



O TELETRABALHO NO CONTEXTO DA PANDEMIA: INTERPRETAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 927/2020 À LUZ DO ARTIGO 7º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Amanda Brazaca Boff ¹

Resumo

As medidas preventivas destinadas ao controle do contágio pelo novo coronavírus (Covid-19) reverberaram significativamente em todas as esferas que envolvem o trabalho humano. A imperiosa adoção de instrumentos para o enfrentamento da crise econômica e social instaurada ensejou a edição de sucessivos atos normativos, dentre os quais a Medida Provisória n.º 927, de 22 de março de 2020, de matiz essencialmente trabalhista. A referida regulamentação, imbuída do intuito de preservação do emprego e da renda (artigo 3º), possibilitou a alteração facilitada do regime presencial de trabalho para o realizado à distância. Além disso, admitiu a exclusão dos empregados sujeitos ao teletrabalho emergencial do capítulo de duração do trabalho da CLT. O presente estudo tem como objeto interpretar a novel normatização, de modo a analisar a sua coexistência harmônica com a preservação do conteúdo mínimo da relação de emprego, travestido no núcleo duro previsto nas normas fundamentais constitucionais em matéria trabalhista, especificamente no artigo 7º, XIII, da Constituição Federal.

Palavras-chave: Teletrabalho. Duração do Trabalho. Medida Provisória n.º 927/2020. Artigo 7º, XIII, da Constituição Federal.

1 Juíza do Trabalho Substituta do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Introdução

A luta envolta no estabelecimento da limitação da extensão da duração do trabalho, além de representar a busca dos trabalhadores pela sobrevivência, fez despertar a eclosão de movimentos coletivos, que posteriormente ensejaram a formação do Direito do Trabalho como ramo jurídico especializado autônomo (DELGADO, 2017, p. 73). A Encíclica *Rerum Novarum* (1891), considerada um marco histórico de afirmação da necessidade de proteção da classe operária, já determinava que o trabalho não deveria prolongar-se por mais tempo do que as forças humanas fossem capaz de suportar.

Nesse contexto, assume especial relevo a constatação de que a aferição da quantidade de trabalho transborda, em muito, da mera possibilidade de mensuração da energia de labor humano posta à disposição do empregador e da sua consequente retribuição pecuniária. Ela se fundamenta, precipuamente, nas suas imbricações de natureza biológica e de higiene ocupacional, sem olvidar as repercussões diretas de caráter social na vida do trabalhador. Não por acaso, no plano internacional, a Recomendação n.º

116 da OIT determina a adoção do princípio da redução progressiva do horário normal de trabalho.

A importância do tema, além de justificar a inserção do artigo XXIV na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), impulsionou a edição de textos normativos heterônomos e autônomos em todo o globo terrestre. Esses regramentos destinavam-se, fundamentalmente, a regulamentar a duração diária do trabalho, o labor extraordinário, o repouso semanal e o intervalo intra e interjornadas (SÜSSEKIND, 2010, p. 232).

No sistema constitucional pátrio vigente, o princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto pilar edificante e eixo fundante de todo o ordenamento (artigo 1º, III, da Constituição Federal), ressoa o seu conteúdo no valor social do trabalho. Por corolário lógico, esse núcleo axiológico não admite que a quantificação do labor seja aferida apenas em relação ao objeto da atividade prestada, exurgindo a proeminência valorativa do ser humano que a executa.

Nessa perspectiva de nítida inspiração na formulação kantiana, a energia do trabalho humano é indissociável da dignidade daquele que a empresta a serviço da livre iniciativa, estando acima de qualquer preço (CARVALHO, 2016, p. 67). Por essa razão, deflui inexoravelmente da composição do rol de direitos fundamentais a previsão da duração máxima do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, disposta topograficamente no artigo 7º, inciso XIII, do texto constitucional.

Posicionado o instituto da duração do trabalho a partir da centralidade do ser humano e da sua relevância no ordenamento interno, padece de duvidosa validade a aplicação irrestrita do regime excludente previsto no artigo 62, III, da CLT, aos trabalhadores submetidos ao regime emergencial de teletrabalho, conforme

preconiza o artigo 4º, § 1º, da Medida Provisória n.º 927, de 22 de março de 2020.

Com efeito, o presente estudo buscará analisar a regulamentação do teletrabalho na legislação pátria, de modo a perquirir a possibilidade de coexistência harmônica dessa importante nova forma de prestação de trabalho com a preservação do conteúdo mínimo da relação de emprego em tema de duração do trabalho, corporificado no artigo 7º, XIII, da Constituição Federal.

O regime jurídico do teletrabalho na CLT

A Lei n.º 13.467/2017, intitulada de reforma trabalhista, que entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017, promoveu significativas modificações no direito material e processual do trabalho. Sob os auspícios de imprimir caráter modernizante à legislação laboral, o capítulo II-A, composto dos artigos 75-A a 75-E, foi incluído ao texto consolidado com a regulamentação da prestação de serviços em regime de teletrabalho.

Contudo, diversamente do que proposto pelos defensores do texto reformista, não é nova a regulação do trabalho remoto. A Lei n.º 12.551, de 15 de dezembro de 2011, ao alterar a redação do artigo 6º da CLT, equiparou os efeitos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à realizada por meios pessoais e diretos, desde que presentes os demais elementos caracterizadores da relação de emprego. O reconhecimento dessa nova realidade laboral igualmente não foi negligenciado pela mais alta corte trabalhista pátria, como se observa a partir da alteração da redação da Súmula n.º 428 do Tribunal Superior do Trabalho, ocorrida no ano de 2012.

A origem etimológica do termo grego *tele* revela que o teletrabalho é caracterizado pela prestação de labor à distância, ou seja, fora do estabelecimento do tomador de serviço (BARROS, 2017, p. 214). Não obstante isso, o legislador reformista, ao conceituar o instituto por meio do *caput*

do artigo 75-B, promoveu uma verdadeira ressignificação da compreensão semântica extraída da palavra. Isso porque o dispositivo da CLT, além de traçar um critério residual de enquadramento em relação ao trabalho externo, considerou possível que o labor nesse regime ocorra de forma preponderantemente fora das dependências do empregador.

Malgrado a falta de clareza quanto à amplitude almejada pela redação do *caput* do artigo 75-B, o parágrafo único do referido dispositivo parece elucidar o imbróglio. Em outras palavras, é possível depreender que o texto normativo admite expressamente o comparecimento episódico do empregado nas dependências do empregador para a realização de tarefas específicas, sem que essa circunstância seja capaz de desnaturar o enquadramento no regime de teletrabalho.

repouso semanal remunerado e o descanso em feriados, nos termos da Lei n.º 605/1949 (DELGADO, DELGADO; 2017, p. 133).

Assim, uma vez que a presunção estatuída no artigo 62, III, da CLT decorre da incompatibilidade de fiscalizar o cumprimento da jornada nessa nova forma de prestação de serviço, é iniludível que a escolha do léxico preponderante no *caput* do artigo 75-B não fornece guarida para a pretensão de admissão de um regime híbrido de trabalho, ao menos com os beneplácitos da exclusão do regime da jornada.

Ao contrário, a interpretação sistemática do dispositivo revela que o legislador objetivou apenas suplantar qualquer discussão a respeito da

(...) “o trabalho à distância teve sua regulamentação sensivelmente flexibilizada, passando a ser admitido independentemente da vontade coletiva negocial ou mesmo de alteração do contrato empregatício”.

Para tanto, a regulamentação exige a observância de envoltório formal mínimo previsto nos artigos 75-C e 75-D do estatuto consolidado.

Se a reforma inaugurada na seara do trabalho remoto pela Lei n.º 13.467/2017 não fosse caracterizada pela inserção do inciso III no artigo 62 da CLT, que trata das hipóteses excetivas no regime de duração do trabalho, até poderia transparecer mero preciosismo formal de somenos relevância prática o apego à delimitação da abrangência do regramento.

Entrementes, ao admitir o teletrabalho dentre as hipóteses do artigo 62 da CLT, o legislador reformista conferiu uma presunção relativa de impossibilidade de aferição da duração do labor, em razão da dinâmica da prestação de trabalho. Imperioso ressaltar, contudo, a circunstância de que o referido enquadramento não exclui esses trabalhadores das normas que instituem o

possibilidade de o trabalhador frequentar atividades presenciais específicas episódicas. É o que pode ocorrer pela participação em confraternizações, reuniões e cursos de formação profissional, estes últimos imprescindíveis para que o empregado possa operar as ferramentas tecnológicas que serão utilizadas para a prestação dos serviços.

De todo modo, não se pode perder de vista que a compatibilidade da limitação da duração do trabalho prevista no texto normativo constitucional com as hipóteses excludentes do regime plasmado no artigo 62 da CLT, que inclui o teletrabalho, pressupõe a ausência de qualquer forma de controle do tempo de trabalho prestado ao empregador. Verificada a existência de mensuração quantitativa do labor, ou que é plenamente viável a sua aferição, ou, ainda, a execução das atividades laborativas em regime híbrido, não há espaço para o enquadramento excetivo.



O teletrabalho na Medida Provisória n.º 927/2020

O Decreto Legislativo n.º 6, de 20 de março de 2020, reconheceu a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, em razão do novo coronavírus (Covid-19). As medidas sanitárias de isolamento social necessárias para o controle do contágio do vírus impactaram de forma visceral o mundo do trabalho, especialmente diante do impedimento do funcionamento físico de milhares de estabelecimentos empresariais, ordenado pelas municipalidades e governos estaduais.

No intuito de promover meios de enfrentamento da crise econômica deflagrada pela pandemia e, assim, preservar o emprego e a renda, a Medida Provisória n.º 927/2020 elencou diversas medidas a serem adotadas pelos empregadores, que foram arroladas exemplificativamente no artigo 3º do regramento citado.

Dentre elas, o diploma primou pela adoção prioritária do regime do teletrabalho em substituição ao labor

presencial. Agraciado com capítulo próprio, o trabalho à distância teve sua regulamentação sensivelmente flexibilizada, passando a ser admitido independentemente da vontade coletiva negocial ou mesmo de alteração do contrato empregatício.

Mas a relativização não restou jungida à formalização do ajuste. Para facilitar a operacionalização rápida dessa modalidade de prestação dos serviços, a regulamentação emergencial fez remissão expressa ao artigo 62, III, da CLT, sinalizando a possibilidade de que a alteração do regime exclua os empregados envolvidos do capítulo da duração do trabalho.

Por um lado, é compreensível a preocupação da norma em não atribuir ao empregador o desenvolvimento de plataforma para a mensuração do tempo à disposição em um exíguo espaço temporal. O que não se observa, em reverso, é a existência de qualquer temor travestido de mecanismo de contenção a fim de impedir a exploração abusiva da força do trabalho nessa nova modalidade.

Em que pese a falta de acuidade da norma emergencial, é irrefutável que a autorização deve seguir a lógica da validade do regime de exclusão previsto no artigo 62 da CLT, a saber, a existência de demonstração indene da impossibilidade de se estabelecer a aferição da duração do trabalho em razão da dinâmica da prestação de serviços. Assim, na hipótese de exercício do controle de fato, não há espaço para a aplicação da presunção relativa estatuída na norma consolidada, ainda que no contexto da pandemia.

Interpretar o novel regulamento sob essa perspectiva é fundamental para a verificação de qualquer utilidade na disposição encartada no artigo 4º, § 5º, da referida medida provisória, que não considera como integrante da jornada “o tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação fora da jornada de trabalho normal do empregado”. Ora, a possibilidade de exclusão do tempo de uso dos programas de

comunicação que restar observado em horário diverso do estabelecido para a prestação de serviços pressupõe, primeiramente, que este tenha sido delimitado pelo empregador. Segundo, que seja passível de sua fiscalização e, por fim, que o labor seja executado dentro do módulo temporal fixado.

Observado esse cenário hipotético fático, em que não se vislumbra qualquer margem para a aplicação do disposto no artigo 62, III, da CLT, a mera comprovação de troca de mensagens ou mesmo do recebimento de ligações fora do horário de expediente não implicará que o período seja considerado como tempo à disposição, sobreaviso ou prontidão. Salienta-se, por oportuno, que a compreensão reflete o entendimento remansoso do TST, consubstanciado na Súmula 428, I.

Afora a possibilidade de coexistirem, no regime de teletrabalho emergencial, tanto trabalhadores sujeitos à dinâmica excetiva a que alude o artigo 62, III, da CLT, quanto obreiros submetidos às normas de duração do trabalho, não se dessume qualquer utilidade prática do dispositivo. Consoante já exposto, a impossibilidade de mensuração da quantidade de trabalho do empregado submetido ao regime de teletrabalho torna irrelevante a verificação do momento em que o labor é executado, uma vez que o trabalhador está expressamente excluído do regime da duração do trabalho.

À guisa reflexiva, convém advertir que a experiência fática é capaz de desbordar, em muito, a realidade dual da previsão normativa, o que não pode ser relegado ao oblívio pelo seu intérprete. Hipoteticamente, imagine-se um cenário em que, a despeito da ausência de qualquer mecanismo de controle da jornada, o trabalhador passe a realizar tarefas em quantidade absurdamente superior a que habitualmente realizava no período em que atuava de forma presencial, assumindo, cumulativamente, as atribuições de responsabilidade de outro empregado dispensado ao ensejo da pandemia. Nessa situação em comento, ainda que não reste possível a quantificação do tempo laborado,

incorrerá o empregador em abuso de direito, passível de reprimenda sancionatória.

Além disso, parece evidente que persiste a obrigação de remunerar o empregado de acordo com a realidade fática observada no período anterior à alteração do regime, se restar comprovado que não houve alteração quantitativa e qualitativa do trabalho, sob pena de se admitir o locupletamento ilícito. Considere-se, exemplificativamente, a situação de um trabalhador que, antes da alteração contratual, estava submetido à escala de plantão, permanecendo com a mesma dinâmica de duração de trabalho, à exceção do controle presencial. Na situação ventilada, revela-se desprovida de qualquer razoabilidade a interpretação no sentido de que a modificação do regime excluirá o direito do trabalhador à percepção da referida contrapartida remuneratória antes recebida a título de horas pelo labor em regime de sobreaviso.



Considerações finais

É cediço que o teletrabalho, além de tornar sofisticada a mensuração qualitativa e quantitativa da produtividade,

agrega, como contrapartida, inúmeras vantagens econômicas. Citem-se, como meros exemplos, a redução de gastos com a manutenção da planta empresarial e a eliminação do custo da operação do tempo ocioso da jornada de trabalho.

Lado outro, na perspectiva daquele que fornece a sua força de trabalho, essa nova forma de prestação de serviço pode tornar ainda mais tênue a linha divisora entre o contrato de trabalho e a vida privada. Em acréscimo, pode representar uma possibilidade sem precedentes da desconstrução de todo o estuário normativo que salvaguarda a limitação da jornada de trabalho e que está assentada na dignidade ínsita à pessoa humana.

De olhos abertos e direcionados para essa realidade, é evidente que a harmonização da previsão excludente prevista no artigo 62, III, da CLT, de aplicação ampliada pela Medida Provisória n.º 927/2020, com o texto constitucional, deve jungir-se às hipóteses em que não for possível mensurar tecnicamente o período e a quantidade de tempo necessários para a prestação do serviço ou a existência de controle de sua duração for incompatível com a atividade desempenhada. Não se pode tolerar que o empregador, podendo desenvolver ferramentas hábeis a dimensionar a prestação do labor, ou mesmo aferi-lo pela experiência empírica vivenciada no período anterior à pandemia, deixe de implementá-las sob os auspícios de não realizar o controle de jornada dos empregados submetidos ao trabalho remoto.

O princípio da proteção, que fundamenta e justifica a própria existência do Direito do Trabalho enquanto instrumento civilizatório e democrático (DELGADO, 2017, p. 58), não está suspenso no período de vigência da situação de calamidade instaurada pelo novo coronavírus (Covid-19). Dele decorre a primazia da realidade sobre a forma, a impedir que a atribuição de um envoltório formal encapsulado na nomenclatura de teletrabalho prevaleça sobre o contrato realidade vivenciado no contexto da relação empregatícia. Nessa perspectiva, a exclusão

do regime de duração de trabalho não é imperativa, mas facultativa e excepcional. Daí porque a pertinência da inserção no regramento provisório da norma encartada no artigo 4º, § 5º, da Medida Provisória n.º 927/2020, revelando a possibilidade de coexistência dos regimes.

Logo, assim como se observa nas normas que integram o texto consolidado, existe compatibilidade entre o regramento emergencial e o direito fundamental à limitação da jornada de trabalho previsto no artigo 7º, XIII, da Constituição Federal. Para tanto, faz-se necessário que o cerne norteador do enquadramento no artigo 62, III, da CLT, siga a diretriz de absoluta incompatibilidade operacional e prática de implementação de qualquer controle, que deve acompanhar, por via reflexa, o benefício conferido ao empregado de uma inerente maleabilidade e flexibilidade na administração de sua jornada de trabalho. Essa harmonização não deve se descurar do eixo fundante de toda a regulamentação heterônoma interna, consubstanciada no valor da dignidade da pessoa humana.

Referências

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. Atualização de Jessé Claudio Franco de Alencar. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017.

BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 24 jun. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 mai. 2020.

BRASIL. **Decreto Legislativo**

n.º 6, de 20 de março de 2020. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Senado Federal, 20 mar. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm#:~:text=DECRETO%20LEGISLATIVO%20N%C2%BA%206%2C%20DE,18%20de%20mar%C3%A7o%20de%202020. Acesso em: 30 maio 2020.

BRASIL. Lei 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em 26 mai. 2020.

BRASIL. Medida provisória n. 927, de 22 de março de 2020. Dispõe sobre as medida trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 mar. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em: 25 mai. 2020.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do Trabalho**: curso e discurso. São Paulo: LTr, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho;

DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n.º 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

LEÃO XIII, Papa. **Carta Encíclica Rerum Novarum**: sobre a condição dos operários. Santa Sé. Disponível em: http://www.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html. Acesso em: 04 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Recomendação nº 116, de 26 de junho de 1962**. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312454. Acesso em: 04 jun. 2020.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.