



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LIA ADRIANE ROCHA DE OLIVEIRA

**ATIVIDADE EXTERNA INCOMPATÍVEL COM O CONTROLE E AVANÇOS
TECNOLÓGICOS: ANÁLISE ACERCA DA PERDA DE EFICÁCIA DO ART. 62, I
DA CLT A PARTIR DA POSSIBILIDADE DE CONTROLE VIA SOFTWARES**

FORTALEZA
2022

LIA ADRIANE ROCHA DE OLIVEIRA

ATIVIDADE EXTERNA INCOMPATÍVEL COM O CONTROLE E AVANÇOS
TECNOLÓGICOS: ANÁLISE ACERCA DA PERDA DE EFICÁCIA DO ART. 62, I DA
CLT A PARTIR DA POSSIBILIDADE DE CONTROLE VIA SOFTWARES

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito do Trabalho.

Orientador: Prof. Dr. Emmanuel Teófilo Furtado Filho.

FORTALEZA

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

O1a OLIVEIRA, LIA ADRIANE ROCHA DE.
ATIVIDADE EXTERNA INCOMPATÍVEL COM O CONTROLE E AVANÇOS TECNOLÓGICOS:
ANÁLISE ACERCA DA PERDA DE EFICÁCIA DO ART. 62, I DA CLT A PARTIR DA
POSSIBILIDADE DE CONTROLE VIA SOFTWARES / LIA ADRIANE ROCHA DE OLIVEIRA. –
2022.
60 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (especialização) – Universidade Federal do Ceará, , Fortaleza, 2022.
Orientação: Prof. Dr. EMMANUEL TEÓFILO FURTADO FILHO.

1. trabalho externo. 2. controle de jornada. 3. softwares. I. Título.

CDD

LIA ADRIANE ROCHA DE OLIVEIRA

ATIVIDADE EXTERNA INCOMPATÍVEL COM O CONTROLE E AVANÇOS
TECNOLÓGICOS: ANÁLISE ACERCA DA PERDA DE EFICÁCIA DO ART. 62, I DA
CLT A PARTIR DA POSSIBILIDADE DE CONTROLE VIA SOFTWARES

Monografia apresentada ao Programa de
Graduação em Direito da Universidade Federal
do Ceará, como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito. Área de
concentração: Direito e Processo do Trabalho.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Emmanuel Teófilo Furtado Filho (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof^a. Dr^a. Beatriz Rego Xavier
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof^a Ms. Brena Kessia Simplicio do Bomfim
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

Dedico este trabalho ao meu avô (in memoriam) e ao meu sobrinho/afilhado Eduardo, Dudu.

As pessoas que passam por nossa vida são passageiras, mas suas marcas são eternas.

Ao meu avô Nonato (1929-2022) que, ao longo de 92 anos, se eternizou por sua bondade, simplicidade e doação ao próximo.

Ao meu sobrinho Eduardo, que, em seus curtos 2 anos de vida, já se eternizou por sua garra de lutar para viver, fazendo-nos repensar na pequenez das batalhas que enfrentamos cotidianamente e ressignificando o valor da vida em tantos sentidos.

Este trabalho foi escrito com saudade do que vivi e com esperança do viver.

Com amor, neta Lia/tia Lia.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, aos meus pais, pelo amor incondicional e pelo esforço empreendido durante minha infância e adolescência para que eu pudesse ter acesso à educação de qualidade. Sem dúvidas, fui muito privilegiada pela oportunidade de estudar em escolas renomadas, o que me permitiu ser aprovada em uma universidade pública.

Agradeço ao meu professor orientador, prof. Emmanuel Teófilo Furtado Filho, pelo tempo dedicado, bem como pela paciência e cordialidade, que constituem características marcantes no seu trato com os alunos. As reuniões foram engrandecedoras e fundamentais para o desenvolvimento do meu trabalho.

Agradeço às professoras da banca, prof^a Brena Bomfim e prof^a Beatriz Xavier, pelas quais possuo grande admiração, pela disponibilidade.

Aos meus amigos que me acompanharam durante essa trajetória, a rede de apoio foi essencial, seja para palavras de motivação, desabafos, conselhos, orações ou momentos de distração. Por vezes, meus amigos acreditaram mais em mim do que eu mesma e isso com certeza foi um diferencial. Conciliar o período de conclusão de curso com adiantamento de um semestre, somado monitoria, estágio, disciplinas da faculdade, OAB e TCC não foi simples, mas a rede de apoio constituiu parte fundamental para a concretização das minhas metas. Em especial, cito o apoio de duas grandes amigas, Nathália Siqueira e Mydyã Lira, que me acompanharam ao longo da graduação, sempre sensíveis aos meus momentos de tensão e somando na minha vida.

Não posso deixar de registrar, ainda, meus votos de agradecimento às pessoas que acreditaram e apostaram em mim quando eu não possuía qualquer experiência, meus chefes Dra. Luana Cordeiro e Dr. Silvio Almeida, pelos ensinamentos diários que extrapolam o Direito e Processo do Trabalho. Novamente, fui privilegiada na minha trajetória ao ter a oportunidade de aprender sobre advocacia, postura profissional e trato com cliente.

Por fim, agradeço a minha irmã Andresa, que me ensina diariamente sobre a importância de traçar o próprio caminho, a partir das minhas escolhas pessoais, independentemente da aprovação externa. Assumir a escolha do curso de Direito e manter firmeza no caminho que escolhi foi mais fácil com esse apoio.

RESUMO

A presente pesquisa analisa a eficácia prática do artigo 62, I da CLT, que trata da não abrangência de empregados externos que realizam atividades incompatíveis com a fixação do horário do capítulo da CLT que de duração do trabalho. Diante do contexto de avanço tecnológico e ampliação do acesso a meios telemáticos que compartilham dados como localização e permitem o monitoramento em tempo real dos indivíduos, surge a problemática acerca da efetiva existência de atividades incompatíveis com fixação de horário, considerando o aprimoramento das formas de controle nos últimos anos. O objetivo principal do trabalho é analisar a importância de realização do controle de jornada como instrumento de proteção da limitação da duração do trabalho, bem como as utilidades apresentadas por aplicativos e softwares destinados ao controle de empregados externos. Para análise da problemática, foi realizada pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e legislativa, além de investigação das funcionalidades apresentadas por aplicativos e softwares existentes no mercado. As conclusões da pesquisa apontam para a perda de eficácia gradual do artigo 62, I da CLT, o qual apresenta-se como uma lacuna axiológica, pois permite a utilização de teses jurídicas que justificam a não realização de controle de jornada com base na exceção do artigo e em decisões minoritárias, ao passo que há ampla possibilidade de controle de jornada de empregados externos, não efetuado por mero desinteresse do empregador.

Palavras-chave: Trabalho externo; Controle de jornada; Tecnologias

ABSTRACT

This research analyzes the practical effectiveness of article 62, I of the CLT, which deals with the non-inclusion of external employees who perform activities incompatible with the fixing of the CLT chapter's working hours. In the context of technological advances and increased access to telematic means that share data such as location and allow real-time monitoring of individuals, the problem of the effective existence of activities incompatible with the fixing of working hours arises, considering the improvement of forms of control in recent years. The main objective of this paper is to analyze the importance of the control of working hours as a tool to protect the limitation of the duration of work, as well as the utilities presented by applications and software for the control of external employees. In order to analyze the problem, a bibliographic, jurisprudential and legislative research was carried out, as well as an investigation of the functionalities presented by applications and software existing in the market. The conclusions of the research point to the gradual loss of effectiveness of Article 62, I of the CLT, which presents itself as a legislative gap, because it allows the use of legal theses that justify not carrying out control of journey based on the exception of the article and in minority decisions, while there is ample possibility of control of journey of external employees, not effected by mere disinterest of the employer.

Keywords: External work; Journey control; Technologies

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART	Artigo
ARTS	Artigos
CF/88	Constituição Federal de 1988
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
FGTS	Fundo de Garantia pelo Tempo de Serviço
LC	Lei Complementar
MP	Medida Provisória
N	Número
ONU	Organização das Nações Unidas
OJ	Orientação Jurisprudencial
P	Página
RO	Recurso Ordinário
RR	Recurso de Revista
STF	Supremo Tribunal Federal
TICS	Tecnologias de Informação e Comunicação
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 CONTROLE DE JORNADA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	13
2.1 O controle de jornada no Direito brasileiro e o critério do tempo à disposição	15
2.2 Empregados excluídos do regime de controle de jornada	17
2.3 Conceito de trabalhador externo à luz da legislação trabalhista.	20
2.4 Retrospectiva histórica do Art. 62, I da CLT	22
3 IMPACTOS DAS NOVAS TECNOLOGIAS NO CONTROLE DO TRABALHO EXTERNO	25
3.1 Introdução de novas tecnologias no controle de jornada.....	26
3.1.1 Adequação da norma à realidade: art. 6 da CLT.....	27
3.1.2 Adequação da norma à realidade: Lei dos Motoristas	28
3.2 Softwares de controle de jornada externa.....	30
3.3 Repercussões das tecnologias de controle de jornada na aplicabilidade prática do art. 62, I da CLT.	35
3.3.1 Real possibilidade de controle e gerenciamento das atividades dos empregados externos	35
3.3.2 A utilização do artigo como subterfúgio para o não pagamento de horas extras.....	38
4 A PERDA DE EFICÁCIA DO ART. 62, I DA CLT DIANTE DO AVANÇO TECNOLÓGICO E SUAS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS	40
4.1 Análise de precedentes aplicáveis ao caso prático	40
4.1.1 Observância da mera existência ou não de controle.....	40
4.1.2 Observância da real possibilidade de controle pela empresa, seja por meios diretos ou indiretos	43
4.2 Críticas à redação do art. 62, I da clt – comparação com o teletrabalho.	46
4.3 Adequação da norma à realidade e prevenção de passivo trabalhista	48
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
REFERÊNCIAS	54

1 INTRODUÇÃO

A limitação da duração do trabalho constitui prerrogativa do empregado frente a desigualdade contratual existente entre as partes¹, especialmente pelo fato de o empregado ser parte hipossuficiente na maioria dos contratos, de modo a garantir a saúde e segurança da classe trabalhadora. No Brasil, esse direito é constitucionalmente assegurado e está insculpido especificamente no art. 7, inciso XIII da Constituição Federal. O controle de jornada faz parte do poder diretivo do empregador e passou por modernização ao longo do tempo, em busca de aprimorar as formas de monitoramento como indicativo de otimização da produtividade demandada pelo sistema capitalista.

Nesse contexto, o artigo 62 da CLT dispõe das hipóteses de exclusão de trabalhadores do capítulo II da CLT, que trata de duração do trabalho, elencando circunstâncias nas quais se presumem impossíveis de controlar a jornada do trabalhador. Especificamente, o inciso I do referido artigo delimita as disposições de exclusão do capítulo de duração do trabalho, que se aplicam somente àqueles empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação do horário de trabalho.

Ocorre que o surgimento e desenvolvimento de tecnologias de informação e comunicação permitiram a ampliação das formas de controle patronal sob os empregados, mesmo que à distância, via aplicativos e *softwares* que permitem acompanhamento de localização em tempo real, mensagens instantâneas, roteirização de rotas, dentre outros. Na verdade, atualmente, há amplas discussões acerca do “hipercontrole” possível de ser realizado pelas empresas, diante da facilidade de acesso aos meios telemáticos de controle.²

É nesse contexto que surge a problemática de que trata o presente trabalho: qual a aplicabilidade prática e eficácia do artigo 62, inciso I da CLT no que se refere a efetiva incompatibilidade de fixação do horário de trabalho e da realização de controle dos empregados, diante dos avanços tecnológicos e da extensão das possibilidades de controle e monitoramento dos empregados externos via softwares e aplicativos?

Como demonstração de relevância do tema, verifica-se que, atualmente, a redação do artigo permite a utilização de teses jurídicas de que determinadas funções são realizadas de forma externa, sob a alegação de que a realização de controle de jornada pela empresa é

¹ DESPONTIN. Luis Alberto. **Jornada de trabajo**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1952, P. 79.

² Nesse sentido, FURTADO FILHO, Emmanuel Teófilo. Les pouvoirs de l'employeur face aux TIC: perspectives d'une protection des données personnelles des salariés en Droit du travail brésilien à partir d'une analyse de Droit comparé. 2018. 438 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018.

dispensável, em virtude da suposta incompatibilidade de controle de horário, ocasionando exclusão do empregado ao usufruto de determinados direitos constantes no capítulo II da CLT. Não à toa, as demandas de horas extras na Justiça do Trabalho³, especificamente no TST, constituem o terceiro tema mais recorrente de ações ajuizadas, demonstrando que questões envolvendo duração do horário de trabalho merecem uma análise atenta e particular a fim de garantir a observância dos limites assegurados na lei.

O objetivo geral deste trabalho é, portanto, analisar a aplicabilidade prática do artigo 62, I da CLT diante do contexto de facilidade de acesso e compartilhamento de dados que podem configurar o controle de horário patronal.

A metodologia utilizada consiste em pesquisa do tipo bibliográfica, por intermédio de análise de livros, artigos científicos, legislação pertinente e decisões judiciais. Ademais, foi realizado análise de *sites* de aplicativos de *softwares* de controle de jornada, analisando as funcionalidades apresentadas. Salienta-se, ainda, que esta pesquisa possui natureza qualitativa e exploratória, utilizando-se de métodos comparativos e indutivos.

Com finalidade de estabelecer sequência lógica no trabalho, este foi dividido em três capítulos. O primeiro capítulo discute acerca do controle de jornada nas relações de trabalho, analisando a importância da limitação do horário de trabalho, bem como os critérios de aferição da jornada de trabalho no Brasil e, ainda, as hipóteses de exclusão do regime de duração do trabalho.

O segundo capítulo, por sua vez, realiza um cotejo entre o aprimoramento das formas de controle e monitoramento dos empregados, especialmente diante do avanço das tecnologias de comunicação e informação, sendo realizada uma pesquisa de softwares de monitoramento do trabalho e das funcionalidades oferecidas, bem como da adequação de tais dispositivos à legislação.

Finalmente, o último capítulo realiza uma análise dos precedentes aplicáveis ao caso concreto, da posição dominante nos tribunais e traça um comparativo com outra hipótese de não abrangência de empregados ao capítulo de duração do trabalho, especificamente do teletrabalho. Então, o capítulo discute a eficácia do artigo 62, I da CLT e das consequências práticas da exceção contida no artigo.

Por fim, as considerações finais indicam conclusões obtidas ao longo da pesquisa, bem como sugestões para a solução da problemática suscitada.

³ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Estatística, assuntos mais recorrentes**, 2022. Acesso em 2022-06-27. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/estatistica/tst/assuntos-mais-recorrentes>

2 CONTROLE DE JORNADA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Historicamente, a partir da percepção de que o lucro advinha do labor excedente, o trabalho passou a ser caracterizado por forte imposição de vigilância e disciplina⁴. Nesse sentido, o poder do empregador em dirigir o tempo de trabalho é citado, em meados do século XIX, por Karl Marx, a partir da supervisão das fábricas, efetuada pelos “inspetores de fábrica”⁵. Em aprimoramento do controle, nas últimas décadas do século XIX, Frederick Winslow Taylor fundou a Organização Científica do Trabalho⁶, realizando a observação do trabalho dos operários a partir do uso de cronômetros e planilhas, em busca de eliminar o tempo ocioso dos trabalhadores, como forma de assegurar a alta produtividade⁷.

A partir do avanço do controle das horas trabalhadas pelos operários, surgiram as reivindicações acerca do tempo de duração do trabalho. Em 1830, por exemplo, na Inglaterra, as *trade-unions* reivindicavam a jornada de oito horas diárias, enquanto na França, em 1848, foi fixada a jornada máxima de dez horas diárias de trabalho em Paris e onze horas de trabalho nas demais províncias⁸.

Após anos de luta entre a classe operária e a classe empresarial, no âmbito mundial⁹, a jornada de trabalho de 8 horas diárias e 48 horas semanais foi fixada na Primeira Conferência Internacional do Trabalho, realizada pela OIT, em 1919. A redução era válida

⁴ FURTADO FILHO, Emmanuel Teófilo. Les pouvoirs de l'employeur face aux TIC: perspectives d'une protection des données personnelles des salariés en Droit du travail brésilien à partir d'une analyse de Droit comparé. 2018. 438 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018. P. 14.

⁵ Em “O Capital”, Karl Marx cita que os Inspectores de Fábrica consistiam em guardiões da Factory Act, legislação que determinava a fixação dos horários de início e fim da jornada e eram subordinados ao Ministério do Interior da Inglaterra. In: MARX, Karl. O capital: crítica da economia política. Livro I: o processo de produção do capital. São Paulo: Boitempo, 2013. P. 226.

⁶ BELLOTTO, H. L. A tecnologia e o trabalho na História. **Revista do Instituto de Estudos Brasileiros**, [S. l.], n. 30, p. 217-219, 1989. DOI: 10.11606/issn.2316-901X.v0i30p217-219. P. 189-190. Acesso em: 2022-06-01. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rieb/article/view/70498>

⁷ LANDI, Flávio. **Novas tecnologias e a duração do trabalho**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/D.2.2009.tde-06052010-154656. Pág. 22. Acesso em: 2022-05-25.

⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed. v. 2. São Paulo: LTr, 2005. P. 803.

⁹ Podemos citar, ainda, como marco importante no contexto de condução da limitação da jornada diária de trabalho, a Conferência Internacional de Berlim (1890), que discutiu a fixação das oito horas diárias. Ato contínuo, a encíclica do Papa Leão XIII, denominada “Rerum Novarum” discorria que “*não deve, portanto, o trabalho prolongar-se por mais tempo de que as forças o permitem*”. Ademais, apesar de inexistir legislação expressa na Inglaterra, a jornada dos operários já era fixada em oito horas diárias e quarenta e oito horas semanais, desde 1919. In: Ibidem. P. 804-805. Ainda em 1919, a criação do Tratado de Versalhes constitui marco na universalização da fixação de jornada, ao constar, na Parte XIII do Tratado “(...) *considerando que existem condições de trabalho, implicando para grande número de indivíduos misérias e privações, o que gera descontentamento tão grave, que põe em perigo a paz e harmonia universais; e considerando que urge melhorar estas condições, no que se refere, por exemplo, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho (...)*” In: NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Págs. 100-101.

apenas para estabelecimentos industriais, não estando beneficiados pela redução os empregados de comércio, da agricultura e domésticos. Ademais, excluía-se o trabalho de direção e vigilância, além do trabalho realizado por equipe¹⁰.

No Brasil, os Decretos 21.186 de 22 de março de 1932 e 21.364 de 4 de maio de 1932 fixaram a mesma jornada de trabalho de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais para setores de comércio e indústria¹¹. Diversos outros setores realizaram fixação de jornada ao longo dos anos seguintes, tais como farmácias e indústrias frigoríficas, mantendo a jornada máxima de oito horas diárias. Porém somente em 1940, com o Decreto-Lei 2.308 de 13 de junho, houve a unificação dos regimes de duração do trabalho em um único diploma¹². A Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XIII assegurou a jornada de 8 horas diárias, reduzindo a jornada semanal para 44 horas.

A limitação do tempo do trabalho constitui um dos princípios de proteção do trabalho humano e de dignificação do trabalhador¹³. São vários os critérios que justificam a limitação da jornada de trabalho, baseando-se em premissas de que o homem constitui fator essencial da produção, motivo pelo qual ser valorado por seu aspecto humano¹⁴. Assim, são observados os critérios fisiológico, econômico, social, cultural, familiar, técnico e jurídico para a justificação da limitação temporal do trabalho, como medida de saúde e segurança do trabalho¹⁵. Acrescenta-se que, do ponto de vista empresarial, a limitação da jornada constitui fator de aumento do rendimento dos empregados¹⁶, diante da otimização do tempo de trabalho e da redução da fadiga.

Considerando a necessidade de limitação da jornada de trabalho como fundamento de manutenção da dignidade humana, verifica-se que, para que haja a limitação, é necessário que exista um mínimo controle e monitoramento. Nesse contexto, no direito brasileiro, a regra

¹⁰ DESPONTIN. Luis Alberto. **Jornada de trabajo**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1952, P. 58.

¹¹ SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed. v. 2. São Paulo: LTr, 2005. P. 806.

¹² Ibidem. P. 807.

¹³ Ibidem. P. 802

¹⁴ DESPONTIN. Luis Alberto. **Jornada de trabajo**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1952, pág. 67.

¹⁵ Como fundamentos de limitação da jornada de trabalho, podemos citar que o critério fisiológico se refere a necessidade de reposição das energias do obreiro, de modo a preservar a saúde física e moral do empregado. Os critérios social, cultural, familiar e religioso também constituem razões da limitação da jornada, considerando que é imprescindível que o ser humano desfrute de tempo livre para praticar atividades particulares, ter seu momento de descanso, lazer, além de convívio social e familiar. O fundamento técnico constitui crítica à organização científica do trabalho, à medida que a repetitividade de uma mesma tarefa ocasiona monotonia e cansaço do empregado, motivo pelo qual o critério jurídico surge como uma proteção ao trabalhador, frente à condição de desigualdade existente no contrato de trabalho. Ainda, o critério econômico é importante também sob a ótica do empregador, considerando que empregados que usufruem de períodos de descanso apresentam rendimento superior, o que favorece a produção. In: Ibidem. P. 68-79.

¹⁶ Ibidem. P. 81-83.

geral é de que as jornadas são controladas e, a partir desse regime, havendo extrapolação do limite diário, deverá constar remuneração de horas extras¹⁷. Já no que se referem às jornadas não controladas, diante da impossibilidade de aferir o tempo de trabalho, não há prestação de horas extraordinárias¹⁸.

A realização de controle de jornada constitui prerrogativa do empregador, sendo uma manifestação do poder fiscalizatório (ou poder de controle) decorrente do seu poder diretivo¹⁹, a partir do contrato de trabalho pactuado. Apesar dessa faculdade patronal, constitui direito do empregado ter sua jornada computada, até mesmo para fins de recebimento de remuneração extraordinária.

Assim, este capítulo realizará o cotejo entre os critérios para aferição da jornada dos empregados brasileiros, bem como uma análise dos empregados excluídos do regime de duração do trabalho, especificamente no que se refere ao trabalhador externo, com a finalidade de discutir as consequências da realização ou não de controle de jornada desses empregados.

2.1 O controle de jornada no Direito brasileiro e o critério do tempo à disposição

Para aferição da jornada de trabalho realizada, é necessário entender o critério utilizado pela legislação para realizar o cômputo da duração do trabalho. A duração do trabalho consiste no período máximo para a execução das atividades laborais, sem prestação de horas extras²⁰, representando a medida a partir do tempo que o empregado está à disposição do empregador. Conforme o art. 4º da CLT dispõe, o tempo à disposição consiste no período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens²¹. No mesmo sentido, Amauri Mascaro conceitua o tempo à disposição:

O critério do tempo à disposição do empregador no sentido restrito fundamenta -se na natureza do trabalho do empregado, isto é, na subordinação contratual, de modo que o empregado é remunerado por estar sob a dependência jurídica do empregador e não apenas porque e quando está trabalhando.²²

¹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**; 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019. P. 1063.

¹⁸ Ibidem. P. 1064

¹⁹ Ibidem. P. 794-795.

²⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed. v. 2. São Paulo: LTr, 2005. P. 806. Pág. 812.

²¹ **Art. 4º** - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

²² NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 580.

Dessa forma, não é necessário que o empregado esteja efetivamente trabalhando ou executando atividades para que sua jornada seja computada, bastando apenas encontrar-se à disposição do empregador, em decorrência do contrato, ainda que dentro ou fora do estabelecimento empresarial²³. Essa é a regra geral, da qual se excetuam o regime de sobreaviso, de prontidão, bem como o tempo de espera, que constituem institutos aplicados a determinadas especificidades de trabalho, por presunção do legislador de que a disponibilidade dos empregados é menos intensa ou por se tratar de serviço público essencial²⁴, motivo pelo qual essas horas são remuneradas por frações da hora normal.

A jornada de trabalho, portanto, é conceituada como a duração do trabalho diário²⁵. Para Maurício Godinho, a jornada de trabalho constitui “*o lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato*”²⁶.

Assim, o controle de jornada será entendido como o meio utilizado para realizar o controle do tempo que o empregado está à disposição do empregador.

Na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o controle de jornada é examinado especificamente no Capítulo II, que trata da duração do trabalho. O art. 74 da CLT²⁷ dispõe que em estabelecimentos com mais de 20 empregados²⁸ será obrigatória a realização de controle de jornada.

Acrescenta-se que o §3º do art. 74 da CLT²⁹ dispõe que aos empregados os quais exercerem suas atividades fora do estabelecimento empresarial, os horários deverão constar em

²³ Até 11 de novembro de 2017, a CLT constava como tempo à disposição as horas *in itinere* nos casos de trabalho prestado em local não servido por transporte público ou de difícil acesso e a que a empresa fornecia meio de condução. A partir da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), as horas *in itinere* deixaram de constituir tempo à disposição, não sendo mais computadas na jornada de trabalho.

²⁴ CASSAR, Volia Bomfim, **Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista**. 17ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paul: Método, 2020. Pág. 604.

²⁵ CASSAR, Volia Bomfim, **Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista**. 17ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paul: Método, 2020. Pág. 613.

²⁶ DELGADO, **Mauricio Godinho Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**; 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019. Pág. 1024.

²⁷ Art. 74, § 2º Para os estabelecimentos com mais de 20 (vinte) trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções expedidas pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, permitida a pré-assinalação do período de repouso. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

²⁸ Anteriormente à Lei 13.874/2019, a redação do §2 do art. 74 da CLT indicava o número mínimo de 10 empregados para a obrigatoriedade da realização de controle de jornada, sendo modificado para 20 empregados com a nova redação. Observa-se que a Súmula 338 do TST ainda se encontra desatualizada, nos moldes da redação antiga.

²⁹ Art. 74, § 3º Se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados constará do registro manual, mecânico ou eletrônico em seu poder, sem prejuízo do que dispõe o caput deste artigo.

registro manual, mecânico ou eletrônico, ou seja, determina a realização de controle de jornada de empregados externos. Contudo, o que se verifica, em geral, é a pouca aplicação prática deste artigo, considerando o enquadramento equivocado de empregados externos como empregados excluídos do regime de controle de jornada.

2.2 Empregados excluídos do regime de controle de jornada

A partir da redação do art. 74, §2º da CLT, infere-se que há determinação legal para que as empresas realizem o controle de jornada quando o estabelecimento contar com mais de vinte trabalhadores, devendo ser realizado o registro da hora de entrada e saída dos empregados em registro manual, mecânico ou eletrônico. Contudo, a CLT ainda apresenta empregados que são excluídos do capítulo referente à duração do trabalho e, portanto, não estão sujeitos a fixação do horário de trabalho.

A fixação do horário de trabalho consiste no dimensionamento temporal de início e fim de uma jornada de trabalho³⁰. Dessa forma, aos empregados inseridos nessa exceção, pressupõe-se que não há possibilidade de precisar o tempo efetivamente dedicado à empresa³¹, nem mesmo o início e o fim da prestação de serviços em um dia, apesar de ser possível a prova em contrário³² e o reconhecimento do controle de jornada.

A justificativa para a existência da exceção decorre das funções realizadas por determinados empregados, havendo uma presunção de impossibilidade de controle de jornada

³⁰ DELGADO, Maurício Godinho **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**; 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019. P. 1030.

³¹ CARRION, Valentim. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 28. Ed., atualizado por Eduardo Carrion, São Paulo: Saraiva, 2003. P.110.

³² Acerca do ônus da prova, Maurício Godinho e Volia Bomfim defendem que é ônus do empregado demonstrar a existência de controle de jornada. In: DELGADO, Maurício Godinho **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**; 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019. P. 1066 / CASSAR, Volia Bomfim, **Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista**. 17ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. Pág. 659. Contudo, a jurisprudência dominante conduz ao entendimento de que cabe à empresa, por apresentar fato impeditivo do direito do empregado, comprovar a impossibilidade de realização de controle. In: AGRADO EM RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. ÔNUS DA PROVA. A absoluta excepcionalidade da situação prevista no artigo 62, I, da CLT faz com que seu reconhecimento dependa de prova inequívoca não apenas do trabalho externo, mas também da impossibilidade de controle dos horários pelo empregador. E a comprovação desses fatos, que afastam o direito do autor às horas extras, incumbe ao réu, nos exatos termos dos artigos 818 da CLT e 333 do CPC/73. Nesse contexto, o fato constitutivo do direito do autor é o labor em jornada superior à legal. Os impeditivos são o desempenho de atividade externa e a impossibilidade de controle pelo empregador. Jurisprudência definida pela SDI-1 desta Corte. Agravo conhecido e não provido. (TST - Ag: 12630720145030022, Relator: Claudio Mascarenhas Brandao, Data de Julgamento: 28/04/2021, 7ª Turma, Data de Publicação: 07/05/2021). Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1212619715/ag-12630720145030022>.

pelo empregador, seja pela natureza da atividade incompatível com fixação de horário de trabalho (art. 62, I e III da CLT), seja pela posição de confiança que inviabilizaria a submissão à controle de jornada³³ (art. 62, II da CLT). Como consequência dessa exclusão do capítulo referente a duração do trabalho, cita-se, principalmente, a impossibilidade de percepção de horas extras.

O art. 62 da CLT, portanto, apresenta três hipóteses de exclusão ao capítulo de duração do trabalho:

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 que prestam serviço por produção ou tarefa.

Desse modo, serão excluídos do capítulo que trata de duração do trabalho os empregados que trabalham externamente com serviços incompatíveis com a fixação do horário de trabalho, sendo este o recorte do presente trabalho (art. 62, I da CLT); os gerentes e demais empregados que exercem cargo de gestão e de confiança, havendo considerável discussão jurisprudencial e doutrinária acerca dos requisitos necessários para a caracterização de empregados nesta categoria³⁴ e, por fim, os empregados em regime de teletrabalho, que prestam serviços por produção e tarefa³⁵.

Vale ressaltar que o artigo não apresenta um caráter discriminatório em relação a tais empregados, mas uma presunção jurídica de que os empregados enquadrados nas exceções previstas no artigo não estão submetidos à fiscalização e controle por parte do empregador³⁶, ou seja, uma vez comprovado que não há possibilidade de controle e fiscalização patronal, não

³³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**; 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019. P. 1070.

³⁴ Para mais informações acerca dos critérios caracterizadores de cargo de confiança, ver: NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Págs. 499-501.

³⁵ Acerca do inciso III, deve-se observar que a redação antiga à MP 1.108 de 25 de março de 2022 destacava apenas os empregados em regime de teletrabalho. Após a redação da MP, houve restrição de aplicação da regra, de modo que somente se excetuam do controle de jornada aqueles empregados em regime de teletrabalho que prestam serviço por produção e tarefa, podendo-se concluir que os empregados que prestam serviços por jornada devem ter sua jornada de trabalho controlada.

³⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**; 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019. Pág. 1066.

há como estabelecer pagamento de horas extraordinárias. Dessa forma, embora haja entendimento no sentido de que o artigo é inconstitucional³⁷ devido à exclusão do direito constitucionalmente assegurado de fixação do horário de trabalho e vedação à percepção de horas extras, entende-se que, em não havendo formas de controle e mensuração da jornada, não há como estabelecer um horário que o empregado deva se submeter.

Como o recorte do presente trabalho está no inciso I do artigo 62 da CLT, oportuno introduzir que nesta exceção são identificados enquadramento de funções como os empregados em domicílio, os vendedores e viajantes, que consistem em trabalhadores que laboram externamente. Entretanto, conforme será evidenciado, a mera indicação da função e o fato de o trabalho ser externo não garantem o enquadramento jurídico no artigo.

A redação do artigo é clara ao indicar que não se trata somente de qualquer trabalhador que exerça suas atividades externamente à empresa, mas especificamente àqueles que realizem seu labor com incompatibilidade de fixação de horário de trabalho.

Maurício Godinho indica que as funções que se adequam à redação do artigo são realizadas “*longe das vistas do empregador e de suas chefias, com singular liberdade de tempo, de horário de prestação de serviços, sem frequência significativa aos estabelecimentos físicos da empresa e laborando no plano geográfico realmente externo*”³⁸.

Amauri Mascaro vai além ao indicar que “*justifica -se a exclusão porque nesse caso o empregado pode alternar, segundo o seu próprio critério, horas de trabalho e horas de lazer, com o que fica atingida a finalidade da norma protecionista*”³⁹. Desse modo, aos empregados albergados pelo art. 62, I da CLT, supõe-se que há uma autonomia distinta da aplicada aos empregados que permanecem internamente nas empresas, considerando a liberdade de horário existente.

Portanto, verificando a literalidade da redação do inciso I do art. 62 da CLT, infere-se que estão excluídos do capítulo que trata de duração do trabalho e, portanto, não estão

³⁷ “Assim, o disposto no art. 62 da CLT, a despeito de respeitáveis opiniões em sentido contrário, não está conforme a Constituição de 1988 na parte que **exclui** do regime de jornada os mencionados exercentes de atividades externas supostamente incompatíveis com a fixação de horário de trabalho, os altos empregados, assim considerados aqueles que, além de exercentes de cargos de gestão, recebam remuneração (salário-base + gratificação de função, se houver) superior ao salário efetivo praticado na empresa acrescido de 40% e, desde a reforma trabalhista de 2017, também os teletrabalhadores.” In: MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. P. 754

³⁸ DELGADO, Mauricio Godinho **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. — 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019. P. 1066.

³⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 582.

sujeitos ao controle de jornada e ao pagamento de horas extras, os empregados que trabalham externamente e cujo empregador não possa ter dimensão do tempo efetivo que está à disposição da empresa, ainda que indiretamente, devido a características intrínsecas da função.

2.3 Conceito de trabalhador externo à luz da legislação trabalhista.

O local de realização de trabalho remonta historicamente ao confinamento fabril dos empregados nas esteiras de linha de produção a partir do modelo tradicional advindo da Primeira Revolução Industrial. Na oportunidade, a fiscalização do trabalho era rígida, havendo imposição de ritmos de trabalho pelo empregador⁴⁰.

Até então, apesar de significativas mudanças, especialmente após o mundo pandêmico, ainda se constata que a maior parte dos trabalhadores continuam por se inserir na dinâmica interna organizacional, laborando no próprio estabelecimento empresarial⁴¹, sob fiscalização direta do empregador, o que explica a regra celetista ser geral à possibilidade de controle e a fixação de horário de trabalho.

Para além desse grupo geral, verificam-se outras modalidades de trabalhadores que exercem suas atividades fora do ambiente empresarial. Contudo, na legislação trabalhista, não é a simples realização de trabalho fora das dependências da empresa que caracteriza o trabalhador externo, considerando que há as distinções na legislação entre trabalhador externo e trabalhador em regime de teletrabalho (Art. 75-B da CLT). Para Volia Bomfim⁴², o trabalhador externo é aquele que executa seus serviços fora do estabelecimento do empregador, havendo as subdivisões entre (i) os que estão submetidos à fiscalização e (ii) os que não estão sujeitos a fiscalização.

Apesar de o prefixo “tele” se referir à distância, não há enquadramento automático de que “teletrabalhadores” sejam todos os empregados à distância ou externos à empresa, vez que há subdivisões no conceito. Analisando gramaticalmente, as denominações podem se confundir, mas a doutrina e a própria legislação traçaram diferenciações conceituais entre os

⁴⁰ LANDI, Flávio. **Novas tecnologias e a duração do trabalho**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/D.2.2009.tde-06052010-154656. Acesso em: 2022-05-25.

⁴¹ INFOMONEY, **No Brasil, home office foi realidade para poucos**. 2022. Infomoney. Acesso em: 2022-06-16. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/no-brasil-home-office-foi-realidade-para-poucos/>

⁴² CASSAR, Volia Bomfim, **Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista**. 17ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paul: Método, 2020. P. 655.

tipos de trabalhadores externos que tornam possível o enquadramento de diferentes formas de prestação de serviços em cada conceito.

Há os conceitos de “*telecommuting*” e “*teleworking*”, sendo o primeiro referente aos empregados que exercem atividade fora das dependências da empresa, na casa do trabalhador, no cliente ou em um centro de teletrabalho, enquanto o segundo traduz a uma substituição da ida ao estabelecimento empresarial pelo uso das tecnologias de informação.⁴³

Desse modo, embora o teletrabalhador realize suas atividades externamente à empresa, Amauri Mascaro conceitua o teletrabalho como “*o trabalho à distância, por meio do uso de equipamentos tecnológicos e de comunicação*”⁴⁴, constituindo uma definição semelhante ao conceito de “*teleworking*”.

A Lei nº 13.467 de 11 de novembro de 2017 regulamentou o teletrabalho no art. 75-A da CLT e conceituou o regime como “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”.⁴⁵ Apesar de a redação ter sido modificada pela MP 1.108 de 25 de março de 2022, foi mantida a expressão “que não se configure trabalho externo”.

Ademais, houve outra diferenciação acerca do trabalho externo e do teletrabalho no próprio artigo 62 da CLT, após inserção do inciso III, pela Lei 13.467/2017. Anteriormente, o teletrabalhador era inserido na análise fática do art. 62, I da CLT, de modo que a Reforma Trabalhista incluiu a exceção do “empregado em regime de teletrabalho”.

Dessa forma, a legislação não realiza uma conceituação explícita do que seria o trabalho/trabalhador externo, mas sim do teletrabalho, com especificidades do uso das tecnologias de informação e de comunicação para sua caracterização e distinguindo que o teletrabalhador não constitui trabalhador externo.

Portanto, o trabalhador externo pode ser entendido como aquele que realiza suas atividades fora do estabelecimento empresarial, sem uso obrigatório das tecnologias de

⁴³ NILLES, Jack M. **Manegement telework: strategies for managing the virtual workforce**; New York: John Wiley & Son, 1988. p. 30 apud JARDIM, Carla Carrara da Silva. O teletrabalho e suas atuais modalidades. São Paulo: LTR, 2003. P.53.

⁴⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 779-780.

⁴⁵ A Medida provisória 1.108 de 2022 revogou o art. 75-B incluído pela Lei 13.467/2017, apresentando nova redação que conceitua o teletrabalho:

Art. 75-B. Considera-se teletrabalho ou trabalho remoto a prestação de serviços fora das dependências do empregador, de maneira preponderante ou não, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, que, por sua natureza, não se configure como trabalho externo. (Redação dada pela Medida Provisória nº 1.108, de 2022)

informação e comunicação, realizando viagens, rotas e visitas a clientes. Como exemplos de trabalhador externo pode-se citar os promotores de vendas, vendedores, representantes comerciais e os motoristas.

2.4 Retrospectiva histórica do Art. 62, I da CLT

Para melhor entendimento acerca da atual inaplicabilidade prática do art. 62, I da CLT, é necessário observar a conjuntura de criação do artigo. A CLT foi publicada em 1942, no cenário de ocorrência da Segunda Guerra Mundial e experimentação da 2ª Revolução Industrial no âmbito mundial.

No texto original do artigo⁴⁶, não se mencionava o “trabalhador externo” propriamente, mas os vendedores-precistas ou viajantes, bem como funções de serviço externo e não subordinado a horário. Observa-se, portanto, que a expressão “não subordinado a horário” permitia ao empregador, por opção, não realizar o controle de jornada.

Assim, a partir da interpretação literal da redação original do art. 62, alínea “a” da CLT, estavam excluídos do capítulo de duração do trabalho os empregados vendedores-precistas, viajantes e os que realizavam serviços externos não subordinados a horário. Ou seja, ainda que houvesse possibilidade de fixação de um horário de trabalho, caso o empregador, por liberalidade, não determinasse jornada fixa a estes empregados, seria mantida a exceção, considerando a expressão “não subordinado a horário”.

Em 1994, a alínea “a” do art. 62 foi revogada, passando a ser incluído o inciso I no artigo, com mudança sensível em sua redação, que consiste na redação atual, a qual dispõe que estarão excluídos pelo regime previsto no 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.*”

É evidente o contexto fático de controle de jornada foi modificado ao longo de quase 50 anos. Enquanto, em 1943, o controle de um trabalhador externo era precário e difícil

⁴⁶ Art. 62. Não se compreendem no regime deste Capítulo:

- a) os vendedores-precistas, os viajantes e os que exercem, em geral, funções de serviço externo não subordinado a horário, devendo tal condição ser, explicitamente, referida na CTPS e no livro de registro de empregados, ficando-lhes de qualquer modo assegurado o repouso semanal;
- b) os vigias, cujo horário, entretanto, não deverá exceder de 10 horas, e que não estarão obrigados à prestação de outros serviços, ficando-lhes ainda assegurado o descanso semanal;
- c) os gerentes, assim considerados os que investidos de mandato, em forma legal, exerçam encargos de gestão e, pelo padrão mais elevado de vencimentos, se diferenciem dos demais empregados, ficando-lhes, entretanto, assegurado o descanso semanal;
- d) os que trabalham nos serviços de estiva e nos de capatazia nos portos sujeitos a regime especial

ao empregador, diante da escassez dos serviços de tecnologia da informação, geolocalização e monitoramento, em 1994 já havia inserção e maior facilidade de acesso de tecnologias⁴⁷ para controle da atividade laboral, decorrente do desenvolvimento e difusão das novas tecnologias de informação e da comunicação inerentes à sociedade de informação⁴⁸, o que contribuiu para a modificação da redação do artigo.

Neste ponto, é oportuno lembrar que a Constituição de 1988 assegurou a jornada de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais em seu art. 7º, XIII. Assim, ao analisar que a redação antiga do artigo permitia que, por mera liberalidade, o empregador não submetesse seu empregado externo a horário de trabalho, possibilitando que um empregado laborasse por período superior a 8 horas sem recebimento de horas extras, verifica-se notadamente um caráter inconstitucional de tal disposição, ferindo a isonomia entre os empregados e prejudicando os trabalhadores externos diante da não observância dos fundamentos de limitação da jornada de trabalho. Ora, seguindo o raciocínio da literalidade do artigo na redação anterior, bastava que o empregador não subordinasse o empregado externo a um determinado horário, que permitia a cobrança de serviços que notadamente ultrapassassem o limite de 8 horas diárias, enquanto o trabalhador interno teria suas 8 horas diárias garantidas.

Observa-se, portanto, que a norma deixou de conceder mera liberalidade do empregador em não fixar jornada de trabalho, alterando o termo “não subordinado a horário” para “incompatível com a fixação de horário de trabalho”. O termo “incompatível”, no dicionário, significa inconciliável e “que não pode existir juntamente com outra coisa⁴⁹”. Assim, o termo forneceu maior segurança jurídica ao restringir a mera subordinação a horário para a impossibilidade de conciliar a função com a fixação de uma jornada de trabalho.

A partir de então, reitera-se a ideia de que os empregados abrangidos neste inciso não possuem meios de terem seu tempo efetivamente à disposição do empregador controlado.

⁴⁷ “Em meados do anos 1990, duas grandes inovações apareceram: a **World Wide Web** e o **software de negócios em larga escala, como sistemas de Enterprise Resource Planning**¹²⁰ (ERP) e **Customer Relationship Management**¹²¹ (CRM). O primeiro deu às empresas a capacidade de entrar em novos mercados e canais de vendas, e também disponibilizou mais do conhecimento do mundo do que já tinha sido possível antes; o segundo permitiu às firmas refazer seus processos, monitorar e controlar operações difundidas, e reunir e analisar muitos dados” In: BRYNJOLFSSON, Erik; MACFEE, Andrew. **Novas Tecnologias versus Empregabilidade. Como a Revolução Digital acelera a Inovação, desenvolve a produtividade e transforma de modo irreversível os Empregos e a Economia**. São Paulo: M. Books do Brasil Ltda, 2014. P. 31.

⁴⁸ FURTADO FILHO, Emmanuel Teófilo. Les pouvoirs de l'employeur face aux TIC: perspectives d'une protection des données personnelles des salariés en Droit du travail brésilien à partir d'une analyse de Droit comparé. 2018. 438 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018. P. 233-234.

⁴⁹ INCOMPATÍVEL. In: **Dicio, Dicionário Online de Português**. 2022. Acesso em: 2022-06-18. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/incompativel/>

A exceção à regra, portanto, deve partir de um pressuposto de impossibilidade e incompatibilidade de controle com as atividades, o que justifica a não aplicação do direito constitucional de limitação da jornada e percepção de horas extraordinárias, não cabendo o enquadramento por mera liberalidade do empregador, mas sim por uma condição jurídica específica.

3 IMPACTOS DAS NOVAS TECNOLOGIAS NO CONTROLE DO TRABALHO EXTERNO

Com o advento da sociedade da informação, o aumento das possibilidades de acesso à informação, armazenamento e processamento de dados conferem ampliação ao poder de controle e de fiscalização por parte do empregador⁵⁰, rompendo barreiras de tempo e espaço, pois, a título exemplificativo, a partir de um aparelho celular é possível obter informações de localização em tempo real de um empregado.

Diante das modificações relacionadas ao aumento da perspectiva de controle laboral pelas empresas, como consequência do avanço tecnológico e da ampliação de acesso a tais ferramentas, observa-se que o surgimento e desenvolvimento dos mecanismos de controle são aptos a alterar a realidade fática referente ao enquadramento de determinados empregados e funções no inciso I do art. 62 da CLT.

Se, no atual cenário, o rápido avanço e difusão das ferramentas de controle e de monitoramento desencadeou discussões acerca dos riscos existência de um “hipercontrole” patronal, vez que o controle exacerbado pelo empregador pode ocasionar desequilíbrio nos poderes de trabalho⁵¹, não é razoável que determinadas funções permaneçam excluídas do capítulo de duração do trabalho a partir de uma presunção de impossibilidade de controle e de fixação de jornada. A ideia é paradoxal: de um lado, o aumento do uso de recursos e tecnológicos de controle desencadeia discussões acerca da necessidade de limitação e regulamentação do monitoramento patronal, sob justificativa de que há um controle exacerbado, ao passo que, aos empregados externos, existe a possibilidade de enquadrá-los na exceção prevista no art. 62, I da CLT, sob argumento de que determinadas atividades são incompatíveis com a fixação de horário de trabalho.

Diante disso, este capítulo realizará uma análise acerca das repercussões decorrentes da inserção das tecnologias no controle de jornada de empregados externos, analisando funcionalidades apresentadas em softwares de controle via aplicativo, bem como um exame da recepção da legislação brasileira aos avanços tecnológicos, a fim de verificar (i)

⁵⁰ FURTADO FILHO, Emmanuel Teófilo. Les pouvoirs de l'employeur face aux TIC: perspectives d'une protection des données personnelles des salariés en Droit du travail brésilien à partir d'une analyse de Droit comparé. 2018. 438 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018. Pág. 244.

⁵¹ FURTADO FILHO, Emmanuel Teófilo. Les pouvoirs de l'employeur face aux TIC: perspectives d'une protection des données personnelles des salariés en Droit du travail brésilien à partir d'une analyse de Droit comparé. 2018. 438 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018. Pág. 253.

se a legislação está adequada à inserção das tecnologias de controle de jornada e (ii) se diante desse avanço tecnológico, ainda há eficácia prática do art. 62, I da CLT.

3.1 Introdução de novas tecnologias no controle de jornada

As tecnologias de comunicação e informação revolucionaram diversos tipos de relações com o passar dos anos. Da telefonia à rede mundial de computadores, dos celulares à automação à distância, em cada surgimento de inovações há um setor que sofre modificações. Em geral, as inovações surgem como meios de melhorias, gerando avanços, contudo, diante da velocidade dos avanços e da variedade de utilidades, há necessidade de regulamentação⁵², com finalidade de preservar direitos constitucionais, tais como o da intimidade e da privacidade.

No Direito do Trabalho, a relação entre empregado e empregador também vem se modificando com o passar dos anos. No âmbito do controle de jornada, por exemplo, vê-se a figura dos “inspetores de fábrica”, citados por Karl Marx, praticamente inexistente atualmente. Posteriormente, o modelo Taylorista de produção realizava a observação do trabalho operário a partir de uso de planilhas e cronômetros. Desde então, o direito do trabalho vem se adaptando, bem como se beneficiando das inovações. O controle físico vem sendo cada vez mais substituído pelas formas de controle eletrônico, os quais se manifestam de forma direta ou indireta.

O controle de jornada, inicialmente realizado de forma manual passou por inovações até o desenvolvimento do controle de ponto eletrônico, com realização de biometria, registro do início e do fim da jornada, bem como dos intervalos, havendo maior especificidade no registro. A partir disso, havendo possibilidade de adulteração de tais controles, foram regulamentadas as formas de monitoramento, com uma série de portarias normatizando o poder do empregador nesse sentido.

No que se refere ao trabalhador externo, inicialmente seria considerado impossível controlar a jornada de tais trabalhadores, diante da dificuldade de precisar o tempo à disposição, o que conduzia à presunção de que esses empregados não poderiam ser

⁵² Nesse sentido, Emmanuel Furtado Filho, para quem “A lei não pode se submeter ao estado da tecnologia, em verdade, este é que deve se adaptar, conforme os fundamentos da legislação.” (tradução nossa). “Le droit, en particulier celui relatif aux libertés individuelles, ne peut pas se plier à l’état de la technologie ; c’est celle-ci qui doit s’adapter et elle a des virtualités pour cela aux exigences fondamentales du droit.” FURTADO FILHO, Emmanuel Teófilo. Les pouvoirs de l’employeur face aux TIC: perspectives d’une protection des données personnelles des salariés en Droit du travail brésilien à partir d’une analyse de Droit comparé. 2018. 438 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018. Pág. 260.

submetidos ao controle de jornada. Contudo, considerando que atualmente a maioria dos trabalhadores dos grandes centros possuem *smartphones*⁵³ aptos a apresentarem serviços de geolocalização, além dos próprios aplicativos de mensagens instantâneas, observa-se um novo paradigma nas questões relacionadas ao controle de trabalho e tecnologia.

3.1.1 Adequação da norma à realidade: art. 6 da CLT

Em adequação às novas tecnologias, o art. 6 da CLT, com redação dada pela Lei 12.551 de 15 de dezembro 2011, apresenta, em seu parágrafo único, a seguinte redação: “*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*”.

O *caput* do artigo se refere, em linhas gerais, à conceituação do empregado em domicílio e o parágrafo único, às nuances da subordinação de tal empregado. Verifica-se, ainda, que o artigo não se refere especificamente ao controle de jornada, mas apresenta diversos conceitos introduzidos pelos usos das novas tecnologias de comunicação e informação.

É possível perceber a que introdução de “meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão” revela a atenção do legislador à inserção das tecnologias na dinâmica laboral, com notória adequação da norma à realidade vivenciada decorrente do avanço do uso e do acesso à tecnologia. No que se refere especificamente a aplicação do artigo no contexto do controle de jornada, observa-se o reconhecimento acerca da perspectiva de monitoramento e supervisão do empregado via meios telemáticos e informatizados, ainda que fora da vigilância direta do empregador. Nesse sentido, Luciano Martinez leciona:

Assim, para determinar a existência da subordinação jurídica e até mesmo de eventual sobrejornada, é irrelevante a presença física de um fiscal patronal quando equipamentos controláveis a distância (câmeras de vigilância, sensores de presença, dispositivos de acompanhamento via GPS, entre outros) são capazes de oferecer monitoramento detalhado do comportamento e do desempenho do empregado durante a execução dos serviços.⁵⁴

⁵³ O Brasil foi apontado como um dos cinco países do mundo com maior número de celulares. In: SOUSA, Karina. Brasil é um dos cinco países com maior número de celulares, mostra ranking. Exame. 2021. Acesso em 2022-06-17. Disponível em: <https://exame.com/pop/brasil-e-um-dos-cinco-paises-com-maior-numero-de-celulares-mostra-ranking/> Em relação aos *smartphones*, a média de aparelhos é superior a um por habitante. In: Brasil tem 424 milhões de dispositivos digitais em uso, revela a 31ª Pesquisa Anual do FGVcia. Portal FGV, 2020. Disponível em: <https://portal.fgv.br/noticias/brasil-tem-424-milhoes-dispositivos-digitais-uso-revela-31a-pesquisa-anual-fgvcia>

⁵⁴ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho** – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. P. 386.

Contudo, Mauricio Godinho entende que a nova redação do artigo, por fazer referência à subordinação, apresenta novos contornos no sentido das dimensões da subordinação apresentadas pela CLT, mas não necessariamente realiza repercussões no âmbito do controle da jornada de trabalho:

Nessa medida, o notável avanço trazido pela nova redação do art. 6º e parágrafo único da CLT, viabilizando a renovação e expansionismo da *relação de emprego*, talvez não seja capaz de produzir significativas repercussões no plano da *jornada de trabalho*. O alargamento do conceito de subordinação não importa, *necessariamente*, desse modo, no mesmo alargamento da concepção de jornadas controladas. Trata-se de conceitos e extensões distintos, de maneira geral.⁵⁵

De fato, ao longo dos últimos dez anos, desde a redação do parágrafo único do art. 6 da CLT, verifica-se pouca inserção de concepções acerca das novas tecnologias na legislação em si, no que se refere especificamente à possibilidade de controle de jornada mediante *softwares* ou até mesmo por meios indiretos. Contudo, desde então, foi possível verificar uma adequação da jurisprudência em possível conformação do art. 62, I da CLT com o parágrafo único do art. 6 da CLT, ao reconhecer que os meios telemáticos repercutem na possibilidade de controle de empregados externos⁵⁶.

Assim, embora o dispositivo conduza à adequação da norma à realidade da inserção das tecnologias da relação empregatícia, no âmbito do controle de jornada de empregados externos não houve repercussão direta e clara, cabendo ao judiciário a aplicação sistemática da lei.

3.1.2 Adequação da norma à realidade: Lei dos Motoristas

Os motoristas constituem uma das modalidades de trabalhadores externos. Antigamente, as empresas não realizavam o controle de jornada de tais empregados, a partir de

⁵⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. — 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019. P. 1069-1070.

⁵⁶ “(...) Caso haja efetiva possibilidade de o empregador exercer tal controle por qualquer meio, não pode simplesmente abster-se de fazê-lo, com o desiderato de não arcar com o eventual excesso de jornada, em frontal colidência com direitos fundamentais trabalhistas. Tal interpretação encontra-se em consonância com a exigência do viés sistemático e teleológico da (re) leitura do ordenamento pátrio, e em especial da novel legislação trabalhista, que permite o trabalho em domicílio (artigo 6º da CLT), com a recente regulamentação do labor controlado e supervisionado pelos meios telemáticos e informatizados (parágrafo único do artigo 6º da CLT com redação dada pela Lei 12.551/2011). (...)” (TRT-1 - RO: 00112106520155010003 RJ, Relator: ENOQUE RIBEIRO DOS SANTOS, Data de Julgamento: 15/03/2019, Quinta Turma, Data de Publicação: 22/03/2019) Disponível em: <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1111050838/recurso-ordinario-ro-112106520155010003-rj>

uma presunção de inviabilidade de controle, o que justificava o enquadramento destes na exceção prevista no art. 62, I da CLT. Ainda havia a disposição da OJ 332 da SDI 1 do TST⁵⁷ indicando que a presença de tacógrafo no veículo não era suficiente para invalidar a presunção de jornada impossível de ser fixada. Nota-se que havia uma ressalva na súmula acerca de “sem a existência de outros elementos”, considerando que, de fato, o tacógrafo, por si só, não consistia em instrumento de controle de jornada apto a elidir a presunção.

Contudo, a Lei 12.619 de 30 de abril de 2012 (Lei dos Motoristas) trouxe a obrigatoriedade de realização de controle de jornada desses empregados, seja por anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, seja por meios eletrônicos instalados nos veículos, à critério do empregador (art. 2º, *caput* e inciso V)⁵⁸. Observa-se que o artigo fez menção à realização de controle de jornada mediante meios eletrônicos, como consequência do reconhecimento da inserção e difusão das tecnologias no ambiente laboral.

Em 2015, a Lei dos Motoristas passou por atualização com a publicação da Lei 13.103 de 2 de março de 2015, ainda em vigor, e manteve a determinação legal no que se refere a possibilidade do controle de jornada por meios eletrônicos. Dessa forma, a Lei dos Motoristas realizou a restrição de aplicação art. 62, I da CLT, excluindo o enquadramento da categoria de motoristas profissionais no artigo. Ademais, antes mesmo da publicação da Lei dos Motoristas de 2012, já havia entendimento jurisprudencial no sentido de que a maioria dos motoristas não se enquadravam na exceção do art. 62, I da CLT, ante a possibilidade de controle⁵⁹.

⁵⁷OJ 332: MOTORISTA. HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. CONTROLE DE JORNADA POR TACÓGRAFO. RESOLUÇÃO Nº 816/86 DO CONTRAN (DJ 09.12.2003) O tacógrafo, por si só, sem a existência de outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho de empregado que exerce atividade externa.

⁵⁸ Art. 2º São direitos dos motoristas profissionais, além daqueles previstos no Capítulo II do Título II e no Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal: (Revogado pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)

V - jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador, que poderá valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do § 3º do art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, a critério do empregador. (Revogado pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)

⁵⁹ MOTORISTA - HORAS EXTRAS - ART. 62, I, DA CLT. A norma do art. 62, inciso I, da CLT exclui o empregado do direito às horas extras quando incompatível o controle de horário, ou quando desenvolva atividade externa, por natureza insuscetível de propiciar aferição da efetiva jornada de labor. Porém, se evidenciada a fiscalização por meio de aparelho rastreador do veículo via satélite, ao empregado não se aplica a exceção contida no art. 62, I da CLT, sendo viável o pagamento de horas extras, se demonstrado nos autos o sobrelabor. (TRT-3 - RO: 01745201013703004 MG 0001745-37.2010.5.03.0137, Relator: Olivia Figueiredo Pinto Coelho, Oitava Turma, Data de Publicação: 21/10/2011.) Disponível em: <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1148959687/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1745201013703004-mg-0001745-3720105030137>

HORAS EXTRAS. MOTORISTA CARRETEIRO. CONTROLE INDIRETO DE HORÁRIO. ART. 62, I DA CLT. NÃO ENQUADRAMENTO. Ainda que tenha o autor executado atividade externa, realizando viagens de longa distância, fato que não se coaduna, de regra, com o controle da jornada, observa-se do conjunto probatório dos autos que o recorrido comprovou a existência de fiscalização de horário, “através do rastreador instalado nos caminhões, sendo obrigados a enviar mensagens quando param para almoçar, jantar, paradas em postos fiscais,

Desse modo, verifica-se a adequação da norma à realidade, tanto fática quanto jurisprudencial, ao retirar os motoristas do enquadramento do art. 62, I da CLT. No mesmo sentido, leciona Amauri Mascaro acerca da adequação da Lei à realidade tecnológica, considerando a efetiva possibilidade de controle:

Dando enfoque aos motoristas de carga, essa exigência demonstra a adequação de nosso sistema jurídico à atual realidade tecnológica, já que por muito tempo se reforçou a ideia de que ao motorista aplicava-se a regra do art. 62, I, da CLT, ou seja, em se tratando de trabalho externo, sua jornada, não passível de controle, não ensejaria o cálculo de horas extras.⁶⁰

No caso, apesar de a norma prever possibilidade de preenchimento na modalidade manual, a maioria da jurisprudência já constatava a possibilidade de controle mediante rastreamento de satélites e tecnologias de informação e comunicação utilizadas, como as próprias ligações e mensagens instantâneas, que constituíam controle indireto de jornada de trabalho.

Assim, a elaboração da Lei dos Motoristas com disposição de controle desses empregados, que laboram de forma eminentemente externa, constitui um avanço da norma com adequação ao uso das tecnologias e às efetivas possibilidades de controle. Ademais, além de adequação à realidade tecnológica, pode-se verificar que no *caput* do art. 2º da Lei há o reconhecimento de que o controle de jornada constitui prerrogativa dos motoristas, o que constitui fator de segurança da limitação da duração do trabalho.

Dez anos após a Lei dos Motoristas de 2012, o que se observa é a plena eficácia da Lei no que se refere à possibilidade do controle de jornada pelo empregador, com vasto uso de softwares em aplicativos para a realização de monitoramento fidedigno da jornada de trabalho. Assim, além da adequação da norma à realidade, também houve adaptação das empresas à legislação, o que fomenta maior proteção da categoria contra jornadas de trabalhos extenuantes e possíveis abusos patronais.

3.2 Softwares de controle de jornada externa

em posto de gasolina credenciados para o abastecimento do veículo, quando vão dormir e no café da manhã” (sic), conforme bem observado pelo Juízo a quo. Assim, afastada a aplicação da disposição contida no art. 62, I, da CLT. Recurso ordinário patronal improvido. (Processo: RO - 0021900-46.2009.5.06.0191 (00219-2009-191-06-00-2), Redator: Ana Cristina da Silva Ferreira Lima, Data de julgamento: 10/03/2010, Terceira Turma, Data de publicação: 09/04/2010) (TRT-6 - RO: 00219004620095060191, Data de Julgamento: 10/03/2010, Terceira Turma, Data de Publicação: 09/04/2010) Disponível em: <https://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1116654739/recurso-ordinario-ro-219004620095060191>

⁶⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 735

Dentre as inovações surgidas com o avanço tecnológico, o controle de jornada foi se tornando mais eficiente e preciso, passando a ser possível realizá-lo direta ou indiretamente, apenas por um aparelho de celular, por exemplo. Atualmente, a partir desses avanços, pode-se observar uma gama de utilidades elaboradas com finalidade de controlar o uso das telas pelo ser humano, sendo denominados de “espiões⁶¹” de celular ou computador.

A título exemplificativo, pode-se citar o software Myspy⁶², que se denomina como um aplicativo de celular para controle parental, a fim de controlar o uso dos celulares pelos filhos, possuindo como funcionalidades o acesso a ligações, GPS, mensagens de redes sociais e histórico de navegação, por exemplo. No mesmo sentido, podemos verificar o Timonitor⁶³, que possui as mesmas funcionalidades do Myspy, mas sequer apresenta ícone, de modo que o usuário não saberá que está sendo monitorado. Apesar de a maioria dos aplicativos se denominarem como “controle parental”, como se a utilidade fosse de monitorar os filhos menores a fim de evitar possíveis malefícios das redes, observa-se a possibilidade de monitoramento de quaisquer pessoas, quando houver contratação desses serviços/aplicativos, inclusive de empregados.

A título exemplificativo, o aplicativo Xnspsy apresenta uma das utilidades a de “*employee-monitoring*”⁶⁴, na qual o próprio site indica as funcionalidades realizadas:

“O Que é o Software de Monitoramento de Funcionários XNSPY?

O XNSPY é o aplicativo de monitoramento de funcionários mais confiável que irá ajudar você a ficar de olho em seus funcionários sem que eles saibam. Ao instalar o software de monitoramento de funcionários XNSPY nos telefones e tablets da empresa, você pode acessar todos os dados salvos dos dispositivos remotamente.”

O fato é que a partir de um único celular, há possibilidade de realização de monitoramento não só da jornada dos empregados, mas do grau de produtividade, dos e-mails, da localização e até mesmo do uso das redes sociais dos empregados, em similaridade com o

⁶¹Os espiões constituem softwares programados para "infectar" dispositivos remotamente, possibilitando monitoramento oculto a partir de acesso a funcionalidades do dispositivo e de dados armazenados. JUNIOR, Aury Celso Lima Lopes. **'Vírus espião' como meio de investigação: a infiltração por softwares**. CONSULTOR JURÍDICO (SÃO PAULO. ONLINE), 2019. Acesso em 2022-06-27 Disponível em: https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/17571/2/Virus_espiao_como_meio_de_investigacao_a_infiltracao_por_softwares.pdf

⁶² MSPY. 2022. Altercon Group s.r.o., Praga, República Tcheca, registro 06746764. Acesso em 30 de jun. de 2022. Disponível em: <https://mspy.com.co/pt/>

⁶³TI SOFTWARE. **Ti monitor**, 2022. Página inicial. Acesso em 2022-05-28. Disponível em: <https://www.timonitor.com.br/mono/>

⁶⁴ XNSPY. **Rastreie Celulares em Movimento com o Aplicativo de Monitoramento de Funcionários XNSPY**, 2022. Acesso em 2022-06-01. Disponível em: <https://xnspsy.com/pt/employee-monitoring.html>

“Big Brother” de George Orwell⁶⁵. Evidentemente, os softwares citados, apesar de se denominarem “seguros”, não são regulamentados, tanto que uma das funcionalidades garantidas é a da “invisibilidade”, em notória violação da intimidade e privacidade dos “espionados”. Contudo, observa-se que, atualmente, o controle de qualquer pessoa e em qualquer local resta possível.

No que se referem às regulamentações, a Portaria nº 373 de 25.02.2011 do MTE possibilitou a utilização de sistemas alternativos eletrônicos de controle da jornada de trabalho, com a condição de haver autorização em norma coletiva. A referida portaria estabelecia uma série de requisitos de validade dos controles de jornada eletrônicos alternativos, regulamentando sua atividade. Em 11 de novembro de 2021, foi publicada a Portaria nº 671 do MTE, regulamentando o sistema de registro eletrônico de ponto, com maiores especificidades, realizando distinções entre REP-A⁶⁶ (registrador eletrônico de ponto alternativo), REP-C⁶⁷ (registrador eletrônico de ponto convencional) e REP-P⁶⁸ (registrador eletrônico de ponto via programa), este último sendo os softwares de controle.

A publicação da nova portaria reflete a adequação da norma às possibilidades de controle de jornada na atualidade, vez que os controles por software e demais meios alternativos têm crescido em detrimento dos modelos tradicionais. Após o crescimento do home office e do teletrabalho nos últimos anos, formas alternativas de controle de jornada à distância, mediante aplicativos de controle de ponto se intensificaram, havendo aumento de até 80% de busca em empresas de serviços de softwares na área de recursos humanos⁶⁹.

Especificamente no setor de varejo, o que se constata é que as empresas realizam gestão de vendas por meio de aplicativos específicos de gerenciamento de atividades/produção,

⁶⁵ O romance 1984, de George Orwell apresenta uma sociedade excessivamente vigiada pelas teletelas, que monitoram, gravam e espionam a população. In: ORWELL, George. **1984**. São Paulo: IBEP, 2003.

⁶⁶ Art. 77. O REP-A é o conjunto de equipamentos e programas de computador que tem sua utilização destinada ao registro da jornada de trabalho, autorizado por convenção ou acordo coletivo de trabalho. (Portaria 671 MTE)

⁶⁷ Art. 76. O REP-C é o equipamento de automação monolítico, identificado pelo seu número de fabricação e cujo modelo possui certificado de conformidade especificado no art. 90, utilizado exclusivamente para o registro de jornada de trabalho e com capacidade para emitir documentos decorrentes da relação do trabalho e realizar controles de natureza fiscal trabalhista, referentes à entrada e à saída de empregados nos locais de trabalho. (Portaria 671 MTE)

⁶⁸ Art. 78. O REP-P é o programa (software) executado em servidor dedicado ou em ambiente de nuvem com certificado de registro nos termos do art. 91, utilizado exclusivamente para o registro de jornada e com capacidade para emitir documentos decorrentes da relação do trabalho e realizar controles de natureza fiscal trabalhista, referentes à entrada e à saída de empregados nos locais de trabalho. (Portaria 671 MTE).

⁶⁹ BEZERRA, Sabrina. **Aplicativos de ponto eletrônico ajudam empresas a controlar jornada durante o home office**. **ÉPOCA NEGÓCIOS**. 24.06.2020. Acesso em 2022-05-30. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2020/07/aplicativos-de-ponto-eletronico-ajudam-empresas-controlar-jornada-durante-o-home-office.html>

os quais apresentam funções como estabelecimento de rotas, controle da quantidade de clientes a serem visitados, apuração do tempo de realização das tarefas, ligações telefônicas, rastreamento por GPS, dentre outras. Dessa forma, ainda que os aplicativos não sejam utilizados especificamente para o fim de controlar a jornada de trabalho, a partir das utilidades elencadas é notória a possibilidade de precisar o tempo à disposição do empregado e, por consequência, a duração do trabalho, uma vez que há como verificar a localização exata do trabalhador e até mesmo o tipo de atividade que está sendo realizada.

A título exemplificativo, o software “POLIBRAS”⁷⁰ consiste em sistema de mobilidade e automação. Dentre os serviços oferecidos, destaca-se a roteirização de rotas otimizadas, considerando, dentre outros, o tempo de deslocamento ao cliente e a quilometragem percorrida. O sistema ainda indica que realiza gestão de equipes, possuindo utilidades como i) roteirização de equipes; ii) integração com GPS; iii) controle de “*check in*” e “*check out*”; e iv) controle de produtividade.

No mesmo sentido, o aplicativo Totvs⁷¹ se denomina como sistema de gestão de empresas de varejo. Dentre as utilidades, tem-se o “CRM”, que realiza agendamento de rotas de toda a equipe, a partir de tela no Waze ou Google Maps, bem como realiza o registro de todas as viagens realizadas pela equipe por meio de sistemas de “*check in*” e “*check out*”.

Os aplicativos “Pontotel”⁷² e Tangerino⁷³ já oferecem serviços diretamente de controle de ponto de empregado externo e indicam que os sistemas funcionam até mesmo offline, bem como que há observância das normas das Portarias reguladoras do ponto eletrônico por software (Portaria nº 671 do MTE). O controle, nesse caso, é feito por recursos de GPS, permitindo a localização exata do empregado.

Importante observar que embora a introdução de novas tecnologias no ambiente de trabalho permita o trabalho à distância, reduzindo a visibilidade do empregado pelo empregador e o controle direto, também permite a realização de controle a partir da transmissão de diversos dados do empregado, tais como imagem e localização⁷⁴, o que demanda regulamentação acerca

⁷⁰ POLIBRAS brasil software ltda. Ceará, 2022. Página inicial. Acesso em 30 de jun. de 2022. Disponível em: <https://polibrassoftware.com.br/>

⁷¹ <https://www.totvs.com/crm/>

⁷² PONTOTEL. São Paulo, 2019. Página Inicial. Acesso em 2022-06-07. Disponível em: <https://www.pontotel.com.br/>

⁷³ TANGERINO. **Controle de ponto, jornada de trabalho e gestão de pessoas**. 2022. Página Inicial. Acesso em 02.06.2022. Disponível em: <https://tangerino.com.br/blog/controle-de-funcionario-externo-com-app-de-controle-de-ponto/>

⁷⁴ LANDI, Flávio. **Novas tecnologias e a duração do trabalho**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/D.2.2009.tde-06052010-154656. Acesso em: 2022-05-25.

dos limites do poder diretivo patronal diante dos riscos de violação de direitos constitucionais, sobretudo da imagem, intimidade e privacidade.

Nesse mesmo sentido, Carlos Henrique Bezerra Leite alerta para os limites do controle:

"(...)É preciso atenção para os modos de controle e vigilância do trabalho em domicílio (ou a distância ou em regime de teletrabalho) levados a efeito pelo empregador, pois em nenhuma hipótese poderá haver lesão ou ameaça aos direitos fundamentais de privacidade, imagem e intimidade do empregado, máxime porque a sua proteção em face da automação também é considerada um direito fundamental social (CF, art. 7º, XXVII)."⁷⁵

Nesse cenário, foi publicada a Lei nº 13.709/2018, a Lei Geral de Proteção de Dados, dispondo do tratamento de dados pessoais. A referida Lei também é aplicada no âmbito trabalhista, considerando que não está indicada no rol de hipóteses de exceção (art. 4º). No mesmo sentido, o art. 101 da Portaria nº 671 do MTE determina que as empresas devem observar as disposições da LGPD.

Portanto, se o aplicativo insinua que atende à Portaria 671 do MTE, logicamente este também deve atender à LGPD.

Assim, dentre os softwares de controle de jornada, estes devem atender também às disposições da LGPD, considerando que algumas informações repassadas podem ser consideradas sensíveis. O inciso II do art. 5º da Lei apresenta exemplos de alguns dados sensíveis, contudo, outros dados podem desencadear a descoberta de dados sensíveis. A título exemplificativo, registrar imagem dos empregados ou mesmo a localização em tempo real pode ferir a intimidade individual destes, ou mesmo revelar dados sobre religião, opinião política, dentre outros.

À medida que um empregado utiliza softwares de monitoramento que possam conduzir a informações sensíveis sobre sua vida íntima, fora do expediente, é evidente a necessidade de limitar a captação de dados. Surge assim um desafio no contexto de proteção de dados pessoais na utilização dos softwares: cabe a todos os empregadores fornecerem aparelhos próprios para uso tão somente durante o horário de trabalho? Os softwares de controle de jornada encerram o consumo de dados após o registro de fim de jornada do empregado? Entende-se que a legislação deve realizar contornos específicos no que se referem a tais indagações, regulamentando o uso dos softwares a fim de garantir os direitos dos empregados.

⁷⁵ LEITE, C. H. B. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. P. 624.

No que se refere ao controle, infere-se a existência e difusão de softwares em aplicativos de controle de jornada que podem ser manuseados em telefones celulares, bem como regulamentação pela autoridade competente acerca das formas alternativas de controle por estes meios. Verifica-se, ademais, que já há, no mercado, múltiplas opções de softwares, com devida observância às Portarias reguladoras, oferecendo vastas utilidades de gerenciamento, controle e monitoramento de atividades, que podem ser aplicadas a diferentes setores empresariais conforme cada necessidade.

3.3 Repercussões das tecnologias de controle de jornada na aplicabilidade prática do art. 62, I da CLT.

Conforme evidenciado, o art. 62, I da CLT exclui determinados grupos de trabalhadores do capítulo de duração de jornada e, conseqüentemente, do direito de recebimento de horas extras. Como o direito ao recebimento de horas extraordinárias constitui prerrogativa assegurada constitucionalmente, pressupõe-se que o enquadramento do empregado na exceção do artigo seja segura e concreta, a fim de justificar ao trabalhador que, de fato, este estará excluído de um direito por um motivo razoável.

A partir do advento da sociedade de informação, o progresso tecnológico permitiu a o desenvolvimento de softwares de controle e monitoramento da jornada de trabalho. Assim, é evidente a possibilidade de obtenção, à distância, de dados como o tempo dispendido em cada tarefa e acompanhamento em tempo real via GPS dos empregados. Ademais, verifica-se a regulamentação de formas alternativas de controle, bem como exemplo concreto dos motoristas, que constituíam empregados externos que, anteriormente eram enquadrados na exceção do art. 62, I da CLT e passaram a ter jornada de trabalho regulamentada com realização de controle. Diante desse cenário fático, nota-se um novo paradigma em torno da aplicação do dispositivo, devendo ser discutida a: (i) real possibilidade de controle e gerenciamento das atividades dos empregados externos, com a contrapartida de (ii) utilização do artigo como subterfúgio final para o não pagamento de horas extras pelos estabelecimentos, que constituem problemáticas acerca da eficácia do artigo.

3.3.1 Real possibilidade de controle e gerenciamento das atividades dos empregados externos

Como exemplo de empregados externos tratados neste trabalho e que geralmente são enquadrados na exceção prevista no art. 62, I da CLT, podemos citar principalmente os vendedores, promotores de vendas e representantes comerciais empregados, os quais realizam seus serviços, em geral, comparecendo em diversos clientes por dia, sem necessidade de apresentar-se na empresa.

Diante desse contexto fático de empregado que atua fora do estabelecimento, observa-se que muitas empresas utilizam tal situação para não efetuar o controle de jornada formal, justificando o não pagamento de horas extras diante da suposta impossibilidade de precisar onde o empregado se encontra.

Ocorre que, efetivamente, resta a dúvida acerca da real impossibilidade de controle por parte de tais empresas ou se o caso se trata de mera opção por não controlar, considerando que pode furtar a empresa de efetuar pagamento de horas suplementares aos empregados.

Como demonstração prática da impossibilidade de controle, Volia Bomfim⁷⁶ exemplifica que tais empregados “*não são controlados por nenhum modo, nem por cartão de ponto, nem por mensuração das tarefas, de produção, visitas, negócios, atribuições realizadas, etc*”.

Luciano Martinez indica algumas provas que são utilizadas para comprovação do possível controle efetuado pela empresa:

“(…) a experiência forense demonstra que há muitos que se valem de subsídios gráficos (extratos emitidos por computadores mediante senhas específicas; registros de entrada e de saída de pessoas/veículos em livro de ocorrência de portarias; relatórios produzidos por empresas de segurança privada etc.) ou técnicos (dados extraídos de discos de tacógrafo, relatórios de monitoramento de carga via satélite, etc.) para reforçar as evidências indicativas da existência do controle de jornada e — **mais que isso** — da prestação de horas suplementares. Muitos trabalhadores que realizam serviço externo (vendedores externos e instaladores de linhas e aparelhos telefônicos, de acesso à internet e de TV por assinatura, por exemplo), portanto, podem, sim, valer-se das horas extraordinárias efetivamente prestadas.⁷⁷

Homero Batista, por sua vez, indica detalhadamente e de forma objetiva exemplos do que consiste em controle de jornada para essa categoria, ressaltando que a aplicação do artigo deve ser realizada sob uma ótica restritiva:

Servem como indícios de controle de jornada as seguintes situações:
a) jornadas que comecem e ou terminem nas dependências da empresa, para retirada e devolução de veículos, ferramentas de trabalho, material de divulgação ou prestação de contas, ainda que o tempo gasto na rua não tenha sido controlado diretamente; b)

⁷⁶ CASSAR, Volia Bomfim, **Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista**. 17ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paul: Método, 2020. P. 669.

⁷⁷ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. – 11. ed. – São Paulo :Saraiva Educação, 2020. P. 756

fixação de roteiro de visitas ou de outros compromissos; c) quantidade mínima de visitas ou procedimentos a ser efetuada em determinado dia, somente se autorizando a postergação de alguma delas para o dia seguinte em caso de força maior; d) entrega de ordens de serviço para o empregado ou sua equipe cumprir necessariamente naquele dia; e) fixação de metas ou cotas com base em contatos efetuados; f) controle da quilometragem rodada em veículo do próprio empregado ou fornecido pelo empregador; g) uso intensivo dos meios de comunicação, cada vez mais generalizados, desde simples aparelhos de telefonia celular até mecanismos mais sofisticados de contato remoto, graças à microinformática.⁷⁸

Dessa forma, a partir da inserção de tecnologias na sistemática do trabalhador externo, nota-se a dificuldade cada vez maior de a atividade ser verdadeiramente incompatível com a fixação de jornada ou até mesmo com o controle em si, tendo em vista a possibilidade de realização de “*check in*” e “*check out*” para registro de realização de atividades ou de monitoramento/cronometragem de períodos de trabalho e a intensificação de uso de meios de comunicação.

Corroborando com o exposto, cita-se voto do Ministro Claudio Brandão, que argumenta acerca da ampla possibilidade de controle e monitoramento decorrente da tecnologia:

AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. PRÊMIOS. INCENTIVO AO ALCANCE DE METAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 340 DO TST. [...] HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE INDIRETO DE JORNADA. A exceção prevista no artigo 62, I, da CLT não depende apenas do exercício de trabalho externo, mas também da impossibilidade de controle de horário pelo empregador. No caso, da análise da prova oral, o acórdão regional registrou que: "diante dos depoimentos analisados, não restam dúvidas de que o reclamante exercia atividade laboral compatível com o controle de jornada, apesar de externa. Assim, ainda que indiretamente, o autor estava sujeito a controle de horário, não havendo como enquadrá-lo na exceção pretendida pela reclamada (art. 62, I, da CLT)." **Não se pode conceber que em uma época na qual a tecnologia permite até mesmo a rastreabilidade de animais, a exemplo do que ocorre com os bovinos abatidos para fornecimento de carne para a União Europeia, cuja exigência impõe a sua identificação individual desde o nascimento até o abate, com o registro de todas as ocorrências ao longo de sua vida, e seja possível a utilização de monitoramento de veículos por satélites, não se possa fazer o mesmo com a jornada de trabalho do empregado, para efeito de reconhecimento do direito à percepção de horas extraordinárias. Somente quando se revelar inteiramente impossível o controle da jornada estará afastado o direito ao pagamento de horas extraordinárias, em razão da liberdade de dispor do seu próprio tempo, a exemplo do que ocorre com o intervalo para refeição, cujo gozo é presumido, diante a autorização legal para dispensa do registro.** Ileso o artigo 62, I, da CLT. Os arestos colacionados desservem à comprovação de dissenso pretoriano, nos termos da Súmula nº 296, I, do TST, por não refletirem as premissas fáticas das quais partiu o acórdão recorrido. Agravo conhecido e não provido.

⁷⁸SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado**, vol. 2. 2.ed. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. P. 104.

Evidentemente, com ressalvas ao voto do Ministro, não é a mera possibilidade de rastreabilidade de animais que garantirá a automática possibilidade de controle de jornada de empregados, vez que ao ser humano impera a necessidades de manutenção de direito constitucionais como a intimidade e a privacidade, o que notadamente diferencia o tratamento de informações de animais. Contudo, apesar da opinião divergente quanto a extensão da comparação feita no voto, a ideia geral acerca do avanço das formas de controle e monitoramento traduz a essência das modificações apresentadas pelas novas tecnologias, o que torna cada vez mais difícil o enquadramento do artigo 62, I da CLT na realidade fática laboral.

Nesse viés, as modificações apresentadas pela Lei dos Motoristas constituem exemplo de reconhecimento jurídico da viabilidade fática de fixar e monitorar a jornada de trabalho dos empregados externos, ainda que estes realizem viagens de longas distâncias e, portanto, estejam fora da fiscalização direta do empregador.

Ainda que não seja possível uma fixação de fato, do determinando horário de início e fim de cada atividade em específico, os aplicativos permitem o monitoramento a tal ponto que é possível realizar o cômputo do saldo de horas laboradas ao final do dia. Ou seja, apesar de determinado empregado externo possuir certa liberdade em resolver algum assunto pessoal durante a “jornada”, o fato de haver “*check in*” e “*check out*” em lojas, além do monitoramento dos deslocamentos em tempo real, permite a contabilização das horas dispendidas à disposição do empregador, a partir do cruzamento de informações.

Assim, ao analisar todo o cenário dos empregados externos e da difusão de softwares que permitem o controle do trabalho à distância, observa-se que a aplicabilidade prática do art. 62, I da CLT é reduzida, o que pode desencadear violação ao princípio da isonomia quando comparado com empregados externos, que possuem limitação de horário legalmente determinada. Ademais, observa-se a defasagem da redação, decorrente da pouca eficácia da norma, especialmente após a determinação legal de controle de jornada de motoristas, que constituem tipos de empregados externos. Ora, após a determinação da Lei dos Motoristas, as empresas conseguiram efetuar o controle durante esses anos, evidenciando a ideia de que, uma vez existindo regulamentação sobre o tema, há um motivo para efetuar o controle.

3.3.2 A utilização do artigo como subterfúgio para o não pagamento de horas extras

Considerando que a inserção dos empregados externos na exceção do art. 62, I da CLT furta as empresas de pagamento de horas extras, é comum que essa seja a estratégia inicial utilizada, vez que além de poupar a empresa da realização de controle formal, seguindo todas as regulamentações, ainda pode constituir justificativa “legal” para o não pagamento de horas extras, ou seja, uma lacuna axiológica⁷⁹.

Na prática processual, o que se observa é a plena possibilidade de controle ou mesmo a própria realização deste, ainda que indiretamente, mas a utilização do pretexto de que os empregados são externos e não, portanto, sujeitos a controle⁸⁰, o que por algum tempo foi acolhido pela jurisprudência⁸¹. Tal situação remete à redação inicial do artigo, quando indicava acerca dos empregados “não subordinados a horário de trabalho”, o que foi alterado em 1994, com a Lei 8.966.

Nesse sentido, Homero Batista dispõe que “*mero desinteresse do empregador em investigar a jornada de trabalho do empregado não serve para configurar a incompatibilidade.*”⁸²

Em contrapartida, esse posicionamento das empresas gera um alto risco de passivo trabalhista, tendo em vista que a jurisprudência atual é mais consolidada no sentido de considerar existente as possibilidades de controle, havendo condenação em massa de horas extras para as empresas. No caso, como não há controle realizado, a jornada que restar comprovada nos autos será arbitrada, o que pode até mesmo ser superior a real jornada realizada e ocasionar pagamento a maior, constituindo um prejuízo decorrente da assunção do risco, sob a visão patronal.

⁷⁹ A lacuna axiológica no direito trata de quando há um preceito normativo, contudo, sua aplicação é injusta ou ineficiente. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra; SALINO, Vítor. **Direito material e processual do trabalho na perspectiva dos direitos humanos**. São Paulo: LTR, 2014.

⁸⁰ “Normalmente, as empresas que mais se apegam à discussão da aplicação do art. 62, I, são justamente aquelas cujas atividades não são cabíveis dentro das oito horas, o que é sintomático. Pode-se discutir sobre a correta interpretação e aplicação do art. 62 sobre as relações de trabalho, mas não se pode transformá-lo em simples artifício para não pagar horas extras.” In: SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado, vol. 2**. 2.ed. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. P. 108.

⁸¹ Como exemplo de acolhimento da jurisprudência nesse sentido, cita-se o julgado de 2016 “TRABALHO EXTERNO. INEXISTÊNCIA DE MECANISMOS DE CONTROLE DE JORNADA. O art. 62, inciso I, da CLT prevê exceção ao controle de jornada dos trabalhadores que exercem atividade externa, incompatível com a fixação de horário de trabalho. **Para a caracterização dessa situação é necessário que o empregado não sofra fiscalização ou controle por parte do empregador, impossibilitando a definição das horas de efetivo trabalho**. Considerando-se, na hipótese, a inexistência de mecanismos de controle, porquanto o empregado não era obrigado a comparecer na empresa após a jornada, assim como realizava trabalho externo, inviável o acolhimento da pretensão autoral relativa ao pagamento de horas extras. [grifos próprios] (TRT-10 - RO: 00017416820145100103 DF, Data de Julgamento: 30/03/2016, Data de Publicação: 06/04/2016)”. Observa-se que julgado somente verifica que não havia controle, sem de fato analisar a efetiva impossibilidade de fazê-lo.

⁸² SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado, vol. 2**. 2.ed. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. Pág. 104.

4 A PERDA DE EFICÁCIA DO ART. 62, I DA CLT DIANTE DO AVANÇO TECNOLÓGICO E SUAS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS

A possibilidade de monitoramento e fiscalização da jornada e do trabalho de empregados externos é possível pelos mais diversos meios das tecnologias de informação e comunicação, o que aponta para a defasagem da redação do artigo na atualidade⁸³.

Apesar da defasagem, o legislador se mantém inerte quanto as possíveis regulamentações ou modificações no artigo. Em março de 2022, após consideráveis modificações nas relações de trabalho no mundo pós pandêmico, a MP 1.108/2022 alterou a redação do inciso III do art. 62 da CLT para limitar a exclusão de empregados em regime de teletrabalho do capítulo de duração do trabalho apenas àqueles que exercem atividade por produção e tarefa, o que conduz ao entendimento de ser possível efetuar fiscalização dos empregados em teletrabalho. Neste ponto, houve distinção entre os empregados que realizam atividades “por jornada” ou “por tarefa”. Contudo, a redação do inciso I se manteve inalterada.

Nesse sentido, apesar da inércia legislativa em apresentar propostas na redação do inciso I a fim de adequá-lo à realidade, a jurisprudência efetua os contornos de efetiva aplicação do artigo, já havendo predominância de decisões que entendem pela possibilidade de realização de controle de jornada e condenação das empresas ao pagamento de horas extras.

4.1 Análise de precedentes aplicáveis ao caso prático

Foi realizada uma análise dos precedentes aplicáveis ao caso prático, tanto do TST quanto dos TRTs do país e pode-se observar dois principais vieses argumentativos: i) o da inexistência de controle, ainda que haja inserção de meios telemáticos na dinâmica laboral, sustentando que estes não se prestam para o efetivo controle de jornada dos trabalhadores, constituindo a posição minoritária; enquanto a jurisprudência dominante entende pela ii) a mera possibilidade de controle, ainda que não realizada pelo empregador, já garante ao empregado o direito a horas extras.

4.1.1 Observância da mera existência ou não de controle.

⁸³ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado**, vol. 2. 2.ed. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. Pág. 105.

Alguns entendimentos conduzem a exclusiva análise acerca da realização de controle pelo empregador, de modo que, em sendo verificada a inexistência de controle de jornada, embora possível, não há condenação das empresas.

Tal posicionamento vem sendo rechaçado com o tempo, especialmente diante de verificação de que os meios telemáticos, embora possam não se destinar exclusivamente a realização de controle, demonstram a possibilidade de fazê-lo. Contudo, embora seja o entendimento minoritário, ainda pode-se citar julgados que analisam exclusivamente a existência ou não de controle de jornada do trabalhador externo, sem verificação acerca da possibilidade de fazê-lo.

TRABALHO EXTERNO. INVIABILIDADE DA FISCALIZAÇÃO DE HORÁRIO. EXCEÇÃO DO ART. 62, I DA CLT. HORAS EXTRAS INDEVIDAS. Constatando-se que o empregado trabalhava externamente, fazendo seu próprio roteiro e horário, sem possibilidade de controle de jornada pelo empregador, aplica-se o disposto no art. 62, I da CLT, sendo indevidas as horas extras pleiteadas. (TRT-13 - ROT: 00006690320215130011 0000669-03.2021.5.13.0011, 2ª Turma, Data de Publicação: 13/05/2022)

TRABALHADOR EXTERNO. CONTROLE DA JORNADA. INEXISTÊNCIA. Evidenciando os autos que a reclamada não controlava a jornada de trabalho do autor, incide o artigo 62, I, da CLT, sendo indevidas horas extras. (TRT-17 - RO: 00159007420125170011, Relator: DESEMBARGADOR LINO FARIA PETELINKAR, Data de Julgamento: 27/03/2014, Data de Publicação: 02/04/2014)

No que se referem a inserção das tecnologias de informação e comunicação na dinâmica laboral, há também entendimentos no sentido de que, apesar de haver registros em aplicativos ou realização de relatórios de visitas, estes não se destinam exclusivamente para controlar o horário dos empregados:

[...]VENDEDOR (A) PROPAGANDISTA (REPRESENTANTE). TRABALHO EXTERNO. ART. 62, I, DA CLT. INCIDÊNCIA. Embora na execução da rotina diária de trabalho, o (a) obreiro (a) estivesse submetido (a) a sistemas de registro das informações sobre as visitas médicas realizadas (CISFarma Farmácia e software SFNET), com acesso dos relatórios pelo gerente, e a uma meta diária de 10 visitas, verifica-se que esse controle se dava para fins de produtividade (volume de visitas realizadas) e não para fiscalização dos horários de trabalho do (a) empregado (a), tendo o (a) reclamante exercido sua atividade externa com efetiva liberdade no tocante aos horários praticados, haja vista que elaborava seu roteiro de visitas, agendando seus próprios deslocamentos, sem a interferência da reclamada em relação à ordem das visitas ou horários, enquadrando-se na situação prevista no art. 62, I, da CLT. [...] (TRT-22 - RO: 000025970920175220001, Relator: Liana Ferraz De Carvalho, Data de Julgamento: 05/10/2020, PRIMEIRA TURMA)

RECURSO ORDINÁRIO OBREIRO. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. INCIDÊNCIA DO ART. 62, I, DA CLT. NÃO EVIDENCIADA A EXISTÊNCIA DE CONTROLE. A utilização do palm top ou laptop não pode ser interpretada como uma forma indireta de controle de jornada, data venia dos abalizados posicionamentos em sentido diverso. Tais equipamentos são apenas meios que assegura ao empregado melhor organização de suas tarefas e mais proveito na realização destas, pois

possibilita rapidez e eficiência no encaminhamento/atendimento dos pedidos e a pronta resolução de eventuais dificuldades que venham a surgir no curso da prestação de serviços. São meios tecnológicos que estreitam a comunicação entre vendedores, clientes e superiores, mas não são o mesmo que mecanismos de controle do tempo concretamente dedicado à realização das atividades laborativas. É verdade que a situação prevista pelo art. 62, I, da CLT, não envolve uma presunção absoluta, pois, para que ela tenha lugar, a atividade externa há de ser incompatível com o controle de jornada, nos termos precisos da própria legislação. Por isso, a solução da questão, em casos como esses, deve se resolver à vista da prova efetivamente produzida no bojo dos autos, e essa não foi favorável à pretensão do autor. [grifos próprios] (Processo: ROT - 0000653-38.2016.5.06.0005, Redator: Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura, Data de julgamento: 25/06/2019, Terceira Turma, Data da assinatura: 25/06/2019)(TRT-6 - RO: 00006533820165060005, Data de Julgamento: 25/06/2019, Terceira Turma)

Os precedentes acima citam até mesmo a existência de equipamentos e softwares utilizados para controle e roteirização de atividades, contudo, entendem que, como tais equipamentos não se destinam exclusivamente à realização do controle, são inservíveis. Reitera-se que tal posicionamento é minoria nos tribunais, pois quando há registro, nos autos, de que a empresa realizava alguma comunicação com o empregado, ou fornecia palmtop/celulares/aplicativos de controle de atividades, ainda que não sirvam especificamente ao controle da jornada, demonstra a possibilidade de fazê-lo.

Embora minoritárias, ainda há decisões recentes proferidas pelo TST no sentido de analisar tão somente a existência de submissão do empregado a jornada fixada e não à “impossibilidade de fixação” indicada no artigo, podendo citar a decisão de abril de 2022 no julgamento do Agravo de Instrumento 10005283020195020435:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. Na hipótese, a Corte de origem registrou que o reclamante em depoimento confessou "que tinha total liberdade de horário, sem nenhum controle". Diante desse registro fático-probatório, não há como divergir da Corte local, uma vez que o reclamante confessou que não estava subordinado a controle de horário. Incide a Súmula 126 do TST. Agravo não provido. (TST - Ag: 10005283020195020435, Relator: Delaide Alves Miranda Arantes, Data de Julgamento: 26/04/2022, 8ª Turma, Data de Publicação: 29/04/2022)

A partir dos julgados mencionados, percebe-se que a análise fática realizada se resume a mera não realização de controle. Tais posicionamentos reforçam a insegurança jurídica de aplicação do artigo, vez que não coíbem meros desinteresses patronais em realizar a fixação da jornada de trabalho desses empregados externos, favorecendo a submissão de empregados a jornadas extenuantes sem percepção de remuneração pelas horas extraordinárias.

Diante disso, tais precedentes abrem margem para a propagação de uma cultura organizacional de utilização do artigo 62, inciso I da CLT como subterfúgio para não realização

e controle efetivo dos empregados, por liberalidade e até mesmo desinteresse. Tal conduta patronal conduz a duas principais consequências: (i) realização de controles indiretos dos empregados, mascarando a efetiva possibilidade de efetuar o monitoramento, com assunção do risco de passivo trabalhista, bem como (ii) violação de direitos constitucionalmente assegurados referentes a limitação da jornada de trabalho diária como medida de higiene e saúde e segurança do trabalho.

4.1.2 Observância da real possibilidade de controle pela empresa, seja por meios diretos ou indiretos

Corroborando com o entendimento majoritário no TST, os tribunais no país entendem pela pouca aplicabilidade prática do artigo 62, I da CLT aos casos, ao considerar o avanço das tecnologias.

Assim, pode-se citar o julgamento do RR 6744220125050341, em que restou demonstrado que, embora não houvesse controle da jornada efetuado de forma direta, a partir da utilização excessiva de meios tecnológicos, havia um controle indireto dos empregados, apontando como meios de controle a quantidade de clientes visitados, tecnologias de acompanhamento em tempo real, roteiros pré-determinados, cobranças por telefone, etc.:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNICA DA LEI Nº 13.015/2014. MOTORISTA E VENDEDOR. HORAS EXTRAS. ATIVIDADES EXTERNAS. CONTROLE DE JORNADA. O TRT reformou a r. sentença, para excluir da condenação da reclamada o pagamento de horas extras, sob a fundamentação de que os reclamantes trabalhavam em atividades externas sem controle de jornada e, no entanto, asseverou a v. decisão regional: "O fato dos Reclamantes utilizarem palmtop para realizar as vendas, receber a lista de clientes e encaminhar relatórios, não justifica o controle indireto da jornada, já que o palmtop não registra os horários da venda, nem determina o itinerário a ser cumprido pelos Reclamantes, que tinham autonomia para mudar o roteiro. Também o fato de receberem telefonemas durante a jornada para supervisão das vendas não implica em controle indireto de jornada.." (fl. 1.387 - grifei). **É incontroverso nos autos que a empresa determinava aos reclamantes quais os clientes a serem visitados a cada dia; possuía a tecnologia para acompanhar os autores, em tempo real, de acordo com um roteiro pré-determinado; fazia cobrança por telefone, a fim de assegurar o cumprimento de metas e utilizavam palmtop para realizar as vendas, o que dava a oportunidade da empresa verificar as visitas realizadas, horários, dias etc. Enfim, era perfeitamente possível o controle de jornada dos reclamantes.** A jurisprudência majoritária desta Corte firmou entendimento segundo o qual o fato de o reclamante realizar trabalho externo não necessariamente denota a impossibilidade de controle de horários. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. [grifos próprios] (TST - RR: 6744220125050341, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 19/04/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/04/2017)

Observa-se que as decisões citam tanto a possibilidade de controle quanto a prática de controle indireto como indícios que conduzem para o deferimento de horas extras. A possibilidade de controle consiste nos casos que a empresa não realiza qualquer controle por mero desinteresse, de modo que, embora o empregado realize suas atividades livremente, haveria opção de a empresa efetuar o monitoramento da jornada. Já o controle indireto consiste em ligações, reuniões, roteirização de rotas e softwares de gestão de vendas, por exemplo.

No mesmo sentido, oportuno destacar o julgado do TRT da 2ª Região, publicado em 08 de junho de 2022, o qual realiza a restrição de aplicação do art. 62, I da CLT, a partir de critérios mais objetivos, indicando que, para o enquadramento no artigo, não deve haver fixação ou submissão do empregado a horário, não pode haver qualquer meio indireto de acesso à informação acerca da duração do trabalho, além de não poder mensurar a produção do obreiro:

JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. ARTIGO 62, I, DA CLT. NÃO CONFIGURAÇÃO. O simples fato de o trabalho ser externo, por si só, não o insere na exceção prevista no artigo 62, I, da CLT: **para inserir-se nessa exceção, não basta ao empregado o trabalho externo; além de externo, o seu trabalho não deve estar subordinado a fixação e/ou controle horário, pela absoluta impossibilidade de fixação do horário, estando o trabalhador, nas suas atividades, alheio à fiscalização e ao controle, quanto ao tempo (horário inicial e final) da execução, dessas suas atividades profissionais pelo empregador. A existência de quaisquer meios indiretos de acesso à informação sobre a duração do trabalho do empregado descaracteriza a exceção. Também não se insere na exceção o trabalhador externo se a sua produção, sendo suscetível de mensuração por qualquer meio, direto ou indireto, não puder ser realizada senão ultrapassando o trabalhador o limite ordinário de horas de trabalho, diário ou semanal. Não se trata, portanto, no artigo 62, I, da CLT, de exercício discricionário - opção unilateral - de controle ou não, pelo empregador, sobre a jornada de trabalho do empregado, mas de absoluta impossibilidade de fixação, controle e fiscalização sobre tal jornada: somente nesta última hipótese estar-se-á, concretamente, diante da exceção prevista no artigo 62, I, da CLT, hipótese que não se subsume ao caso dos autos. [grifos próprios] (TRT-2 10008980420215020705 SP, Relator: RODRIGO GARCIA SCHWARZ, 2ª Turma - Cadeira 3, Data de Publicação: 08/06/2022)**

O mesmo Tribunal Regional, ainda, proferiu decisão que dispõe sobre a aplicação literal do artigo no que se refere a “impossibilidade de fixação de horário de trabalho”, aduzindo que, independentemente de realização ou não de controle pela empresa, a possibilidade de fazê-lo já exclui o empregado do enquadramento do artigo. Tal posicionamento está em plena consonância com o posicionamento de Homero Batista no sentido de que o artigo deve ser aplicado sob ótica restritiva, coibindo mero desinteresse do empregador em realizar o controle de jornada⁸⁴:

⁸⁴ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado, vol. 2.** 2.ed. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. P. 104.

Horas extras. Trabalho externo. Possibilidade de controle. A hipótese prevista no artigo 62, I, da CLT exige que além de externo o trabalho não esteja subordinado a horário, pela absoluta impossibilidade de fixação do mesmo. É dizer: trata-se do trabalhador não sujeito à fiscalização e ao controle de sua atividade pelo empregador. **A existência de qualquer meio que possibilite, de forma direta ou indireta, o controle ou a fiscalização da jornada de trabalho do empregado, independentemente da empresa o exercer ou não, é suficiente para que o trabalho não se enquadre na hipótese exceptiva do art. 62, I, da CLT.** [grifos próprios] (TRT-2 10008815520175020204 SP, Relator: THAIS VERRASTRO DE ALMEIDA, 17ª Turma - Cadeira 2, Data de Publicação: 10/09/2020)

Corroborando com o argumento de que é necessário ser constatada a completa impossibilidade de controle, é oportuno citar a decisão proferida em fevereiro de 2022 pelo TST, no julgamento do RR 10004679020195020720, em que são expostos argumentos que defendem a perda de eficácia prática do art. 62, I da CLT, diante das novas perspectivas de controle advindas do avanço tecnológico:

I - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. EXCEÇÃO DO ARTIGO 62, I, DA CLT. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 126 DO TST. [...] HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. EXCEÇÃO DO ARTIGO 62, I, DA CLT. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA E SOCIAL RECONHECIDAS. No caso em tela, o entendimento consignado no acórdão regional apresenta-se em dissonância do desta Corte firmado no sentido de que a possibilidade de controle de jornada do empregado que exerce atividades externas afasta o seu enquadramento na disciplina do art. 62, I, da CLT, circunstância apta a demonstrar o indicador de transcendência política, nos termos do art. 896-A, § 1º, II, da CLT. A pretensão também gravita em torno de horas extras, direito social garantido pelo art. 7º, XVI, da Constituição Federal, ficando configurado o indicador de transcendência social, nos termos do art. 896-A, § 1º, III, da CLT. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. EXCEÇÃO DO ARTIGO 62, I, DA CLT. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO. Agravo de instrumento provido ante possível má-aplicação do artigo 62, I, da CLT. III - RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. EXCEÇÃO DO ARTIGO 62, I, DA CLT. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO. REQUISITOS DO ART. 896, § 1º-A, DA CLT ATENDIDOS. In casu, o acórdão regional enquadrou o reclamante na exceção do art. 62, I, da CLT. Todavia, as declarações do preposto da empresa foram enfrentadas pelo TRT como se a subsunção no art. 62, I da CLT estivesse condicionada ao efetivo controle da jornada, quando em verdade elas revelam, nos limites em que expressamente postas a exame pela Corte Regional, a real possibilidade de o reclamado ser informado sobre as horas em que o autor estava efetivamente a trabalhar (independentemente da loja, entre as lojas concessionárias de veículos atendidas pelo autor, para a qual estava ele a ativar-se). **A situação retratada nos autos demonstra como o art. 62, I da CLT está progressivamente a perder eficácia em um mundo do trabalho no qual ferramentas tecnológicas permitem aos empregadores instituir salário por unidade de tempo sem correrem o risco de tal estimular a indolência do trabalhador - os aparatos atuais da tecnologia de informação e comunicação viabilizam o controle do tempo de trabalho e esse controle se converte, assim, em um direito do trabalhador associado, de resto, à certeza de que dele não serão demandadas tarefas externas em dimensão incompatível com a jornada que lhe é cometida.** Importante ressaltar que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que

basta haver a possibilidade de controle da jornada, ainda que de forma indireta, para que o trabalhador externo não seja enquadrado na exceção do art. 62, I, da CLT. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. [grifos próprios] (TST - RR: 10004679020195020720, Relator: Augusto Cesar Leite De Carvalho, Data de Julgamento: 09/02/2022, 6ª Turma, Data de Publicação: 11/02/2022)

Desse modo, infere-se que a limitação de enquadramento de empregados na exceção prevista no art. 62, I da CLT vem sendo cada vez mais adotada pela jurisprudência, o que tem realizado o contorno fático de aplicabilidade do artigo para apenas quando restar comprovada a completa impossibilidade de fixação de horário, havendo condenação da empresa quando demonstrada a existência de controle de jornada indireto ou mesmo a possibilidade de realização de tal controle mediante meios telemáticos de controle.

4.2 Críticas à redação do art. 62, I da CLT – Comparação com o teletrabalho.

Conforme exposto ao longo deste trabalho, a aplicação prática do art. 62, I da CLT, em sua literalidade, tem se apresentado cada vez mais ineficaz, diante do desenvolvimento das tecnologias de comunicação e informação, que desencadearam a facilidade de acesso a dados de localização em tempo real, bem como da vastidão de aplicativos de controle e monitoramento de trabalho, além da própria previsão legal de monitoramento via formas alternativas (software).

Apesar do entendimento doutrinário de que o artigo deve ser analisado sob interpretação restritiva, na prática, conforme demonstrado pelos precedentes citados, a norma funciona como uma lacuna que possibilita às empresas o não pagamento de horas extras, usurpando direitos trabalhistas constitucionalmente assegurados.

Assim, mesmo com o avanço tecnológico, com a edição de normas como o art. 6º da CLT e a Lei dos Motoristas, além da própria Portaria 671 do MTE, incluindo repercussões dos softwares no âmbito trabalhista, a redação do inciso I permanece inalterada.

Nesse contexto, diante das modificações do cenário de trabalho, a MP 1.108/2022 modificou a redação do inciso III do art. 62 da CLT, que trata de teletrabalho, para restringir a aplicação do artigo. Anteriormente, o inciso III dispunha que os empregados em regime de teletrabalho estariam excluídos do capítulo que trata de duração do trabalho. Desde março de 2022, com a redação da Medida Provisória, houve restrição de que somente os empregados em regime de teletrabalho, que executam serviços por produção e tarefa, se enquadrariam na exceção.

Já havia precedentes no sentido de realizar tal restrição antes da publicação da Medida Provisória⁸⁵, o que se conclui ser uma adequação da interpretação norma à realidade fática. Ou seja, houve reconhecimento de ser possível controlar a jornada de trabalho dos empregados em regime de teletrabalho, havendo restrição da norma apenas para os empregados que exercem atividade por “produção e tarefa”, em reconhecimento de que existem empregados em regime de teletrabalho que exercem atividades “por jornada”.

Embora ainda não se saiba se a MP será convertida em Lei⁸⁶, o simples fato da mudança da redação já denota a atenção do legislador às possibilidades de efetuar o controle de jornada de empregados que trabalham à distância, longe do controle direto do empregador.

No caso, restou consignado que empregados que exercem atividades “por produção e tarefa” serão excluídos do capítulo de horas extras. A nova redação está em consonância com o posicionamento de Amauri Mascaro, quando trata dos empregados externos do inciso I, ao indicar que são incompatíveis com controle de jornada os empregados que exercem atividades por resultado:

Entretanto, sabe-se que, hoje em dia, o controle do tempo de trabalho a distância é perfeitamente possível, mesmo que por meio indireto, de forma que a normativa do referido artigo consolidado apenas é válida para trabalhos em que somente se cobrem resultados.⁸⁷

A jurisprudência⁸⁸ já traçava comparativo entre o inciso III, que trata de teletrabalho com o inciso I do art. 62 da CLT, em interpretação sistemática e teleológica de ambos os

⁸⁵ TELETRABALHO. HORAS EXTRAS. O art. 62 da CLT exclui do âmbito de incidência das normas de proteção da jornada de trabalho os empregados em regime de teletrabalho. Contudo, à semelhança do que ocorre com os empregados que exercem atividade externa, aos quais somente não se aplicam as regras atinentes à duração da jornada de trabalho se a atividade for incompatível com a fixação de horário de trabalho, os teletrabalhadores estarão excluídos do regime de proteção se não houver nenhuma forma de controle do tempo de trabalho. (TRT-1 - RO: 01001758820215010203 RJ, Relator: MARIA HELENA MOTTA, Data de Julgamento: 16/11/2021, Sexta Turma, Data de Publicação: 23/11/2021)

⁸⁶ Acerca do trâmite da Medida Provisória, durante a escrita deste trabalho, ela se encontra na Câmara dos Deputados, para deliberação. Para informações acerca da situação atual: <https://www.congressional.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/152406>

⁸⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 735

⁸⁸ Pode-se citar o julgamento do Recurso Ordinário 10005291420215020057 pelo TRT da 2ª Região, que realizou a restrição do inciso III do art. 62 da CLT em acordo com o inciso I do mesmo artigo para reconhecer nem todo teletrabalhador é excluído do capítulo de duração de jornada, mas tão somente aqueles que realizam atividades incompatíveis com a fixação de horário: HORAS EXTRAS EM TELETRABALHO. ARTIGO 62, III, DA CLT. O teletrabalho deve ser alcançado pelo regime de horas extras quando possível o controle patronal da jornada de trabalho, a exemplo do que se aplica ao inciso I do artigo 62 da CLT. No caso, revel e confessa a primeira reclamada, acolhe-se a alegação inicial de que havia o controle da jornada de trabalho por meio do sistema "login" e "logout". Nesse sentido, o fato de que a obreira exercia função de operadora de telemarketing, atividade que não pode ser realizada a qualquer hora do dia e em qualquer momento, com autonomia e liberdade para gerir os horários de trabalho, corrobora o convencimento sobre a possibilidade de fixação e de controle de jornada de trabalho pela

dispositivos, vez que, anteriormente à publicação da Medida Provisória, o inciso III era genérico. Ou seja, a nova redação, que limita que somente serão excluídos do capítulo de duração de jornada os empregados em regime de teletrabalho que realizam suas atividades por produção ou tarefa reflete o entendimento jurisprudencial dominante no país, considerando que há formas de realizar o controle de jornada dos empregados, o que poderia conduzir à inconstitucionalidade do artigo diante da não observância da limitação do trabalho e, portanto, violação da isonomia dos trabalhadores.

Assim, verifica-se que, enquanto o legislador apresentou a restrição à norma no que se refere ao teletrabalhador, limitando a sua aplicação de forma objetiva, este não se ateve às mudanças fáticas aplicáveis ao art. 62, I da CLT, mantendo a lacuna interpretativa existente.

Destaca-se que, embora a jurisprudência já apresente posicionamento dominante e firme quanto a limitação de aplicação do art. 62, I da CLT, permitir que a segurança de direitos constitucionais do empregado fique condicionadas ao Estado-Juiz ocasiona patente insegurança jurídica⁸⁹, vez que nem todos os empregados possuem fácil acesso à justiça ou conhecimento acerca de seus direitos. Desse modo, considerando que um dos princípios basilares do Direito do Trabalho é o da proteção ao trabalhador e, ainda, que a demanda de horas extras constitui uma das mais recorrentes no país⁹⁰, infere-se que a norma deve apresentar contornos fáticos claros que não permitam abusos ou violações de direitos⁹¹.

4.3 Adequação da norma à realidade e prevenção de passivo trabalhista

Diante da pouca efetividade de enquadramento de empregados externos na exceção prevista no art. 62, I da CLT, a partir do aumento de formas de monitoramento à distância via

empregadora. Sentença confirmada. Recurso não provido. (TRT-2 10005291420215020057 SP, Relator: MOISES DOS SANTOS HEITOR, 1ª Turma - Cadeira 3, Data de Publicação: 16/02/2022)

⁸⁹Como indício de insegurança jurídica, Homero Batista destaca que a não interpretação do artigo com rigor restritivo abre margem para a interpretação do próprio empregador da forma que lhe for mais conveniente: “Logo, o controle em potencial ou em tese já é o bastante para afastar a regra do art. 62, ou seja, já é o bastante para considerar o empregado sujeito a alguma forma de controle de jornada – ou passível de o ser. Entendimento contrário, no sentido de que a empresa que, podendo, não exerce o controle de jornada como forma de não pagar pela hora extraordinária empreendida, levaria a um alargamento excessivo de uma regra instituída para ser excepcional. Deixaria o trabalhador, ademais, à mercê da interpretação do próprio empregador sobre quando parece mais ou menos conveniente exercer o controle de jornada.” In: SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de direito do trabalho aplicado, vol. 2: jornadas e pausas: horas extras, adicional noturno e reflexos. Férias, décimo terceiro salário e salário-mínimo. Arts. 57 a 223 da CLT / Homero Batista Mateus da Silva. - 2.ed. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. (Curso de direito do trabalho aplicado) Pág. 107-108.

⁹⁰ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Estatística, assuntos mais recorrentes**, 2022. Acesso em 2022-06-27. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/estatistica/tst/assuntos-mais-recorrentes>

meios telemáticos, verifica-se que a conduta empresarial de não efetuação do controle de jornada formal sob justificativa de que os empregados se enquadram neste dispositivo gera notórios riscos trabalhistas.

Assim, do ponto de vista patronal, a não observância da norma em adequação à realidade fática relativa à possibilidade de controle e monitoramento das jornadas dos empregados externos ensejará situação de instabilidade de contingência de passivos trabalhistas, vez que fica sujeita a judicialização do pedido de horas extras pelos empregados. Após o ajuizamento da ação, não havendo qualquer apresentação de registro de ponto e sendo verificada a possibilidade do controle de jornada, será aplicada a presunção de veracidade da jornada indicada na petição inicial, a teor da Súmula nº 338 do TST, o que pode ocasionar condenação de horas extras superior à jornada realmente realizada. Ademais, além de valores relativos à condenação, ainda incidem custas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais, aumentando o passivo trabalhista.

Como medida de *compliance* e de prevenção de passivos nestes casos, verifica-se a possibilidade de as empresas aderirem a pacotes de aplicativos que realizam o controle de jornada, como os já citados no Capítulo 2. A título exemplificativo, softwares como Polibrás, Pontotel e Tangerino realizam o controle e gestão dos empregados via aplicativo, inclusive fornecendo dados de produtividade e otimizadores de gestão de equipes, estando de acordo com a Portaria 671 do MTE e com a LGPD.

Como exemplo de redução do passivo trabalhista em condenações, cita-se o trecho de decisão proferida pela Vara do Trabalho de Lagarto/SE no processo nº 0000316-56.2021.5.20.0014, reconhecendo a validade dos registros de jornada via aplicativo/software, especificamente o sistema “Tangerino” citado anteriormente:

“Registre-se que, após adoção do sistema "Tangerino", em 2020, o Autor, em seu interrogatório, conferiu credibilidade integral aos horários de trabalho assinalados nos espelhos de ponto, em todos os dias trabalhados, inclusive no que tange ao intervalo intrajornada. Cumpre, então, examinar se a Reclamada realizou o pagamento escoreito das horas extraordinárias devidas.”

Além disso, em atenção ao art. 74, §3 da CLT e analogia à Lei dos Motoristas, somando-se a realização de controle via aplicativo, os empregados podem portar consigo papeletas de horários, similares aos diários de bordo carregados pelos motoristas, garantido veracidade às informações e permitindo a realização de dupla checagem dos horários registrados (cruzamento de informações).

Ora, se após a redação da Lei dos Motoristas foi possível verificar o enquadramento prático de realização de diários de bordo somando-se a controles de software, a fim de fornecer informações seguras que permitem absolvição das empresas de logística no pagamento de horas extras, então com empregados externos, os quais geralmente sequer realizam viagens de longa distância, mas tão somente visitas diárias a clientes, o monitoramento torna-se ainda mais simples. Portanto, utilizando como exemplo de presunção de viabilidade do controle os motoristas e que, após a redação da Lei dos Motoristas determinando a realização de controle como direito do trabalhador, houve procura e iniciativa patronal em implementar o monitoramento, demonstrando a plena possibilidade deste, o que conduz para a possibilidade de controle de diversas outras categorias que ainda são equivocadamente enquadradas no art. 62, I da CLT diante da presunção existente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do exposto, verifica-se que a limitação do trabalho dos empregados constitui garantia constitucional, obtida após períodos de luta e reivindicação social da classe trabalhadora. Tal limitação possui, ainda, justificativa em fundamentos relativos a questões sociais, fisiológicas, culturais e familiares, uma vez que o homem, como ser social, necessita de períodos de descanso e lazer. Acrescenta-se que, do ponto de vista do empregador, a limitação do horário também importa, pois constitui fator de aumento de produtividade, além de constituir medida de saúde e segurança do trabalho, pois, reduz as possibilidades de ocorrência de acidentes de trabalho decorrentes de fadiga do empregado.

Constata-se, ainda, que, em face da limitação da duração do trabalho, o controle de jornada, em que é aferido o tempo que o empregado está à disposição da empresa, constitui direito do obreiro para fins de percepção de remuneração, bem como, em determinados casos, obrigatoriedade da empresa. Nesse contexto, considerando que o art. 62 da CLT apresenta empregados que não estão abrangidos no capítulo de que trata da duração do trabalho, infere-se que, para tal enquadramento na exceção, deve ser aplicada uma interpretação restritiva. Especificamente no que se refere ao inciso I do artigo, que dispõe sobre os empregados externos que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, nota-se que nem todos os empregados externos são enquadrados na referida exceção, contexto pelo qual surgiu a seguinte indagação: qual o nível de incompatibilidade que trata o artigo, considerando que atualmente, com o desenvolvimento das tecnologias e maior facilidade de acesso, as formas de monitoramento estão cada vez mais robustas?

A relevância de tal indagação se justifica diante da pretensão em resguardar o direito de limitação da duração do horário dos empregados, tendo em vista que, a partir de um enquadramento equivocado de determinada função na exceção prevista no artigo, há risco de violação de prerrogativas dos empregados que tratam da duração do trabalho.

Dessa forma, realizou-se uma análise histórica do surgimento do artigo 62, I da CLT e da modificação da redação ocorrida, que alterou o termo “não subordinado a horário” para “incompatível com fixação de horário”, apontando para o caráter restritivo de aplicação da norma, coibindo mera não submissão do empregado ao controle de jornada por liberalidade.

Ato contínuo, buscou-se traçar um paralelo entre o avanço das tecnologias de informação e comunicação e o aprimoramento do controle de jornada no Brasil e da legislação em geral. Como exemplo, constatou-se o art. 6 da CLT, equipara os meios tecnológicos como meios de subordinação do empregado, bem como a Lei 12.619 de 30 de abril de 2012, revogada

pela Lei 13.103 de 2 de março de 2015 (Lei dos Motoristas), que tornou obrigatória a realização de controle de jornada desses empregados, a partir de uma presunção de possibilidade de vigilância, mesmo que à distância, incluindo como formas de controle os softwares, com notória indicação de modernização da legislação nesses pontos e, portanto, adequação à realidade fática existente.

Nesse contexto, realizou-se uma pesquisa acerca dos softwares existentes no mercado e constatou-se que atualmente há diversos softwares que oferecem serviços de controle de jornada de empregados externos, além de possuírem utilidades como roteirização de rotas, gestão de equipes, gestão de vendas e de produção, acompanhamento de localização em tempo real, mensagens instantâneas, o que demonstra a plena possibilidade de exercício de controle patronal. Em complemento, verificou-se que esses aplicativos de controle de jornada externa se adequam à LGPD, bem como à Portaria 671 do MTE, que regulamentou o controle de jornada eletrônico alternativo via *software*.

Nesse cenário de utilização massiva de smartphones e formas alternativas de controle, ainda que indiretos, decorrentes do uso de meios telemáticos, realizou-se uma análise dos precedentes aplicáveis ao caso prático, no intuito de designar o posicionamento atual da jurisprudência, onde observou-se a existência de correntes divergentes, vez que ainda há casos idênticos com decisões distintas, porém, com posicionamento dominante apontando para a gradual perda de eficácia do art. 62, I da CLT diante das possibilidades de controle existentes atualmente resultante do uso de tecnologias.

Embora haja tal posicionamento dominante na jurisprudência, identificou-se que ainda há entendimentos divergentes, os quais criam precedentes no sentido de autorizar a não realização de controle de jornada pelas empresas, por mera liberalidade e, assim, submeter empregados a jornadas extenuantes, furtando direitos trabalhistas.

Por fim, realizou-se uma análise comparativa com o inciso III do art. 62 da CLT, que trata do teletrabalho e que, recentemente, sofreu modificação na redação dada pela MP 1.108 de 25 de março de 2022, restringindo a aplicação do artigo não mais aos empregados em regime de teletrabalho, mas aos empregados em regime de teletrabalho que realizem atividades por produção e tarefa. Constatou-se que tal modificação gera o reconhecimento de que, mesmo à distância, em regime de teletrabalho, há possibilidade de exercício das atividades na modalidade “por jornada”, com viabilidade de realização do controle de jornada. No mesmo sentido, realizou-se análise comparativa com a Lei dos Motoristas que, ao tornar obrigatório o controle de jornada, retirou a categoria das hipóteses de empregados inseridos na exceção do

art. 62, I da CLT e comprovou-se a praticabilidade do controle de jornada para estes empregados, demonstrando que uma regulamentação específica de determinação de implementação do controle de jornada constitui medida segura para garantir a aferição da jornada dos empregados, constituindo, ainda, medida de contingência de passivo trabalhista pelas empresas.

A partir do exposto ao longo deste trabalho, sugere-se que, para a solução da problemática, (i) de forma imediata, a análise do artigo 62, I da CLT seja realizada de forma restritiva, evitando orientações para que as empresas realizem o enquadramento dos empregados na exceção prevista no artigo por mera liberalidade e, ainda, que seja fomentado o uso de aplicativos de controle via software a fim de que seja possível aferir efetivamente a jornada dos funcionários externos; (ii) que sejam propostas alterações legislativas para tornar a redação do artigo mais restrita e impossibilitada de aplicação teses alternativas que furem direitos trabalhistas, com definições acerca do que constitui controle de jornada, ainda que indireto, como mensagens instantâneas, ligações, uso de equipamentos de localização, a exemplo do que houve no parágrafo único do art. 6 da CLT ao reconhecer a subordinação via meios telemáticos.

REFERÊNCIAS

BELLOTTI, H. L. A tecnologia e o trabalho na História. **Revista do Instituto de Estudos Brasileiros**, [S. l.], n. 30, p. 217-219, 1989. DOI: 10.11606/issn.2316-901X.v0i30p217-219. Acesso em: 2022-06-01. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rieb/article/view/70498>

BEZERRA, Sabrina. **Aplicativos de ponto eletrônico ajudam empresas a controlar jornada durante o home office**. **ÉPOCA NEGÓCIOS**. 24.06.2020. Acesso em 2022-05-30. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2020/07/aplicativos-de-ponto-eletronico-ajudam-empresas-controlar-jornada-durante-o-home-office.html>

Brasil tem 424 milhões de dispositivos digitais em uso, revela a 31ª Pesquisa Anual do FGVcia. **Portal FGV**, 2020. Disponível em: <https://portal.fgv.br/noticias/brasil-tem-424-milhoes-dispositivos-digitais-uso-revela-31a-pesquisa-anual-fgvcia>

BRASIL, **Orientação Jurisprudencial nº 332/TST-SDI-I**, 2003. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_321.htm

BRASIL, **Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região**. Primeira Turma. Acórdão RO: 00017416820145100103 DF, Data de Julgamento: 30/03/2016, Data de Publicação: 06/04/2016. Disponível em: <https://trt-10.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1138825506/recurso-ordinario-ro-17416820145100103-df>. Acesso em 2022-06-03

BRASIL, **Tribunal Regional do Trabalho da Décima Terceira Região**. Segunda Turma. Acórdão ROT: 0000669-03.2021.5.13.0011. Data de Publicação: 13/05/2022. Disponível em: <https://trt-13.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1500416706/recurso-ordinario-trabalhista-rot-6690320215130011-0000669-0320215130011/inteiro-teor-1500416726>

BRASIL, **Tribunal Regional do Trabalho da Décima Terceira Região. Segunda Turma**. Acórdão RO: 00159007420125170011, Relator: DESEMBARGADOR LINO FARIA PETELINKAR, Data de Julgamento: 27/03/2014, Data de Publicação: 02/04/2014 <https://trt-17.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/417028653/recurso-ordinario-ro-159007420125170011>

BRASIL, **Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região**. Quinta Turma, Acórdão RO: 00112106520155010003 RJ, Relator: ENOQUE RIBEIRO DOS SANTOS, Data de Julgamento: 15/03/2019. Data de Publicação: 22/03/2019. Disponível em: <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1111050838/recurso-ordinario-ro-112106520155010003-rj>. Acesso em 2022-06-03.

BRASIL, **Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região**. Sexta Turma. Acórdão RO: 01001758820215010203 RJ, Relator: MARIA HELENA MOTTA, Data de Julgamento: 16/11/2021, Data de Publicação: 23/11/2021. Disponível em: <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1322695516/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1001758820215010203-rj>. Acesso em 2022-06-03

BRASIL, **Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região**. Décima Sétima Turma. Acórdão RO: 10008815520175020204 SP, Relator: THAIS VERRASTRO DE ALMEIDA, Data de Publicação: 10/09/2020. Disponível em: <https://trt->

2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1118707704/10008815520175020204-sp. Acesso em 2022-06-03.

BRASIL, **Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região**. Primeira Turma. Acórdão RO: 10005291420215020057 SP, Relator: MOISES DOS SANTOS HEITOR, Data de Publicação: 16/02/2022. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1384357733/10005291420215020057-sp>. Acesso em 2022-06-03.

BRASIL, **Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região**. Segunda Turma. RO: 10008980420215020705 SP, Relator: RODRIGO GARCIA SCHWARZ. Data de Publicação: 08/06/2022. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1535769115/10008980420215020705-sp> Acesso em 2022-06-03.

BRASIL, **Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região**. Terceira Turma. Acórdão do Recurso Ordinário 0021900-46.2009.5.06.0191 (00219-2009-191-06-00-2). Relator: Ana Cristina da Silva Ferreira Lima. Data de julgamento: 10/03/2010. Data de Publicação: 09/04/2010. Disponível em: <https://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1116654739/recurso-ordinario-ro-219004620095060191>. Acesso em 2022-06-03.

BRASIL, **Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região**. Terceira Turma. Acórdão ROT - 0000653-38.2016.5.06.0005, Relator: Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura, Data de julgamento: 25/06/2019. Disponível em: <https://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/811916128/recurso-ordinario-trabalhista-ro-6533820165060005>. Acesso em 2022-06-03.

BRASIL, **Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região**. Terceira Turma. Acórdão ROT - 0000653-38.2016.5.06.0005, Relator: Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura. Data de julgamento: 25/06/2019. Disponível em: <https://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/811916128/recurso-ordinario-trabalhista-ro-6533820165060005>. Acesso em 2022-06-03.

BRASIL, **Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Região**. Vara do Trabalho de Lagarto/SE. Sentença, processo nº 0000316-56.2021.5.20.0014. Data de julgamento: 06/08/2021. Disponível em: <https://trt-20.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1259465355/3165620215200014/inteiro-teor-1259465497>. Acesso em 2022-06-03.

BRASIL, **Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Segunda Região**. Primeira Turma. Acórdão RO: 000025970920175220001, Relator: Liana Ferraz De Carvalho, Data de Julgamento: 05/10/2020. Disponível em: <https://trt-22.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1109392024/recurso-ordinario-trabalhista-ro-25970920175220001>. Acesso em 2022-06-03.

BRASIL, **Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Segunda Região**. Oitava Turma. Acórdão RO: 01745201013703004 MG 0001745-37.2010.5.03.0137, Relator: Olivia Figueiredo Pinto Coelho, Data de Publicação: 21/10/2011. Disponível em: <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1148959687/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1745201013703004-mg-0001745-3720105030137>. Acesso em 2022-06-03.

BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho**. Oitava Turma. Acórdão Ag: 10005283020195020435, Relator: Delaide Alves Miranda Arantes, Data de Julgamento: 26/04/2022. Data de Publicação: 29/04/2022. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1482386421/ag-10005283020195020435> Acesso em 2022-06-03.

BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho**. Segunda Turma. Acórdão RR: 6744220125050341, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 19/04/2017, Data de Publicação: DEJT 28/04/2017. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1377624566/recurso-de-revista-rr-10004679020195020720>

BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho**. Sétima Turma. Acórdão Ag: 12630720145030022, Relator: Claudio Mascarenhas Brandao, Data de Julgamento: 28/04/2021, Data de Publicação: 07/05/2021 Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1212619715/ag-12630720145030022>. Acesso em 2022-05-25.

BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho**. Sétima Turma. Acórdão Ag-RR: 5948320115040004, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 04/12/2018, Data de Publicação: DEJT 14/12/2018. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/659757014/recurso-de-revista-ag-rr-5948320115040004>. Acesso em 2022-05-25.

BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho**. Sexta Turma. Acórdão RR: 10004679020195020720, Relator: Augusto Cesar Leite De Carvalho, Data de Julgamento: 09/02/2022, Data de Publicação: 11/02/2022. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1377624566/recurso-de-revista-rr-10004679020195020720>. Acesso em 2022-05-25.

BRYNJOLFSSON, Erik; MACFEE, Andrew. **Novas Tecnologias versus Empregabilidade. Como a Revolução Digital acelera a Inovação, desenvolve a produtividade e transforma de modo irreversível os Empregos e a Economia**. São Paulo: M. Books do Brasil Ltda, 2014.

CARRION, VALENTIM. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 28. Ed., atualizado por Eduardo Carrion, São Paulo: Saraiva, 2003.

CASSAR, Volia Bomfim, **Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista**. 17ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 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**; 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019.

DESPONTIN. Luis Alberto. **Jornada de trabajo**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1952.

FURTADO FILHO, Emmanuel Teófilo. **Les pouvoirs de l'employeur face aux TIC: perspectives d'une protection des données personnelles des salariés en Droit du travail brésilien à partir d'une analyse de Droit comparé.** 2018. 438 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018. Acesso em 2022-06-17. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/37984>

INCOMPATÍVEL. In: **Dicio, Dicionário Online de Português.** 2022. Acesso em: 2022-06-18. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/incompativel/>

INFOMONEY, **No Brasil, home office foi realidade para poucos.** 2022. Infomoney. Acesso em: 2022-06-16. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/no-brasil-home-office-foi-realidade-para-poucos/>

IPEA reestima o potencial de trabalho remoto no país de 22,7% para 16,7%. **Ipea**, 2022. Acesso em 2022-06-18. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=38994:2022-03-03-14-32-24&catid=3:dimac&directory=1

JUNIOR, Aury Celso Lima Lopes. **'Vírus espião' como meio de investigação: a infiltração por softwares.** CONSULTOR JURÍDICO (SÃO PAULO. ONLINE), 2019. Acesso em 2022-06-27 Disponível em: https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/17571/2/Virus_espiao_como_meio_de_investigacao_a_infiltracao_por_softwares.pdf

LANDI, Flávio. **Novas tecnologias e a duração do trabalho.** 2009. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/D.2.2009.tde-06052010-154656. Pág. 22. Acesso em: 2022-05-25. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-06052010-154656/pt-br.php>

LEITE, C. H. B. **Curso de direito do trabalho.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra; SALINO, Vitor. **Direito material e processual do trabalho na perspectiva dos direitos humanos.** São Paulo: LTR, 2014.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho / Luciano Martinez.** – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política. Livro I: o processo de produção do capital.** São Paulo: Boitempo, 2013.

MSPY. 2022. Altercon Group s.r.o., Praga, República Tcheca, registro 06746764. Acesso em 30 de jun. de 2022. Disponível em: <https://mspy.com.co/pt/>

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Curso de direito do trabalho.** 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014

NILLES, Jack M. **Manegement telework: strategies for managing the virtual workforce;** New York: John Wiley & Son, 1988. p. 30 apud JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O teletrabalho e suas atuais modalidades.** São Paulo: LTR, 2003.

ORWELL, George. **1984**. São Paulo: IBEP, 2003.

POLIBRAS brasil software ltda. Ceará, 2022. Página inicial. Acesso em 30 de jun. de 2022. Disponível em: <https://polibrassoftware.com.br/>

PONTOTEL. São Paulo, 2019. Página Inicial. Acesso em 2022-06-07. Disponível em: <https://www.pontotel.com.br/>

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado**, vol. 2. 2.ed. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

SOUSA, Karina. **Brasil é um dos cinco países com maior número de celulares, mostra ranking**. Exame. 2021. Acesso em 2022-06-17. Disponível em: <https://exame.com/pop/brasil-e-um-dos-cinco-paises-com-maior-numero-de-celulares-mostra-ranking/>

SÜSSEKIND, *Arnaldo et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed. v. 2. São Paulo: LTr, 2005.

TANGERINO. **Controle de ponto, jornada de trabalho e gestão de pessoas**. 2022. Página Inicial. Acesso em 02.06.2022. Disponível em: <https://tangerino.com.br/blog/controle-de-funcionario-externo-com-app-de-controle-de-ponto/>

TI SOFTWARE. **Ti monitor**, 2022. Página inicial. Acesso em 2022-05-28. Disponível em: <https://www.timonitor.com.br/mono/>

TOTVS. **Grupo totvs**. 2022. Página inicial. Acesso em: 2022-06-01. Disponível em: <https://www.totvs.com/crm/>

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Estatística, assuntos mais recorrentes**, 2022. Acesso em 2022-06-27. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/estatistica/tst/assuntos-mais-recorrentes>

XNSPY. **Rastreie Celulares em Movimento com o Aplicativo de Monitoramento de Funcionários XNSPY**, 2022. Acesso em 2022-06-01. Disponível em: <https://xnsPY.com/pt/employee-monitoring.html>