais, para não se tornar obsoleto, assim como, características como auto-organização e comunicabilidade para exercer suas funções desse modo. No que tange à empresa, segundo a doutrinadora, essa deve conhecer seu nicho de mercado e adaptar sua gestão. Além disso, elencam-se vantagens sociais como facilidade para trabalhadoras que são mães, redução riscos no deslocamento em grandes centros e diminuição de gases poluentes no meio ambiente.

Ademais, importantes críticas resultaram dos estudos de Boonen, o qual assevera que “[...] visto que os meios eletrônicos não distinguem ‘tempo de trabalho’ e ‘tempo de lazer’, obrigando o profissional a acessar continuamente o fluxo de mensagens e informações que chegam à sua máquina e que o obrigam a dar respostas quase imediatas”²², há maior incidência de horas extras não remuneradas nessa categoria laboral. Fala-se também, no isolamento desses trabalhadores em relação aos demais colegas de trabalho, afetando o senso de coletividade. Ressalta-se, ainda, a falta de regulamentação em casos de acidente de trabalho para os teletrabalhadores²³.

Atualmente, a Lei 12.211/2011, que alterou o art. 6º da CLT, reconhece o trabalho à distância e os meios informatizados utilizados nessa modalidade de trabalho. Entretanto, nem a legislação, nem a jurisprudência pertinente ao tema são capazes de suprir as problemáticas e pontos controvertidos do teletrabalho. O que se observa é a necessidade de os desafios que perpassam o Direito devem ser vistos sob a ótica constitucional,

²¹ FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. *Revista Justiça do Trabalho*. Porto Alegre, v.20, n. 236, 2003, p. 06.

²² BOONEN, Eduardo Magno. As várias faces do teletrabalho. *Revista Economia e Gestão*, PUC, Minas Gerais, v. 2-3, n.4-5, p. 106-127, 2004, p. 166/177.

²³ FINCATO, Denise Pires. Acidente do trabalho e teletrabalho: novos desafios à dignidade do trabalhador. *Direitos Fundamentais & Justiça*, São Paulo, n. 24, p. 147-173, jul./set. 2013.



resguardando princípios e direitos básicos do trabalhador, pois:

[...] onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças²⁴.

A Reforma Trabalhista, à contrário senso daqueles que a defendem, apesar de ser anunciada como propulsora de inovações em prol da sociedade, a fim de impulsionar a economia e diminuir o desemprego nesse momento de crise no país, regula de maneira rasa e suprime direitos protetivos do empregado. Logo, a Lei 13.467/17 que inclui, pela primeira vez, à CLT conceituação sobre o teletrabalho, retrocede ao seu âmago histórico de proteção ao trabalhador, parte mais vulnerável da relação laboral, deixando-o ainda mais suscetível a abusos e arbitrariedades por parte do empregador, vindo a ferir a sua dignidade da pessoa humana.

3 REFORMA TRABALHISTA: AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 13.467/2017

A lei 13.467/2017²⁵, conhecida como “Reforma Trabalhista”, trouxe alterações significativas no que diz respeito ao teletrabalho, acrescentando um novo capítulo à CLT na tentativa de disciplinar o tema. Assim, incluiu-se o Capítulo II-A, e com ele os artigos 75-A a 75-E.

Em linhas gerais, cabe fazer algumas ponderações sobre os dispositivos acrescentados pela nova lei. Inicialmente, vale ressaltar que o artigo 75-B conceitua o teletrabalho, como sendo “a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de

²⁴ SARLET, Ingo. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 10. ed., 2015, p. 69.

²⁵ BRASIL. *Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 08 set. 2017.



comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”. Não obstante tal inclusão ser inovadora por, até então, não haver menção expressa ao teletrabalho na lei, o artigo 75-D representa grande prejuízo ao trabalhador, uma vez que prevê a possibilidade do empregado arcar com os custos do negócio mediante contrato individual escrito. O empregado, pois, poderá encarregar-se dos encargos operacionais que deveriam ser da empresa, tais como custo de água, luz, *internet*, equipamentos e infraestrutura, transferindo para si os riscos do negócio.

No mesmo sentido, o artigo 75-E parece tentar excluir qualquer responsabilidade do empregador por eventual acidente de trabalho sofrido pelo empregado no curso do teletrabalho, apenas instruindo-o quanto aos riscos e precauções a serem tomadas, mediante assinatura de um termo de compromisso. Tais dispositivos aparentam afastar a conceituação e característica inerente ao empregador, qual seja a assunção de riscos da atividade econômica, através da admissão, assalariamento e direção da prestação de serviço. Ademais, o artigo 611-A, VIII da CLT, inserido pela Lei 13.467/2017, determina que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho terão prevalência sobre lei quando versarem sobre o teletrabalho. Trata-se da chamada “prevalência do acordado sobre o legislado”, o que representa enorme prejuízo ao trabalhador, na medida em que as normas mais benéficas ao empregado presentes em negociação coletiva sempre prevaleceram sobre a lei, caso esta fosse menos benéfica. Neste caso, o que se pretende é legitimar a redução de direitos através da negociação coletiva, outra ilegalidade cometida pelo legislador.

Por fim, cumpre aqui, com maior enfoque, destacar a inserção do inciso III ao artigo 62 da CLT, incluindo os empregados em regime de teletrabalho ao rol dos trabalhadores excluídos das regras relativas ao controle de jornada. Este dispositivo possui grande impacto no que diz respeito ao direito à desconexão do teletrabalhador, na medida em que este empregado poderá realizar horas extras com habitualidade, sem qualquer observância dos intervalos intra e interjornadas, bem como laborar em horário noturno, sem que receba qualquer compensação financeira por isso. Tal situação contraria os direitos fundamentais anteriormente elencados, tais como os direitos à saúde e ao lazer. Além disso, há uma afronta direta ao artigo 7º, XIII, da Constituição Federal, que estabelece que a duração do trabalho não poderá ser superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, bem como aos artigos 7º, XV e XVI, que garantem o



direito ao repouso semanal remunerado e horas extras com adicional de cinquenta por cento²⁶.

Resta evidente a inconstitucionalidade do artigo 62 da CLT, uma vez que estabelece uma exceção legal a direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, e a inclusão dos teletrabalhadores neste rol torna flagrante a discrepância. A Constituição Federal não faz qualquer ressalva quanto ao direito do trabalhador à limitação de jornada de trabalho, de forma que não poderia ter o legislador, deliberadamente, excluído qualquer espécie de trabalhador deste direito. O que ocorre, neste caso, é uma completa inversão de valores quanto à hierarquia das normas.

Nesse sentido, Almeida²⁷ refere que “[...] a partir de 1988 não é mais razoável pensar em algum trabalho subordinado sem limitação legal ou permitir jornadas superiores a oito horas, sob pena de reconhecer que a Constituição não é aplicável a determinados trabalhadores [...]”. Tal entendimento é endossado pelo Enunciado 17 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho²⁸, que foi promovido pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT) e Associação Nacional dos Magistrados de Trabalho (ANAMATRA), nos seguintes termos:

17. LIMITAÇÃO DA JORNADA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO A TODOS OS TRABALHADORES. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 62 DA CLT. A proteção jurídica ao limite da jornada de trabalho, consagrada nos incisos XIII e XV do art. 7º da Constituição da República, confere, respectivamente, a todos os trabalhadores, indistintamente, os direitos ao repouso semanal remunerado e à limitação da jornada de trabalho, tendo-se por inconstitucional o art. 62 da CLT.

Todavia, apesar da existência de tal Enunciado -que não possui força vinculante, servindo apenas como orientação-, o que se verifica é que, ao invés de ser revogado o

²⁶ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em 01 set. 2017.

²⁷ ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**, cit., p. 30.

²⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho; Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho. **Enunciados da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. 21 a 23 de novembro de 2007. In: Vade Mecum Saraiva. 21. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 2168.



dispositivo, ainda mais trabalhadores são acrescentados ao rol do artigo 62, como é o caso dos teletrabalhadores, possibilitando um verdadeiro retrocesso quanto a direitos garantidos pela Constituição de 1988. A Reforma Trabalhista, apesar de trazer uma regulamentação ao teletrabalho, veio em um sentido prejudicial ao trabalhador, contrariando os princípios protetivos do Direito do Trabalho e retirando direitos constitucionais por meio de lei ordinária, o que por si só, é uma completa aberração jurídica.

CONCLUSÃO

Através do estudo proposto, verifica-se que o direito à desconexão pode ser entendido como um direito fundamental do trabalhador, uma vez que decorre de diversos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, como o direito à saúde, ao lazer, e à limitação de jornada, todos regidos pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, o teletrabalho, nova modalidade de emprego típica da sociedade informacional, pode ser um terreno fértil para a ocorrência de diversas violações ao direito à desconexão do empregado, na medida em que o próprio formato da atividade torna difícil dissociar o trabalho da vida privada.

Nesse sentido, o advento da lei 13.429/2017 trouxe um panorama ainda pior ao teletrabalhador, no que diz respeito à dificuldade de se garantir o direito à desconexão, uma vez que houve a inserção deste empregado aos incisos do artigo 62 da CLT, incluindo-os ao rol dos trabalhadores excluídos das regras relativas ao controle de jornada. Aponta-se, todavia, para a inconstitucionalidade do artigo 62, inciso III, da CLT, na medida em que priva uma categoria de trabalhador da plenitude de seus direitos fundamentais, além de diversos outros direitos sociais, quais sejam, o da limitação de jornada diária e semanal, o do descanso semanal remunerado e das horas extras.

A Reforma Trabalhista, portanto, apresenta uma série de lesividades ao teletrabalhador, pois acaba retirando direitos anteriormente assegurados. O teletrabalho, pois, é desvalorizado pelo legislador, o qual criou mais encargos do que a garantia de direitos, atingindo de forma direta o bem mais valioso a ser oferecido pelo trabalhador: o seu tempo de vida.



REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27. ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

BOONEN, Eduardo Magno. As várias faces do teletrabalho. **Revista Economia e Gestão**, PUC, Minas Gerais, v. 2-3, n.4-5, p. 106-127, 2004

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Decreto-lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 01 set. 2017.

_____. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 set. 2017.

_____. **Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho; Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho. **Enunciados da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. 21 a 23 de novembro de 2007. In: Vade Mecum Saraiva. 21. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 2168.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 2003.

FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Revista Justiça do Trabalho**. Porto Alegre, v.20, n. 236, 2003.

_____. Acidente do trabalho e teletrabalho: novos desafios à dignidade do trabalhador. **Direitos Fundamentais & Justiça**, São Paulo, n. 24, p. 147-173, jul./set. 2013.

LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ROSENFELD, Cinara L; ALVES, Daniela Alves de. Autonomia e Trabalho Informacional: O Teletrabalho. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 54, n. 1, p. 207-233, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582011000100006&lng=en&nrm=iso> Acesso em 05 set. de 2017.

RULLI NETO, Antonio. **Função social do contrato**. São Paulo: Saraiva, 2011.



SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 10. ed., 2015.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Do direito à desconexão do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15 Região, Campinas, n. 23, 2003. Disponível em:
<http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf>. Acesso em: 18 jun. 2017.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

VIRILIO, Paul. **A bomba informática**. Traduzido por Luciano Vieira Machado. São Paulo: Estação Liberdade, 1999.

WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho**: uma forma alternativa de emprego. São Paulo: LTr.