

## A crítica extensão dos limites da relação de emprego em relação à hora extra

No último mês, uma alteração introduzida na CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), que passou despercebida por muitos empresários, comprometeu argumentos de defesa que não raro são levados ao Poder Judiciário para negar a realização de horas extras e, até mesmo, a própria existência da relação de emprego. A mudança, ao mesmo tempo em que encerrou parcela substancial das discussões envolvendo a possibilidade de efetiva existência de vínculo empregatício quando o trabalho é realizado à distância, ou quando controle e supervisão são realizados por meios informatizados ou telemáticos, como são os smartphones, também trouxe insegurança e diversos questionamentos acerca das mais diversas situações cotidianas.

Isso porque, desde o dia 15 de dezembro de 2011, passou a constar expressamente do texto da CLT a equiparação e, portanto, ausência de qualquer distinção, entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador ou no domicílio do empregado, e aquele realizado à distância. Além disso, a lei previu que, no que diz respeito à subordinação jurídica, também se equiparam os meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio, e aqueles que são telemáticos ou informatizados.

Com isso, uma vez presentes os demais requisitos que caracterizam as relações de emprego (trabalho não eventual, remunerado, subordinado e cujos riscos da atividade econômica corram por conta do responsável pela contratação), a distância ou o controle das atividades desenvolvidas pelos colaboradores por meio de aparatos tecnológicos, a princípio, caracterizarão um contrato de emprego, independentemente do modelo inicial de contratação.

Todavia, esse não é o único reflexo da alteração legislativa. Há ainda um crítico e significativo impacto que diz respeito às horas extras, capaz, inclusive, de colocar em xeque hipóteses em que o trabalhador desenvolve suas atividades profissionais fora do estabelecimento do empregador, como no caso do home office. E a justificativa é bastante simples: a partir do momento em que a legislação reconhece, além do trabalho à distância, a possibilidade de que a subordinação se dê por contatos realizados via smartphones, por exemplo, pode-se entender que quando o empregado recebe do empregador (ou de qualquer de seus prepostos), e-mails ou outras modalidades de mensagem, com conteúdo profissional, está trabalhando, justificando a remuneração, inclusive diferenciada, se for após o horário de expediente.

Uma alteração legislativa como essa revela, ao lado de decisões judiciais recentemente proferidas, os primeiros passos de uma tendência de adequação do Direito à realidade econômica, financeira, social e tecnológica do contexto em que as mais diversas espécies de conflito estão inseridas. Todavia, nesse caso, o que se verifica é que a alteração da CLT caminhou na contramão de uma perceptível necessidade do mercado, de autorizar que empresários e trabalhadores estipulem condições de trabalho mais flexíveis e benéficas para ambas as partes.

O problema é que, com o aumento substancial do risco de reconhecimento de horas extras, as empresas podem passar a adotar novos procedimentos para o controle das jornadas que são realizadas, capaz de provocar, em última análise, a rejeição das contratações cujos serviços sejam prestados à distância, o que

pode ser visto como um retrocesso sob diversos prismas.

Por isso, os empresários devem ter bastante cautela, resguardando-se com a reunião de e-mails, mensagens e demais documentos que sejam capazes de provar os exatos termos da contratação inicial e condições em que se desenvolvia o relacionamento, durante e após o horário de expediente, com seus colaboradores.

Também devem contar com uma análise jurídica criteriosa das modalidades de contratação que tenham sido adotadas, a fim de que possam estar cientes quantos aos riscos a que estão expostos, evitando que ludibriados pela inexistência do risco em razão de um trabalho externo ou destituído do contato diário, sejam surpreendidos por vultosa condenação judicial, capaz de propiciar um engrandecimento de passivo incompatível com o desenvolvimento sólido, seguro e eficaz das atividades empresariais, principalmente em razão da já anunciada revisão do entendimento do TST sobre o tema, e a aplicação de multas pelas Superintendências e Gerências Regionais do Trabalho e Emprego.

**Date Created**

15/01/2012