

Teletrabalho

Eis a presente para situá-los sobre recente Despacho do Ministério do Trabalho pertinente às **regras aplicáveis à modalidade contratual de teletrabalho, mais precisamente em relação ao controle de jornada**, considerando as alterações promovidas pela lei que modernizou as relações trabalhistas.

Trata-se de Parecer da Assessoria Especial – CONJUR, que interpreta a aplicação do inciso III (1), do artigo 62 da CLT, inserido pela Lei nº 13.467, de 14 de julho de 2017, e que passa a nortear o entendimento e, portanto, a fiscalização de responsabilidade do Ministério do Trabalho, dado o caráter executório conferido ao Parecer mediante Despacho publicado na data de 29 de março de 2018, no Diário Oficial da União – Seção 1 - Nº 61, Nota Técnica nº 21/2018/CGAT/AESAM, subscrito por seu Ministro interino, o ilustríssimo Senhor Helton Yomura.

Conceito de teletrabalho

Antes de abordarmos o mérito do Parecer convém rememorar o conceito de teletrabalho, que desde a edição da Lei nº 13.467/2017 dispõe de regramento específico.

1 - CLT | Lei nº 13.467/2017 | Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: 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; 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; III - os empregados em regime de teletrabalho.

O teletrabalho(2) é uma modalidade de contrato de trabalho que consiste na prestação de serviço de forma remota, isto é, preponderantemente fora das dependências da empresa e com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, o que significa dizer que a realização de atividades na sede da empresa não o descaracteriza.

Também tratado como *home office*, o teletrabalho já estava previsto no artigo 6º(3), da CLT, mas sem um regramento detalhado como atualmente.

A dúvida

Tidas como exemplos de modernização das relações de trabalho pela possibilidade de otimização de recursos, de tempo, de qualidade de vida, e pelos impactos que pode gerar em relação à mobilidade urbana, as regras do contrato de teletrabalho também geraram dúvidas, especialmente em relação ao controle de jornada, dúvidas essas que motivaram o Parecer Ministerial.

A questão principal consistia em compreender se a atividade deste empregado é ou não incompatível com as regras de controle de jornada, sendo oportuno ressaltar que a exceção prevista em lei e que libera o empregador desse controle se restringe às hipóteses em que a natureza do serviço não permite esse controle, ou, nas hipóteses de cargos de gerência.

2-CLT | Lei nº 13.467/2017 | Art. 75-B. Considera-se teletrabalho 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. Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.

3- CLT | Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

Do Parecer do Ministério do Trabalho

Sem delongas, para os técnicos do Ministério do Trabalho as novas disposições trabalhistas estabelecem **como regra geral** que os empregados contratados em regime de teletrabalho não estão abrangidos pelo regime de jornada de trabalho, o que em outras palavras significa que o empregador não estaria obrigado a controlar o expediente dos empregados sob esse regime.

Em **caráter de exceção**, o Parecer indica que havendo controle de jornada pelo empregador, como fiscalização dos períodos de conexão telemática, localização física ou qualquer outro meio capaz de controlar o horário de início e de término do expediente, a relação de trabalho estará sujeita às regras de proteção da jornada, o que equivale à checagem de horas extras, adicional noturno dentre eventuais outros direitos decorrentes.

Para endossar tal conclusão os técnicos do Ministério do Trabalho reportam entendimento consolidado do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que, basicamente, impõe a necessidade de análise do caso concreto⁽⁴⁾ para aferição das possibilidades ou não do empregador controlar a jornada de trabalho, sendo esse o fiel da balança.

Portanto, o respeitável Parecer do Ministério Trabalho não atende ao propósito projetado, qual seja, de conferir às partes interessadas, empresas e empregados em especial, a segurança jurídica que se espera.

4-RECURSO DE REVISTA. PROCESSO ELETRÔNICO - HORAS EXTRAS. MOTORISTA. ATIVIDADE EXTERNA. CONTROLE DE JORNADA. Para chegar-se à conclusão pretendida pela Reclamada, no sentido de que o Autor não estava sujeito à controle de horário, ter-se-ia, necessariamente, que reexaminar o conjunto fático-probatório, o

que é vedado nesta instância extraordinária, nos termos da Súmula 126/TST. Consequentemente, não há falar em violação ao art. 62, I, da CLT. Por outro lado, não se verifica a apontada ofensa à literalidade do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, visto que o Regional não negou validade à norma coletiva, mas, apenas verificou que, na prática, havia o efetivo controle de horário por parte da Reclamada, circunstância que autoriza o pagamento de horas extras ao empregado que exerce atividade externa. E também não se constata contrariedade à OJ 332/SBDI-1 do TST, haja vista a existência de outros elementos objetivos que possibilitavam o controle da jornada. Por fim, os arestos colacionados são inservíveis ao fim colimado, nos termos do art. 896, a, da CLT e da Súmula 296, I, do TST. Recurso de Revista não conhecido. (TST, RR - 250600-66.2009.5.04.0203, 8ª Turma, Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 25.5.2012)

Parecer FecomercioSP

Para a FecomercioSP, em que pese a inserção do novo inciso III no artigo 62 da CLT, como exceção à regra do controle de jornada, o emprego de recursos tecnológicos como requisito para caracterização do teletrabalho o qualifica dentre as hipóteses de clara possibilidade de controle de jornada.

Um exemplo utilizado pelos próprios técnicos do Ministério do Trabalho reforça esse entendimento, quando mencionam o acesso ao sistema – a conexão telemática. O próprio parecer destaca as regras e princípios da Constituição Federal que tratam, por exemplo, do limite de jornada diária.

Partindo desse contexto, imagine a empresa despreocupada com o controle tendo meios de aferir que as jornadas realizadas pelo empregado superaram 8 (oito) horas diárias. Numa eventual discussão judicial fatalmente a empresa será condenada a indenizar o empregado em horas extras.

Portanto, em que pese o posicionamento oficial do Ministério do Trabalho, para esta FecomercioSP é recomendável que o empregador se preocupe em garantir o controle de jornada de trabalho mediante disposições contratuais, que prevejam as hipóteses de ativação para jornada extra, e também por meio do controle por sistemas tecnológicos, observada a Portaria nº 373/2011 do Ministério do Trabalho, que permite controles alternativos da jornada de trabalho, regulamentada via instrumentos coletivos de trabalho.

Fonte : MIX LEGAL 36/18 – Fecomercio-SP