

PERSPECTIVAS DO TELETRABALHO COMO FORMA DE HARMONIZAÇÃO DO INTERESSE DE EMPREGADOS E EMPREGADORES

PERPECTIVES OF TELEWORK RECONCILING EMPLOYEES AND EMPLOYERS DEMANDS

Lucas Kouji Kinpara*

Pedro Augusto Vecchi Moreira**

RESUMO: O presente estudo traça um panorama sobre a regulamentação do teletrabalho, trazendo aspectos do Direito Internacional, notadamente da Convenção nº 177 e Recomendação nº 184 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), do Direito Comparado, trazendo referências do Direito Português, e das normas Consolidadas anteriores e posteriores à vigência da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, que, tendo entrado em vigor em 11 de novembro do mesmo ano, alterou sensivelmente o regime trabalhista pátrio, ficando conhecida como Reforma Trabalhista. A partir dessas premissas desenvolve-se uma análise acerca da importância do teletrabalho como instituto que pode harmonizar as aparentes tensões entre empregados e empregadores, como medida de flexibilização e como forma de enfrentamento de contextos econômicos e políticos potencialmente desfavoráveis. Por fim, apontam-se perspectivas acerca da possibilidade de utilização do teletrabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Teletrabalho. Tecnologia. Flexibilização. Harmonização.

ABSTRACT: *This paper is an analysis of regulation of teleworking according to International Law, especially considering the ILO's Convention 177 and Recommendation 184, comparative laws, including Portuguese Law and the correlation between pre and post rule of Law 13.467, of July, 13, 2017, came into effect on November, 11, of the same year; altering the Brazilian labor rule, known as Labor Reform. Based on these premises, it analyses the importance of teleworking as an institute that can harmonize the tensions that occurs between employees and employers, as a measure of flexibility and as a way of face up to potentially unfavorable economic and political contexts. Finally, it indicates perspectives of the application of the teleworking.*

KEYWORDS: *Teleworking. Technology. Flexibilization. Harmonization.*

* Mestre em Direitos Fundamentais pelo Centro Universitário FIEO (2005); graduado em Direito pela Universidade de São Paulo (1993); graduado em Análise de Sistemas pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (1988).

** Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Escola Paulista de Direito (2010); graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2008); aprovado no I Concurso Público Nacional Unificado para Ingresso na Carreira da Magistratura do Trabalho.

1 – Introdução

A Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, que entrou em vigor em 11 de novembro do mesmo, conhecida como Lei da Reforma Trabalhista, alterou diversos institutos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Trata-se de norma que teve por fonte material um contexto econômico e político bastante peculiar, diante do qual relevantes atores sociais entenderam pela necessidade de alteração de diversos paradigmas relativos ao Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Direito Coletivo do Trabalho, visando uma melhor concertação das relações sociais laborais, que trouxesse melhora nos indicadores econômicos e na crise de empregabilidade. Analisando mencionado cenário, ponderou Ives Gandra Martins Filho (2018, p. 89) que

“O Governo do Presidente Michel Temer trouxe à baila o tema da Reforma Trabalhista como uma das necessidades para superação da grave crise econômica pela qual o país vinha passando desde 2015, com o dramático quadro de 14 milhões de desempregados, empresas quebrando, PIB caindo, inflação subindo e R\$ 170 bilhões de dívida pública, exigindo urgente ajuste fiscal.”

A CLT já dispunha, modestamente, acerca do instituto do teletrabalho em seu art. 6º, parágrafo único¹, desde a vigência da Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011, que, no entanto, se limitava equiparar, para fins de subordinação jurídica, os meios telemáticos e informatizados de comando aos meios pessoais e diretos de controle e supervisão do trabalho alheio. No entanto, as contingências da modernidade elevaram a importância do instituto, como ensina Homero Batista Mateus da Silva (2017, p. 141):

“Engana-se quem pensar que o teletrabalho surgiu com o desenvolvimento da internet ou que seja exclusividade das profissões afetas às novas tecnologias. Do contrário, não teria o art. 6º da CLT, em 1943, enfatizado que o trabalho realizado na casa do empregado deve merecer o mesmo tratamento do trabalho realizado nas dependências do patrão. (...)”

Claro, aumentou o número de pessoas em teletrabalho (20% em 2020, segundo a OIT). Hoje nem causa mais espanto ver pais de família em suas casas e vários segmentos das ciências contábeis, ciências da

1 “Art. 6º (...)”

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.”

computação e desenho gráfico migrando para seus domicílios. Para ficar mais elegante, dizemos *home office*.”

A proposta da Lei nº 13.467/2017, no entanto, foi mais ousada. Inseriu um inciso III no art. 62 da CLT², por meio do qual afastou os teletrabalhadores das normas inerentes ao Capítulo “DADURAÇÃO DO TRABALHO” Consolidado, e inseriu no texto legal os arts. 75-A a 75-E³, regulamentando exaustivamente este modo de prestação de serviços.

Pensamos que, a partir de então, um novo olhar deve ser direcionado ao teletrabalho, como um modo de, enfrentando o contexto político e econômico atual, alcançar uma forma de harmonizar os interesses de empregados e empregadores, questão que passamos a analisar adiante. É certo, no entanto, que novos horizontes estarão à vista a partir da popularização do instituto.

2 – Conceito de teletrabalho

O legislador de 2017 preocupou-se em conceituar teletrabalho, inserindo no art. 75-B a definição que aponta que “considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com

2 “Art. 62. Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

(...)

III – os empregados em regime de teletrabalho.”

3 “Art. 75-A. A prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho observará o disposto neste Capítulo.

Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.

Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.

§ 1º Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.

§ 2º Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual.

Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.

Parágrafo único. As utilidades mencionadas no caput deste artigo não integram a remuneração do empregado.

Art. 75-E. O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho.

Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.”

DOCTRINA

a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”. Em seu parágrafo único, o legislador destacou que “o comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho”.

Inicialmente, destacamos que o teletrabalho não desnatura o contrato de trabalho, já que não são afetados seus elementos caracterizadores, presentes nos arts. 2º e 3º da CLT. Nesse sentido, pontuam Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento (2018, p. 217) que

“Em nada fica descaracterizado o contrato de trabalho pelo fato de a prestação de serviços realizar-se fora do estabelecimento. (...) A OIT na Convenção nº 177 definiu o trabalho a domicílio como aquele que se realiza no domicílio do trabalhador ou em outros locais de sua escolha, distinto do local de trabalho do empregador.”

A doutrina, no entanto, traz alguns relevantes contornos. Para Francisco Antonio de Oliveira “o sentido literal do termo ‘teletrabalho’ é o de trabalho à distância ou remoto” (OLIVEIRA, 2017, p. 29). Já Francisco Meton Marques de Lima e Francisco Péricles Rodrigues Marques de Lima (2017, p. 45) ponderam que

“Teletrabalho é uma espécie do gênero trabalho a distância, cuja espécie mais antiga é o trabalho em domicílio. O conceito de teletrabalho ainda está em construção, visto que a tecnologia avança mais rápido que sua apreensão pelo espírito. Contudo, já é possível delimitar-lhe o sentido assim: teletrabalho é uma forma de trabalho a distância, exercido mediante o emprego de recursos telemáticos em que o trabalhador sofre o controle patronal.”

A seu turno, Sergio Pinto Martins (2015, p. 158) diferencia teletrabalho de trabalho a distância ou trabalho a domicílio. O autor pondera que no teletrabalho deve estar presente a forma de subordinação jurídica inerente aos meios telemáticos ou informatizados de comando, conforme dicção legal. Ele preceitua que

“Todo teletrabalho é considerado trabalho a distância, mas nem todo trabalho a distância pode ser considerado teletrabalho. O trabalho a domicílio também é um trabalho a distância, mas pode usar tecnologia ou não. As costureiras não usam tecnologia ou aparelhos eletrônicos para trabalhar. Logo, não é teletrabalho, mas trabalho a distância.”

Por se tratar de uma novidade legislativa, a exata moldura do conceito ainda não foi plenamente alcançada, ainda que o próprio legislador tenha tido o

cuidado de inseri-lo na norma positivada, em clara atenção à segurança jurídica. Ainda assim, reputamos que apenas com o avançar dos debates chegaremos a um conceito completo e seguro do instituto. Essa preocupação fica clara ao se considerar a colocação de Sandro Nahmias Melo (2017, p. 1.095), para quem

“Um conceito tão amplo e de contornos confusos, em matéria de restrição de direitos, apenas fomenta insegurança jurídica. Note-se que jurisprudência e doutrina têm evitado conceituar o teletrabalho de forma hermética ou definitiva, até pela evolução cada vez mais rápida dos tipos de trabalho que usam instrumentos de informática ou telemáticos.”

À guisa de uma conclusão acerca do conceito do instituto do ponto de vista científico, e não meramente legal, consideramos que teletrabalho é a forma de prestação de serviços preponderantemente⁴ fora das dependências do empregador, na qual a subordinação jurídica inerente à relação de emprego se dá com a utilização de meios telemáticos ou informatizados de comando.

Destacamos, por fim, acompanhando Sergio Pinto Martins, que a utilização dos meios telemáticos ou informatizados para fins de subordinação jurídica é o que diferencia o instituto em análise do trabalho externo (como o trabalho de entregadores ou transportadores) ou do trabalho a domicílio (como as costureiras), nos quais os serviços são prestados fora do estabelecimento do empregador, sem que fiquem caracterizados como teletrabalho.

Ponderamos, contudo, que o desenvolver da doutrina e jurisprudência pátria acerca do instituto, ora mais debatido em face da aprovação da Reforma Trabalhista, bem como a plasticidade e a dinâmica dos fenômenos sociais e jurídicos, devem contribuir para a formação de um conceito com maior carga de definitividade para a aplicação nos âmbito das relações de trabalho e das demandas trabalhistas, de modo que as reflexões não devem se dar por esgotadas. Ao revés, o objetivo é fomentar o debate, com nossa contribuição, módica que seja.

3 – Convenção nº 177 e Recomendação nº 184 da OIT, ambas de 1996

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) trata do trabalho a domicílio em sua Convenção nº 177, de 1996⁵. A norma internacional, no entanto,

4 A expressão “preponderantemente” já enfatiza o fato de que o comparecimento eventual do empregado no estabelecimento do empregador não descaracteriza o teletrabalho, como, inclusive, prevê o texto legal.

5 “Article 1

For the purposes of this Convention:

(a) the term home work means work carried out by a person, to be referred to as a homeworker,

não foi ratificada pelo Brasil. O tema também é objeto da Recomendação n°

(i) in his or her home or in other premises of his or her choice, other than the workplace of the employer;
(ii) for remuneration;

(iii) which results in a product or service as specified by the employer, irrespective of who provides the equipment, materials or other inputs used, unless this person has the degree of autonomy and of economic independence necessary to be considered an independent worker under national laws, regulations or court decisions;

(b) persons with employee status do not become homeworkers within the meaning of this Convention simply by occasionally performing their work as employees at home, rather than at their usual workplaces;

(c) the term employer means a person, natural or legal, who, either directly or through an intermediary, whether or not intermediaries are provided for in national legislation, gives out home work in pursuance of his or her business activity.

Article 2

This Convention applies to all persons carrying out home work within the meaning of Article 1.

Article 3

Each Member which has ratified this Convention shall adopt, implement and periodically review a national policy on home work aimed at improving the situation of homeworkers, in consultation with the most representative organizations of employers and workers and, where they exist, with organizations concerned with homeworkers and those of employers of homeworkers.

Article 4

1. The national policy on home work shall promote, as far as possible, equality of treatment between homeworkers and other wage earners, taking into account the special characteristics of home work and, where appropriate, conditions applicable to the same or a similar type of work carried out in an enterprise.

2. Equality of treatment shall be promoted, in particular, in relation to:

(a) the homeworkers' right to establish or join organizations of their own choosing and to participate in the activities of such organizations;

(b) protection against discrimination in employment and occupation;

(c) protection in the field of occupational safety and health;

(d) remuneration;

(e) statutory social security protection;

(f) access to training;

(g) minimum age for admission to employment or work; and

(h) maternity protection.

Article 5

The national policy on home work shall be implemented by means of laws and regulations, collective agreements, arbitration awards or in any other appropriate manner consistent with national practice.

Article 6

Appropriate measures shall be taken so that labour statistics include, to the extent possible, home work.

Article 7

National laws and regulations on safety and health at work shall apply to home work, taking account of its special characteristics, and shall establish conditions under which certain types of work and the use of certain substances may be prohibited in home work for reasons of safety and health.

Article 8

Where the use of intermediaries in home work is permitted, the respective responsibilities of employers and intermediaries shall be determined by laws and regulations or by court decisions, in accordance with national practice.

184⁶, do mesmo ano.

Em que pese a distinção doutrinária analisada acima acerca da diferença entre teletrabalho, trabalho externo e trabalho a domicílio, a Convenção dispõe em seu art. 1º que trabalho a domicílio representa o trabalho realizado no domicílio do trabalhador ou em outro local, mediante remuneração, independentemente de quem proporcione os equipamentos e materiais utilizados para a prestação.

O art. 2º da Norma Internacional prevê que ela se aplica a todas as pessoas que trabalham em casa.

Article 9

1. A system of inspection consistent with national law and practice shall ensure compliance with the laws and regulations applicable to home work.

2. Adequate remedies, including penalties where appropriate, in case of violation of these laws and regulations shall be provided for and effectively applied.

Article 10

This Convention does not affect more favourable provisions applicable to homeworkers under other international labour Conventions.

Article 11

The formal ratifications of this Convention shall be communicated to the Director-General of the International Labour Office for registration.

Article 12

1. This Convention shall be binding only upon those Members of the International Labour Organization whose ratifications have been registered with the Director-General of the International Labour Office.

2. It shall come into force 12 months after the date on which the ratifications of two Members have been registered with the Director-General.

3. Thereafter, this Convention shall come into force for any Member 12 months after the date on which its ratification has been registered.

Article 13

1. A Member which has ratified this Convention may denounce it after the expiration of ten years from the date on which the Convention first comes into force, by an act communicated to the Director-General of the International Labour Office for registration. Such denunciation shall not take effect until one year after the date on which it is registered.

2. Each Member which has ratified this Convention and which does not, within the year following the expiration of the period of ten years mentioned in the preceding paragraph, exercise the right of denunciation provided for in this Article, will be bound for another period of ten years and, thereafter, may denounce this Convention at the expiration of each period of ten years under the terms provided for in this Article.

Article 14

1. The Director-General of the International Labour Office shall notify all Members of the International Labour Organization of the registration of all ratifications and denunciations communicated by the Members of the Organization.

2. When notifying the Members of the Organization of the registration of the second ratification, the Director-General shall draw the attention of the Members of the Organization to the date upon which the Convention shall come into force.

Article 15

The Director-General of the International Labour Office shall communicate to the Secretary-General of the United Nations, for registration in accordance with article 102 of the Charter of the United Na-

DOCTRINA

Dispõe o art. 3º que o Estado que ratifica a Convenção deve adotar, implementar e rever periodicamente uma política nacional sobre o trabalho em

tions, full particulars of all ratifications and acts of denunciation registered by the Director-General in accordance with the provisions of the preceding Articles.

Article 16

At such times as it may consider necessary, the Governing Body of the International Labour Office shall present to the General Conference a report on the working of this Convention and shall examine the desirability of placing on the agenda of the Conference the question of its revision in whole or in part.

Article 17

1. Should the Conference adopt a new Convention revising this Convention in whole or in part, then, unless the new Convention otherwise provides -

(a) the ratification by a Member of the new revising Convention shall ipso jure involve the immediate denunciation of this Convention, notwithstanding the provisions of Article 13 above, if and when the new revising Convention shall have come into force;

(b) as from the date when the new revising Convention comes into force, this Convention shall cease to be open to ratification by the Members.

2. This Convention shall in any case remain in force in its actual form and content for those Members which have ratified it but have not ratified the revising Convention.

Article 18

The English and French versions of the text of this Convention are equally authoritative.”

6 “I. DEFINITIONS AND SCOPE OF APPLICATION

1. For the purposes of this Recommendation:

(a) the term home work means work carried out by a person, to be referred to as a homemaker,

(i) in his or her home or in other premises of his or her choice, other than the workplace of the employer;

(ii) for remuneration;

(iii) which results in a product or service as specified by the employer, irrespective of who provides the equipment, materials or other inputs used, unless this person has the degree of autonomy and of economic independence necessary to be considered an independent worker under national laws, regulations or court decisions;

(b) persons with employee status do not become homeworkers within the meaning of this Recommendation simply by occasionally performing their work as employees at home, rather than at their usual workplaces;

(c) the term employer means a person, natural or legal, who, either directly or through an intermediary, whether or not intermediaries are provided for in national legislation, gives out home work in pursuance of his or her business activity.

2. This Recommendation applies to all persons carrying out home work within the meaning of Paragraph 1.

II. GENERAL PROVISIONS

3.

(1) Each Member should, according to national law and practice, designate an authority or authorities entrusted with the formulation and implementation of the national policy on home work referred to in Article 3 of the Convention.

(2) As far as possible, use should be made of tripartite bodies or organizations of employers and workers in the formulation and implementation of this national policy.

(3) In the absence of organizations concerned with homeworkers or organizations of employers of homeworkers, the authority or authorities referred to in subparagraph (1) should make suitable arrangements to permit these workers and employers to express their opinions on this national policy and on the measures adopted to implement it.

4. Detailed information, including data classified according to sex, on the extent and characteristics of home work should be compiled and kept up to date to serve as a basis for the national policy on home

DOCTRINA

domicílio para melhorar a situação dos trabalhadores, sendo complementado pelo art. 4º, que determina a promoção de igualdade de tratamento entre os

work and for the measures adopted to implement it. This information should be published and made publicly available.

5.

(1) A homeworker should be kept informed of his or her specific conditions of employment in writing or in any other appropriate manner consistent with national law and practice.

(2) This information should include, in particular:

- (a) the name and address of the employer and the intermediary, if any;
- (b) the scale or rate of remuneration and the methods of calculation; and
- (c) the type of work to be performed.

III. SUPERVISION OF HOME WORK

6. The competent authority at the national level and, where appropriate, at the regional, sectoral or local levels, should provide for registration of employers of homeworkers and of any intermediaries used by such employers. For this purpose, such authority should specify the information employers should submit or keep at the authority's disposal.

7.

(1) Employers should be required to notify the competent authority when they give out home work for the first time.

(2) Employers should keep a register of all homeworkers, classified according to sex, to whom they give work.

(3) Employers should also keep a record of work assigned to a homeworker which shows:

- (a) the time allocated;
 - (b) the rate of remuneration;
 - (c) costs incurred, if any, by the homeworker and the amount reimbursed in respect of them;
 - (d) any deductions made in accordance with national laws and regulations; and
 - (e) the gross remuneration due and the net remuneration paid, together with the date of payment.
- (4) A copy of the record referred to in subparagraph (3) should be provided to the homeworker.

8. In so far as it is compatible with national law and practice concerning respect for privacy, labour inspectors or other officials entrusted with enforcing provisions applicable to home work should be allowed to enter the parts of the home or other private premises in which the work is carried out.

9. In cases of serious or repeated violations of the laws and regulations applicable to home work, appropriate measures should be taken, including the possible prohibition of giving out home work, in accordance with national law and practice.

IV. MINIMUM AGE

10. National laws and regulations concerning minimum age for admission to employment or work should apply to home work.

V. THE RIGHTS TO ORGANIZE AND TO BARGAIN COLLECTIVELY

11. Legislative or administrative restrictions or other obstacles to:

- (a) the exercise of the right of homeworkers to establish their own organizations or to join the workers' organizations of their choice and to participate in the activities of such organizations; and
- (b) the exercise of the right of organizations of homeworkers to join trade union federations or confederations, should be identified and eliminated.

12. Measures should be taken to encourage collective bargaining as a means of determining the terms and conditions of work of homeworkers.

VI. REMUNERATION

13. Minimum rates of wages should be fixed for home work, in accordance with national law and practice.

DOCTRINA

trabalhadores a domicílio e outros assalariados, elencando direitos mínimos inerentes àqueles trabalhadores, notadamente em relação à remuneração, aos direitos previdenciários, à idade mínima para o trabalho e à proteção à maternidade.

14.

(1) Rates of remuneration of homeworkers should be fixed preferably by collective bargaining, or in its absence, by:

(a) decisions of the competent authority, after consulting the most representative organizations of employers and of workers as well as organizations concerned with homeworkers and those of employers of homeworkers, or where the latter organizations do not exist, representatives of homeworkers and of employers of homeworkers; or

(b) other appropriate wage-fixing machinery at the national, sectoral or local levels.

(2) Where rates of remuneration are not fixed by one of the means in subparagraph (1) above, they should be fixed by agreement between the homemaker and the employer.

15. For specified work paid by the piece, the rate of remuneration of a homemaker should be comparable to that received by a worker in the enterprise of the employer, or if there is no such worker, in another enterprise in the branch of activity and region concerned.

16. Homeworkers should receive compensation for:

(a) costs incurred in connection with their work, such as those relating to the use of energy and water, communications and maintenance of machinery and equipment; and

(b) time spent in maintaining machinery and equipment, changing tools, sorting, unpacking and packing, and other such operations.

17.

(1) National laws and regulations concerning the protection of wages should apply to homeworkers.

(2) National laws and regulations should ensure that pre-established criteria are set for deductions and should protect homeworkers against unjustified deductions for defective work or spoilt materials.

(3) Homeworkers should be paid either on delivery of each completed work assignment or at regular intervals of not more than one month.

18. Where an intermediary is used, the intermediary and the employer should be made jointly and severally liable for payment of the remuneration due to homeworkers, in accordance with national law and practice.

VII. OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH

19. The competent authority should ensure the dissemination of guidelines concerning the safety and health regulations and precautions that employers and homeworkers are to observe. Where practicable, these guidelines should be translated into languages understood by homeworkers.

20. Employers should be required to:

(a) inform homeworkers of any hazards that are known or ought to be known to the employer associated with the work given to them and of the precautions to be taken, and provide them, where appropriate, with the necessary training;

(b) ensure that machinery, tools or other equipment provided to homeworkers are equipped with appropriate safety devices and take reasonable steps to ensure that they are properly maintained; and

(c) provide homeworkers free of charge with any necessary personal protective equipment.

21. Homeworkers should be required to:

(a) comply with prescribed safety and health measures;

(b) take reasonable care for their own safety and health and that of other persons who may be affected by their acts or omissions at work, including the proper use of materials, machinery, tools and other equipment placed at their disposal.

DOCTRINA

Prevê o art. 5º que a política nacional sobre o trabalho a domicílio deve ser implementada através de legislação, normas coletivas, sentenças arbitrais ou qualquer meio adequado.

Como forma de promover o estudo do fenômeno do trabalho a domicílio, o art. 6º determina que, sempre que possível, estes trabalhadores devem ser incluídos nas estatísticas.

22.

(1) A homeworker who refuses to carry out work which he or she has reasonable justification to believe presents an imminent and serious danger to his or her safety or health should be protected from undue consequences in a manner consistent with national conditions and practice. The homeworker should report the situation to the employer without delay.

(2) In the event of an imminent and serious danger to the safety or health of a homeworker, his or her family or the public, as determined by a labour inspector or other public safety official, the continuation of home work should be prohibited until appropriate measures have been taken to remedy the situation.

VIII. HOURS OF WORK, REST PERIODS AND LEAVE

23. A deadline to complete a work assignment should not deprive a homeworker of the possibility to have daily and weekly rest comparable to that enjoyed by other workers.

24. National laws and regulations should establish the conditions under which homeworkers should be entitled to benefit, as other workers, from paid public holidays, annual holidays with pay and paid sick leave.

IX. SOCIAL SECURITY AND MATERNITY PROTECTION

25. Homeworkers should benefit from social security protection. This could be done by:

- (a) extending existing social security provisions to homeworkers;
- (b) adapting social security schemes to cover homeworkers; or
- (c) developing special schemes or funds for homeworkers.

26. National laws and regulations in the field of maternity protection should apply to homeworkers.

X. PROTECTION IN CASE OF TERMINATION OF EMPLOYMENT

27. Homeworkers should benefit from the same protection as that provided to other workers with respect to termination of employment.

XI. RESOLUTION OF DISPUTES

28. The competent authority should ensure that there are mechanisms for the resolution of disputes between a homeworker and an employer or any intermediary used by the employer.

XII. PROGRAMMES RELATED TO HOME WORK

29.

(1) Each Member should, in cooperation with organizations of employers and workers, promote and support programmes which:

- (a) inform homeworkers of their rights and the kinds of assistance available to them;
- (b) raise awareness of home-work-related issues among employers' and workers' organizations, non-governmental organizations and the public at large;
- (c) facilitate the organization of homeworkers in organizations of their own choosing, including cooperatives;
- (d) provide training to improve homeworkers' skills (including non-traditional skills, leadership and negotiating skills), productivity, employment opportunities and income-earning capacity;
- (e) provide training which is carried out as close as practicable to the workers' homes and does not require unnecessary formal qualifications;
- (f) improve homeworkers' safety and health such as by facilitating their access to equipment, tools, raw materials and other essential materials that are safe and of good quality;

DOCTRINA

As normas nacionais dos Estados signatários em matéria de segurança e saúde no trabalho devem ser aplicadas ao teletrabalhador, conforme prevê o art. 7º da Convenção, e, tendo em conta a sua natureza, certos tipos de trabalho e a utilização de certas substâncias podem ser proibidos no labor a domicílio.

Versando sobre responsabilidade, o art. 8º da norma dispõe que, quando permitido o uso de intermediários, as responsabilidades de empregadores e intermediários serão as previstas na legislação interna do signatário ou em decisões judiciais, conforme a prática nacional.

Tratando da fiscalização, o art. 9º determina a adoção de um sistema de controle que vise garantir a conformidade com a legislação aplicável e que implemente, para tanto, medidas adequadas, inclusive sanções.

Observando o Princípio Protetor, inerente ao Direito do Trabalho, na vertente da norma mais favorável, dispõe o art. 10 que a Convenção não afeta disposições mais favoráveis aos trabalhadores em domicílio no âmbito de outras normas internacionais.

As ratificações formais da Convenção nº 177 devem ser comunicadas ao Diretor-Geral da OIT, a teor de seu art. 11.

A norma somente vinculará os membros da OIT que a ratifiquem, conforme seu art. 12, com registro junto ao Diretor-Geral da instituição, entrando em vigor após 12 meses.

A denúncia é o tema do art. 13, que trata da possibilidade de denunciar a norma após o prazo de dez anos.

O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho notificará todos os membros da OIT acerca do registro de todas as ratificações e denúncias comunicadas por seus membros, de acordo com o art. 14 da norma, dados que serão informados ao Secretário-Geral das Nações Unidas, nos termos de seu art. 15.

Conforme o art. 16 da Convenção, sempre que necessário, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho apresentará relatório

(g) facilitate the creation of centres and networks for homeworkers in order to provide them with information and services and reduce their isolation;

(h) facilitate access to credit, improved housing and child care; and

(i) promote recognition of home work as valid work experience.

(2) Access to these programmes should be ensured to rural homeworkers.

(3) Specific programmes should be adopted to eliminate child labour in home work.

XIII. ACCESS TO INFORMATION

30. Where practicable, information concerning the rights and protection of homeworkers and the obligations of employers towards homeworkers, as well as the programmes referred to in Paragraph 29, should be provided in languages understood by homeworkers.”

sobre a implementação da norma e examinará a oportunidade de avaliar sua revisão.

Por fim, os arts. 17 e 18 tratam da vigência da norma e línguas em que será divulgada.

Contudo, por não ser ratificada pelo Estado brasileiro, a Convenção nº 177 da OIT é, ao menos por ora, mera fonte material de direitos, sendo a afirmação válida ainda para a Recomendação nº 184 do órgão internacional, que, por sua natureza, sequer demanda ratificação.

A Recomendação nº 184 da OIT trata das definições e campo de aplicação do trabalho a domicílio, das disposições gerais, da forma de controle do teletrabalho, da idade mínima para o trabalho a domicílio, do direito à sindicalização e negociação coletiva, da remuneração, da segurança e saúde no ambiente de trabalho, das horas extras, períodos de descanso, feriados, férias e licenças médicas, do seguro social e proteção à maternidade, da rescisão do contrato do trabalhador a domicílio, das soluções dos conflitos decorrentes, dos programas de promoção do teletrabalho por organizações de empregadores e trabalhadores e do acesso à informação. Finda por complementar a Convenção nº 177, facilitando sua aplicação pelos Estados signatários.

Findamos, assim, este breve sobrevoos pela previsão de âmbito internacional da matéria, e passamos, para melhor ilustrar o panorama global, a analisar alguns aspectos do instituto presentes no Direito Português, considerando a densidade histórica da influência lusitana no ordenamento jurídico pátrio.

4 – Direito português

O teletrabalho está previsto nos arts. 165 e 166 do Código do Trabalho Português⁷, que o conceitua de forma bastante próxima à forma Consolidada,

7 “Art. 165: Noção de Teletrabalho

Considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e comunicação.

Art. 166: Regime de contrato para prestação subordinada de teletrabalho

1 – Pode exercer a atividade em regime de teletrabalho um trabalhador da empresa ou outro admitido para o efeito, mediante a celebração de contrato para prestação subordinada de teletrabalho.

2 – Verificadas as condições previstas no n.º 1 do art. 195.º, o trabalhador tem direito a passar a exercer a atividade em regime de teletrabalho, quando este seja compatível com a atividade desempenhada.

3 – Além das situações referidas no número anterior, o trabalhador com filho com idade até 3 anos tem direito a exercer a atividade em regime de teletrabalho, quando este seja compatível com a atividade desempenhada e a entidade patronal disponha de recursos e meios para o efeito.

4 – O empregador não pode opor-se ao pedido do trabalhador nos termos dos números anteriores.

5 – O contrato está sujeito a forma escrita e deve conter:

ao exigir para sua caracterização o labor apenas habitualmente fora do estabelecimento e remeter ao uso de tecnologias de informação e comunicação.

Note-se, contudo, um claro viés na norma portuguesa de equilibrar e, assim, harmonizar as relações de trabalho, ao dispor o Código que, em se tratando de atividade em que é possível o teletrabalho e tendo o trabalhador filho com idade até três anos, o empregador não pode se opor ao pedido do empregado.

Deve-se considerar, assim, que o teletrabalho não raro atende ao interesse dos trabalhadores de forma tão efusiva que a norma portuguesa elenca hipóteses em que sequer o empregador pode a ele se opor.

Na verdade, vemos o teletrabalho como uma forma de atender de modo equilibrado interesses aparentemente antagônicos característicos da relação de emprego.

Os autores portugueses David Falcão e Sérgio Tenreiro Tomás (2015, p. 9) aduzem que “apraz dizer que na relação de trabalho e, fundamentalmente, sob o pretexto das necessidades de aumento de competitividade, produtividade e de adaptação das empresas ao mercado, são crescentes os direitos que vão assistindo aos empregadores”.

Pensamos, no entanto, que o teletrabalho não se enquadra como um direito assistido aos empregadores, mas que, como analisado, não apenas pode tutelar interesse do trabalhador como, por vezes, a própria norma estrangeira aponta, a densidade do benefício é tão elevada que ao empregador fica vedado a ela se opor.

-
- a) Identificação, assinaturas e domicílio ou sede das partes;
 - b) Indicação da atividade a prestar pelo trabalhador, com menção expressa do regime de teletrabalho, e correspondente retribuição;
 - c) Indicação do período normal de trabalho;
 - d) Se o período previsto para a prestação de trabalho em regime de teletrabalho for inferior à duração previsível do contrato de trabalho, a atividade a exercer após o termo daquele período;
 - e) Propriedade dos instrumentos de trabalho bem como o responsável pela respetiva instalação e manutenção e pelo pagamento das inerentes despesas de consumo e de utilização;
 - f) Identificação do estabelecimento ou departamento da empresa em cuja dependência fica o trabalhador, bem como quem este deve contactar no âmbito da prestação de trabalho.
- 6 – O trabalhador em regime de teletrabalho pode passar a trabalhar no regime dos demais trabalhadores da empresa, a título definitivo ou por período determinado, mediante acordo escrito com o empregador.
- 7 – A forma escrita é exigida apenas para prova da estipulação do regime de teletrabalho.
- 8 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto no n.º 3 e constitui contraordenação leve a violação do disposto no n.º 4.”

5 – Breves comentários aos dispositivos consolidados

Analisados os cenários internacionais e de Direito Comparado, passamos a analisar os dispositivos Consolidados que tratam do tema, incluídos pela Lei nº 13.467/2017, notadamente os arts. 75-A a 75-E.

Por se tratar de questão mais específica e que é tratada no art. 62 da CLT, a questão da ausência de limitação de jornada será analisada mais adiante.

Nesse passo, o art. 75-A da CLT destaca que a prestação de serviços em regime de teletrabalho observará às regras descritas no Capítulo indicado.

O conceito legal de teletrabalho, analisado acima, é o tema do art. 75-B Consolidado.

A seu turno, o art. 75-C da CLT determina que a prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato de trabalho, que especificará quais as atividades que serão realizadas pelo empregado. Em seu § 1º, o dispositivo prevê a possibilidade de ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual. Trata-se da hipótese legal de alteração de regime de trabalho por mútuo acordo. Já o § 2º destaca a alteração de regime por determinação do empregador, garantindo um prazo de transição mínimo de quinze dias.

A Norma Consolidada determinou que a responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e a infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como o reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito, em seu art. 75-D, pontuando, em seu parágrafo único, que mencionadas utilidades não integram a remuneração do empregado.

Por fim, o art. 75-E da CLT dispõe que o empregador deve instruir os empregados, de forma expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de se evitar infortúnios decorrentes do trabalho, acrescentando que o empregado deverá assinar termo de responsabilidade, pelo qual se compromete a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.

Trata-se da previsão legal mais incisiva acerca da proteção ao meio ambiente do trabalho no caso do trabalhador a domicílio. Sobre o tema, Francisco Antonio de Oliveira (2017, p. 31) aduz que

“O fato de o empregador distribuir instruções por escrito sobre o comportamento do empregado para evitar acidentes e precaver-se contra doença profissional não significa que, com isso, não precisará fiscalizar

o cumprimento do uso de equipamentos de proteção. Essa é uma obrigação com suporte no poder de comando, o *ius variandi* da empresa. Mesmo porque, flagrada a desobediência, poderá punir o empregado didaticamente, com admoestação, suspensão e até com a dispensa por justa causa, na reincidência.”

O autor aborda um dos pontos polêmicos do teletrabalho, inerente ao meio ambiente do trabalho: a forma de fiscalização. Tendo o legislador determinado que os empregados sejam instruídos de forma expressa e ostensiva quanto aos modos de evitar doenças e acidentes, é certo que ficam sujeitos ao poder de controle do empregador.

No entanto, a fiscalização deve obedecer à garantia de inviolabilidade de domicílio, prevista no art. 7º, XI, da CF⁸. Ante o impasse, pondera Carlos Henrique Bezerra Leite (2018, p. 226) que

“Ademais, é preciso atenção para os modos de controle e vigilância do trabalho a 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).”

Como solução para a harmonização entre a possibilidade de fiscalização do empregador do meio ambiente de trabalho do trabalhador, que se confunde com sua residência, e os direitos fundamentais mencionados por Carlos Henrique Bezerra Leite, e notadamente com a garantia de inviolabilidade de domicílio, entendemos adequada a aplicação analógica da previsão do art. 11-A da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, com redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015⁹, que trata da fiscalização do meio ambiente de trabalho do trabalhador doméstico.

8 CF: “Art. 7º (...) XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

9 “Art. 11-A. A verificação, pelo Auditor-Fiscal do Trabalho, do cumprimento das normas que regem o trabalho do empregado doméstico, no âmbito do domicílio do empregador, dependerá de agendamento e de entendimento prévios entre a fiscalização e o empregador.

§ 1º A fiscalização deverá ter natureza prioritariamente orientadora.

§ 2º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de auto de infração, salvo quando for constatada infração por falta de anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

§ 3º Durante a inspeção do trabalho referida no caput, o Auditor-Fiscal do Trabalho far-se-á acompanhar pelo empregador ou por alguém de sua família por este designado.”

A previsão legal determina que a verificação, pelo Auditor Fiscal do Trabalho, do cumprimento das normas que regem o trabalho do empregado doméstico, no âmbito do domicílio do empregador, dependerá de agendamento e de entendimento prévios entre a fiscalização e o empregador. Acresce, em seu § 1º, que a fiscalização deverá ter natureza prioritariamente orientadora. Estabelece que, em regra, será observado o critério de dupla visita para lavratura de auto de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização, no seu § 2º. Finda por estabelecer, em seu § 3º, que durante a inspeção do trabalho, o Auditor Fiscal do Trabalho será acompanhado pelo empregador ou por alguém de sua família.

Entendemos, assim, que, a fiscalização do teletrabalhador, embora seja realizada no domicílio do empregado, e não do empregador, como no caso do trabalho doméstico, deve se dar com agendamento e entendimento prévios entre a fiscalização e o empregado, ter natureza prioritariamente orientadora, respeitar o critério de dupla visita, salvo hipóteses de falta de registro de empregado, reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização, e receber o Agente de Fiscalização o acompanhamento do empregado ou alguém de sua família.

6 – Mitigação da limitação de jornada

Um dos pontos mais debatidos acerca da novel regulamentação do teletrabalho é severa mitigação de jornada, em virtude da exclusão dos teletrabalhadores das normas referentes ao Capítulo “DA DURAÇÃO DO TRABALHO” da CLT, por meio da inserção no texto positivado do inciso III no art. 62 Consolidado. Sobre o tema, Gleibe Pretti (2017, p. 45) destaca que “o teletrabalho, entendido como aquele prestado na residência do empregado, não faz jus a hora extra. A lei não descreveu se se trata de um trabalho manual ou intelectual, desta forma, aplica-se em todas as situações”.

Raimundo Simão de Melo (2018, p. 152) faz coro, acrescentando que, ante a disciplina adotada, sequer os direitos a registro de jornada são previstos, afirmando que “no regime de teletrabalho (art. 75-A) a lei exclui os trabalhadores das regras da CLT em relação à jornada de trabalho. Na prática não haverá limites de horas de trabalho no dia e na semana, nem registro ou controle dos horários de trabalho”.

No mesmo sentido, ainda, pondera Homero Batista Mateus da Silva (2017, p. 53), ao colocar que “a reforma de 2017 pega carona na excepcionalidade e, afora os exercentes de cargo de chefia e os exercentes de atividades

externas, incompatíveis com o controle de jornada, manda inserir terceira hipótese, para retirar o direito às horas extras dos empregados em teletrabalho”.

Pensamos, no entanto, que, em que pese a densidade do texto legal, acertadamente destacada pela doutrina, não há ausência integral de limites à jornada do teletrabalhador. Note-se que embora o art. 62 da CLT o exclua das normas Consolidadas que tratam de limite de jornada, não o exclui da incidência de normas esparsas que também versam sobre o tema, tampouco exclui, e sequer poderia, a aplicação do texto constitucional.

Assim, forçoso concluir que o art. 7º, XV, da CF¹⁰, que garante aos trabalhadores urbanos e rurais o descanso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, e a Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949, que o regulamenta, são aplicáveis do teletrabalhador. Logo, há mera mitigação dos direitos referentes à limitação de jornada, e não de integral exclusão.

Consideramos que a previsão do legislador de 2017 nesse ponto, embora ousada, não é de todo irrazoável. Embora a limitação de jornada de trabalho seja direito de importância histórica, para a própria gênese do Direito do Trabalho enquanto ramo autônomo do Direito, é certo que o teletrabalhador tem mais flexibilidade para realizar suas tarefas e suas pausas e que, por outro lado, fica menos sujeito ao poder de controle do empregador. A própria subordinação jurídica, embora presente, fica mitigada. Ante a maior dificuldade de exprimir comandos, o empregador pode se limitar a definir linhas mais gerais de ação para o empregado. Sendo assim, a ausência da remuneração extraordinária pode não soar desproporcional.

Nesse passo, destacamos as palavras que Sergio Pinto Martins (2015, p. 77), de forma profética, cunhou antes mesmo do início do trâmite legislativo da Lei da Reforma Trabalhista:

“O trabalho a distância é uma espécie de flexibilização da relação de emprego, já que as tarefas são prestadas fora do âmbito da empresa. A subordinação pode ficar mitigada, porque o número de ordens de serviço pode ser menor, justamente pelo fato de que o empregado não trabalha no ambiente interno da empresa. (...) Configurado o vínculo de emprego, dificilmente o empregado terá direito a horas extras, por trabalhar em sua própria casa e desde que não haja nenhuma forma de controle, pois,

10 “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XV – repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos.”

se houver, haverá tal direito, salvo se determinada produção só pudesse ser alcançada com mais de 8 horas de serviço diário.”

Com relação ao excerto final da transcrição, talvez resida aqui a mais relevante controvérsia sobre a inclusão dos teletrabalhadores no rol do art. 62 Consolidado. Mencionado dispositivo legal prevê, em seu inciso I, a mitigação da aplicação das normas de duração do trabalho para “os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho”¹¹. Aqui, os trabalhadores laboram fora do estabelecimento do empregador e o legislador exige a incompatibilidade de fixação de horário como requisito para o enquadramento na norma. Por outro lado, em seu inciso III, o dispositivo descreve apenas “os empregados em regime de teletrabalho”, não exigindo a citada incompatibilidade.

Por um lado, o novel texto normativo parece claro ao pretender excluir do Capítulo “DA DURAÇÃO DO TRABALHO” da CLT todos os teletrabalhadores. Ao revés, contudo, deve-se considerar se não estaria presente injustificada distinção entre os teletrabalhadores e os trabalhadores externos, já que a exclusão das normas protetivas seria automática para os primeiros e pendente de demonstração de incompatibilidade para os últimos.

Embora não decorra da interpretação literal do preceito positivado, entendemos que a rigidez do inciso III do art. 62 da CLT deve ser mitigada, mas não tão afrouxada a ponto de ser comparada com a redação do inciso I.

Assim, se em virtude da própria natureza o trabalho externo é incompatível com o controle de jornada, o trabalhador não faz jus à proteção das normas limitadoras. Por outro lado, se o trabalho externo é compatível com a limitação de jornada, mas o empregador opta por não controlá-la, o faz a revelia do ordenamento jurídico, e será provavelmente condenado acaso os direitos decorrentes sejam pleiteados regularmente pelo empregado.

Os teletrabalhadores, por sua vez, auferem benefícios de uma jornada mais flexível, notadamente quando trabalham em suas casas. Os benefícios serão tratados de forma vagarosa mais adiante, quando versaremos sobre a efetiva perspectiva do teletrabalho como futuro das relações laborais, mas basta mencionar, como acima exposto, que no Código de Trabalho português há hipóteses, notadamente quando o trabalhador tem filho de até três anos, em que ele pode exigir prestar serviços de forma remota perante seu empregador.

11 “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.”

DOCTRINA

Logo, reputamos que a mera compatibilidade com o controle de jornada, que pode se dar pelos mesmos meios telemáticos e informatizados pelos quais se exerce a subordinação jurídica, não é suficiente para determinar a incidência das normas protetivas de jornada, já que o trabalhador auferia vantagens compensatórias inerentes à jornada flexível. A distinção deve ser, assim, o efetivo controle de jornada.

Com efeito, pensamos que se o empregador opta por não controlar a jornada de teletrabalhador, ele consentiu que o empregado tenha mais autonomia na organização de seus horários, o que lhe acarreta maior liberdade para organização de suas atividades para melhor explorar suas potencialidades. A jornada do empregado poderia inclusive ser descontínua, já que o trabalhador poderia criar pausas para suas atividades rotineiras e posteriormente retornar ao labor sem sequer comunicar o empregador. A própria contagem da jornada seria tarefa difícil.

Entretanto, se o empregador se vale dos utensílios tecnológicos inerentes ao teletrabalho para fixar e controlar efetiva e ostensivamente a jornada do empregado, então consideramos que, em que pese rigidez da previsão legal, e em coro com as palavras de Sergio Pinto Martins acima transcritas, não há razão ou fundamento para exclusão do teletrabalhador da incidência das normas que definem limites de jornada. Posição contrária implicaria admitir que os empregadores poderiam contratar empregados em regime de teletrabalho com a finalidade única de lhes exigir jornadas exageradamente superiores aos limites legais ordinários.

Consideramos, com efeito, que a ponderação nesse aspecto reside em excluir as normas limitadoras de jornada da CLT apenas para os empregados cujos empregadores não exercem controle de jornada, ainda que ele fosse possível, avaliando seu labor por aspectos meramente quantitativo e qualitativo.

Por meio dessa ponderação, cremos que o teletrabalho pode ser uma eficiente forma de flexibilização e pacificação das relações de trabalho, permitindo a harmonização de interesses laborais aparentemente antagônicos, em benefício de empregados e empregadores, o que analisaremos adiante.

7 – O teletrabalho como forma de flexibilização e harmonização das relações laborais

É sabido que o êxodo rural brasileiro, que ganhou força notadamente a partir dos anos 1960, com o ímpeto do processo de industrialização nacional, promoveu a formação de grandes centros urbanos, responsáveis por fornecer

DOCTRINA

moradia e oportunidades de trabalho a milhões de brasileiros. São exemplos mais robustos as cidades de São Paulo, Brasília, Rio de Janeiro, Salvador, Fortaleza, Belo Horizonte, Manaus, Curitiba, Recife, Porto Alegre, Goiânia e Belém.

Os centros urbanos permitiram diversos ganhos civilizatórios em termos de acesso a adequadas condições de saneamento básico, alimentação, cuidados médicos e educação. Por outro lado, são conhecidos os seus problemas, como falta de estrutura adequada de mobilidade, com número reduzido de oferta de transportes públicos e baixa qualidade dos ofertados, o que acarreta o uso excessivo do transporte veicular individual, implicando em congestionamentos que reduzem sensivelmente a velocidade do trânsito. Violência urbana, que amedronta os cidadãos e por vezes os torna temerosos de ocupar os espaços públicos. Ausência de infraestrutura urbana adequada, que dificultam o deambular, notadamente de grupos que demandam especial proteção como idosos, crianças e pessoas com deficiência¹².

Todos estes fatores findam por mitigar, senão minar, quase por completo, o conforto dos cidadãos e, notadamente, dos trabalhadores, nos grandes centros urbanos.

Para prestar serviços diariamente, os trabalhadores são obrigados a se sujeitar a um transporte público vagaroso e de baixa qualidade, perdendo relevante parcela de seu tempo ao se deslocarem para o trabalho e dele retornarem às suas casas. Os mais afortunados, que podem adquirir veículos particulares para realizar o trajeto, o fazem com maior conforto, mas sem relevante vantagem quando se considera o tempo despendido, já que estão sujeitos aos congestionamentos decorrentes do tráfego intenso.

Não bastasse a dificuldade de transporte, ficam fora de suas casas, ainda mais expostos a episódios de violência urbana, como furtos, roubos e extorsão, na modalidade sequestro relâmpago¹³.

Por derradeiro, os trabalhadores ficam expostos a condições urbanas inadequadas de deambulação, o que os sujeita a acidentes, notadamente em se tratando de grupos vulneráveis.

Mencionados problemas inerentes a todos os grandes centros urbanos brasileiros são consideravelmente minorados com a adoção do teletrabalho. É

12 O tema é tratado na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, primeira ratificada pelo Brasil com *status* de norma constitucional, na forma do art. 5º, § 3º, da CF, bem como pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, que trata especificamente, inclusive, de barreiras urbanísticas, arquitetônicas e nos transportes, em seu art. 3º, IV, alíneas *a*, *b* e *c*.

13 Art. 158, § 3º, do Código Penal.

o que afirmam Juliana Migot *Miglioranzi* Raira Tuckmantel *Habermann* (2017, p. 65), *pontuando que*

“Por outro lado, o teletrabalho é o futuro das relações empregatícias, pois traz diminuição de custos para o empregador e, maior flexibilidade e conforto para o empregado; além de auxiliar na mobilidade urbana, o que grandes centros causa desgaste e estresse ao empregado bem antes de chegar ao seu local de trabalho, interferindo até mesmo em seu rendimento laboral.”

Assim, deve-se considerar que o trabalhador não mais precisa gastar seu tempo, sujeitar-se a condições desconfortáveis, se expor a episódios de violência urbana ou a acidentes de trajeto, se pode realizar seu trabalho em sua própria casa.

Sob diversa perspectiva, o teletrabalho também traz vantagens para o empregador, que pode contar com redução de custos, inclusive despesas do transporte de empregados, na forma da Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985, que regulamenta o benefício do vale-transporte, incremento da produtividade decorrente de uma mão de obra não sujeita ao desconforto do transporte urbano, e menor abstenção, já que os empregados não estão sujeitos a afastamentos decorrentes de situações de violência urbana ou acidentes de trajeto.

Verificando a presença das mencionadas vantagens, o próprio Poder Judiciário regulamentou o teletrabalho para seus Servidores, notadamente por meio da Resolução do CNJ nº 227, de 15 de junho de 2016.

Essa harmonização de interesses de empregados e empregadores pode ser a chave para que se contribua para uma solução mais efetiva e menos austera para a crise de empregabilidade descrita na introdução deste estudo.

Nesse contexto, face à necessidade de busca por uma nova composição das forças e fatores de produção por meio da Reforma Trabalhista, afirmou Ives Gandra da Silva Martins Filho (2018, p. 89-91) que

“Se, para uns, Reforma Trabalhista é sinônimo de precarização dos direitos trabalhistas, para outros é uma necessidade para garantir a empregabilidade e dar maior segurança jurídica nas relações laborais em face dos fenômenos da terceirização e dos avanços tecnológicos. (...)”

Os principais pontos alterados no Direito do Trabalho brasileiro a partir da reforma podem ser resumidos nos seguintes (...) h) *Marco regulatório para o teletrabalho* – estabelecimento de uma disciplina

DOCTRINA

jurídica para o trabalho fora das dependências da empresa através da internet, com direitos e obrigações próprias (CLT, arts. 75-A a 75-E).”

Nota-se aqui a indicação do marco regulatório para o teletrabalho como forma de garantir a empregabilidade e conferir maior segurança jurídica nas relações laborais.

A técnica de criar regras que possam harmonizar o interesse de empregados e empregadores em situações de desfavoráveis contextos econômicos ou políticos, findando por compatibilizá-los, é precisamente o que Sergio Pinto Martins (2015, p. 13-15) define como flexibilização das relações de trabalho. Afirma o mencionado Jurista que

“Prefiro dizer que a flexibilização das condições de trabalho é conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existentes entre capital e trabalho.

Conjunto porque forma um todo organizado, um sistema para o fim de estabelecer mecanismos para compatibilizar as regras do Direito do Trabalho com as mudanças, isto é, uma reunião de medidas visando flexibilizar as relações trabalhistas. Não se faz a flexibilização apenas de uma forma ou mediante medidas isoladas, mas dentro de um conjunto. São adotados vários procedimentos para a flexibilização. (...)

Na flexibilização, há a adaptação a um novo contexto econômico.”

Note-se que a flexibilização é descrita como um todo organizado, uma reunião de medidas, tomadas dentro de um conjunto, que permite a adaptação a um novo contexto econômico.

Dentro dos diversos mecanismos de flexibilização trazidos pela Reforma Trabalhista, pensamos que a regulamentação a permitir a intensificação e ampliação do labor em regime de teletrabalho é uma forma contundente de harmonizar interesses antagônicos, sem que implique em retrocesso social ou declínio da condição de dignidade dos empregados.

Nesse passo, vale lembrar que, antes mesmo da aprovação de Reforma Trabalhista, e da intensificação da crise econômica no Brasil, no ano de 2016, Sergio Pinto Martins (2015, p. 151-154) já profetizava que a flexibilização não pode ser confundida com desregulamentação, que a flexibilização não pode ser entendida como precarização e que é necessária, sem exageros, apenas nas crises:

DOCTRINA

“A legislação estatal não pode ser integralmente suprimida, estabelecendo-se a total desregulamentação do Direito do Trabalho. Neste, não vigora a plena autonomia privada, pois o empregado não é igual ao empregador, é desigual economicamente em relação ao último, ficando sujeito a pressões para ser admitido ou na vigência do contrato de trabalho. Para cuidar dessa desigualdade, é preciso estabelecer nova desigualdade, determinando um sistema de proteção ao trabalhador. Como afirma Rui Barbosa, estabelecer uma desigualdade real para obter uma igualdade ideal.

A lei representa um mínimo de proteção e estabilidade financeira ao empregado.

A flexibilização não pode ser entendida como precarização, pois, do contrário, será a total desregulamentação do Direito do Trabalho, sem garantias de direitos mínimos ao trabalhador, que não pode ficar totalmente desprotegido, sujeito à lei do mais forte ou à do mercado. (...)

A flexibilização é uma realidade. É necessária, porém, apenas nas crises.

A reforma não deve desregulamentar totalmente as regras de Direito do Trabalho, nem exagerar na flexibilização. Nem tanto ao mar, nem tanto à terra. Deve permitir que em certas situações excepcionais existam regras flexíveis para adaptar aquele contexto às crises, mediante a participação do sindicato para fiscalizar o empregador.”

É evidente que o estabelecimento do regime de teletrabalho traz diversos efeitos para a relação de emprego, muitos dos quais não mencionados e, cremos, alguns dos quais serão observados e ponderados pela doutrina e jurisprudência apenas no decorrer da observação, a partir do alargamento de sua utilização.

Nesse ponto, impende destacar a visão de Augusto César Leite de Carvalho, para quem, a partir de uma análise histórica da evolução do Direito do Trabalho, um dos maiores prejuízos que poderá advir aos trabalhadores é o afastamento físico dos empregados que vivenciam a mesma realidade e o impacto que tal medida pode causar na reivindicação de melhores condições de trabalho e de dignidade. Pondera o Jurista que

“Talvez o prejuízo maior para o trabalhador, quando atua à distância de quem o contrata, seja o fato de afastar-se de outros trabalhadores que vivenciam a mesma realidade, a mesma angústia ou quiçá a mesma satisfação com as condições de trabalho. Embora alguns estabelecimentos empresariais de nossos dias comportem células de trabalho que

não interagem sob o ponto de vista funcional ou existencial (as cabines de *call centers*, por exemplo, ou mesmo as mesas de trabalho conectadas apenas eletronicamente com as congêneres, sem correlação com a situação topográfica na empresa), o labor no antigo chão de fábrica é ilustrativo de como a aproximação física de empregados os fez mais fortes, historicamente, na organização de movimentos reivindicatórios e na prática do associativismo, assim, em benefício de um habitat laboral mais justo e solidário.” (CARVALHO, 2018, p. 154)

É necessário ainda considerar que o uso do teletrabalho, se não for bem planejado e gerido, poderá ser pernicioso às partes. Pondera o estudo elaborado pela Organização Internacional do Trabalho que “however, for workers, teleworking on a continuous basis can lead to isolation and difficulties in switching away from work”¹⁴ (ILO, 2004, p. 4).

De fato, a utilização do teletrabalho com viés puramente lucrativo, com excessivo engajamento do empregado mediante imposição de metas, prazos e resultados, inclusive com remuneração atrelada a tais métricas, poderá levar o trabalhador a adotar um estilo de vida exclusivamente voltado ao trabalho, inclusive desenvolvendo relativa incapacidade de discernimento entre o espaço e o tempo da sua vida pessoal e o de prestação de serviços.

Do lado do empregador, o uso excessivo do teletrabalho poderá significar a perda da unidade da sua equipe, com dificuldade de integração dos trabalhadores e dos benefícios decorrentes do trabalho conjunto, além de ser constante o receio da perda de controle dos seus ativos imateriais (direitos autorais, propriedade industrial, dados confidenciais, segredos corporativos, entre outros).

De todo o modo, pensamos que as vantagens mencionadas, no geral, superam os aspectos negativos e que a regulamentação do teletrabalho é medida salutar no que se refere à busca de uma forma de compor interesses antagônicos de empregados e empregadores no contexto de crises econômicas e políticas, que insistem em permanecer no horizonte brasileiro ao menos desde o ano de 2016.

Assim, se, por um lado, a imperatividade das normas protetivas caracterizam o próprio Direito do Trabalho, elas não devem ser obstáculo ao estabelecimento e aplicação exitosa de um instituto que, flexibilizando o regime então vigente, sem trazer prejuízos efetivos em termos de proteção ao trabalhador, ganhou maiores contornos na Reforma Trabalhista. Invocamos Marcelo Bатуíra da Cunha Losso Pedroso (2005, p. 165), que afirma que “sob o manto de garantir

14 Tradução livre: todavia, para trabalhadores, a execução contínua em regime de teletrabalho pode conduzir ao isolamento e à dificuldade em se desligar do trabalho.

a liberdade da vontade do trabalhador, invoca-se a imperatividade das normas trabalhistas, como forma de dar primazia à onipotência do legislador, na medida em que suas normas evitariam a exploração do trabalho pelo empregador”.

A imperatividade, no entanto, não deve militar contra institutos que trazem vantagens para ambos os polos do contrato de trabalho.

8 – Considerações finais

O generalizado uso dos recursos de tecnologia da informação em todos os aspectos da vida humana vem revolucionando o universo das relações pessoais e empresariais.

Desde a mais tenra idade as crianças eram estimuladas a brincar e a conviver entre si, o que proporcionava situações agradáveis de troca de afetos e estímulos. Este contexto vem se tornando cada vez mais raro, não só em razão da diminuição do número de famílias com mais de um filho, mas, sobretudo, em razão da intensa utilização dos equipamentos de informática e de comunicações. Ressalta-se que não são raras as ocasiões em que crianças com idade inferior a um ano já estão fazendo uso, sem auxílio, de celulares e de outros meios telemáticos e de consumo de mídia.

No âmbito doméstico é cada vez mais comum o uso de recursos de tecnologia de informação e comunicação, não se restringindo a simples funcionalidades de aplicativos ou sistemas informatizados para contratação de serviços de limpeza de casa ou aquisição de mantimentos ou refeições, caminhando-se rapidamente para um futuro em que presentes realidades como casas inteligentes, como concebem César Luiz de Azevedo Dias e Nélio Domingues Pizzolato (2004, p. 13), com a finalidade de oferecer uma melhor qualidade de vida a seus ocupantes no âmbito da comunicação, da segurança, do controle e do gerenciamento das instalações, além de racionalizar a utilização de recursos, inclusive auxiliando na preservação do meio ambiente.

A ampla utilização dos recursos de tecnologia de informação e comunicação também tem revolucionado o mundo empresarial, colocando em xeque atividades outrora lucrativas como produção de filmes fotográficos, produção e distribuição de revistas e jornais e locação de filmes para exibição no âmbito doméstico, além de ameaçar várias profissões, tais como: funcionários de banco e seguradoras, profissionais da área de contabilidade, secretários de escritório, agentes de manutenção e caixas de lojas e supermercados, conforme aponta o

Institut Sapiens¹⁵. Da mesma forma, surgem novas oportunidades de mercado, tais como, entrega de refeições pedidas através de aplicativos, elaboração de mídia digital e educação a distância, condução de veículos de passageiros por aplicativos, entre várias outras atividades.

A execução de trabalho subordinado não ficou alheia a essa tendência e há algum tempo o teletrabalho vem ganhando popularidade.

São inúmeras as vantagens decorrentes da utilização do teletrabalho, como a forma de prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, na qual a subordinação jurídica inerente à relação de emprego se dá com a utilização de meios telemáticos ou informatizados de comando, sendo que OIT lista as mais evidentes: “eliminates travel time and costs, and allows the worker to work at convenient times while dealing with family responsibilities”¹⁶ (ILO, 2004, p. 4).

Com efeito, a realização de teletrabalho evita o deslocamento dos empregados, que nos grandes centros urbanos costuma incluir distâncias consideráveis, sendo frequente encontrar trabalhadores que se deslocam no cansativo itinerário diário, em horários de pico, de cidades periféricas para as capitais ou cidades sedes de regiões metropolitanas, em conduções coletivas que ostentam condições precárias de circulação, em número insuficiente, horários reduzidos e com excesso de passageiros.

A utilização de veículos particulares, porém, pouco melhora o quadro descrito, em razão da existência de engarrafamentos, do alto custo dos combustíveis e dos estacionamento, dos riscos de acidentes e de episódios de violência urbana e da incerteza de que se chegará ao compromisso profissional na hora aprazada.

Ressalta-se que a utilização do teletrabalho permite a realização do labor por parte do empregado até mesmo residindo fora do país. Destaca-se que a redução da utilização de veículos contribui para a diminuição de congestionamentos, bem como reduz o consumo de combustíveis fósseis que lançam relevantes quantidades de poluentes na atmosfera, fato que auxilia na melhora das condições do meio ambiente.

15 *Top 5 des métiers en voie de disparition*. Disponível em: <<https://www.institutsapiens.fr/top-5-des-metiers-en-voie-de-disparition/>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

16 Tradução livre: elimina o tempo e o custo de condução e permite a trabalhadores prestarem serviços conforme a sua conveniência em relação ao tempo enquanto lidam com responsabilidades familiares. *Making work arrangements more family-friendly*. Information Sheet N°. WF-5. Geneva, 2004.

DOCTRINA

Outra vantagem da utilização do teletrabalho é a possibilidade do empregado melhor programar a sua rotina diária, intercalando atividades que não poderia desempenhar enquanto lotado fisicamente no estabelecimento do empregador. É o caso de poder levar os filhos para a escola, de cuidar de familiares com dificuldades de locomoção, de frequentar cursos e praticar atividades recreativas ou religiosas em horário comercial, dentre outros.

O empregador também auferirá benefícios, pois além de poder contar com empregados mais motivados, reduzirá gastos com vale-transporte, espaço físico e infraestrutura, com a conseqüente desnecessidade de serviços agregados, tais como segurança, secretaria, limpeza e manutenção, equipamentos de registro de horários, economizando até mesmo nos módicos custos inerentes à aquisição de insumos consumidos por empregados em suas pausas habituais, como o fornecimento de água potável e café.

Pensamos, assim, que a regulamentação do teletrabalho é medida adequada para a busca de uma forma de composição de interesses inicialmente opostos, de empregados e empregadores, notadamente no contexto de crises econômicas e políticas. Pretendemos contribuir para o debate ponderando que o teletrabalho pode ser um eficiente modo de flexibilização e readequação das relações de trabalho, permitindo a harmonização de interesses laborais aparentemente antagônicos.

9 – Referências bibliográficas

CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito do trabalho curso e discurso*. São Paulo: LTr, 2018.

DIAS, C. L. de A.; N. D. *Domótica*. Aplicabilidade e sistemas de automação residencial. Disponível em: <<http://essentiaeditora.iff.edu.br/index.php/vertices/article/viewFile/1809-2667.20040015/86>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

FALCÃO, D.; TOMÁS, S. T. *A inversão do paradigma no direito laboral português*. Vila Nova de Famalicão: Nova Causa, 2015.

ILO – International Labour Organization. *Home Work Convention*, 1996 (N. 177). Disponível em: <<https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/>>. Acesso em: 19 dez. 2018.

_____. *Home Work Recommendation*, 1996 (N. 184). Disponível em: <<https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/>>. Acesso em: 19 dez. 2018.

INSTITUT SAPIENS. *Top 5 des métiers en voie de disparition*. Disponível em: <<https://www.institutsapiens.fr/top-5-des-metiers-en-voie-de-disparition/>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. *Making work arrangements more family-friendly*. Information Sheet N° WF-5. Geneva, 2004.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2018.

DOCTRINA

LIMA, F. M. M. de; LIMA, F. P. R. M. de. *Reforma trabalhista: entenda ponto por ponto*. São Paulo: LTr, 2017.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual esquemático de direito e processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. *Flexibilização das condições de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2015.

MELO, Raimundo Simão de. Impactos da reforma trabalhista sobre o meio ambiente do trabalho e a saúde dos trabalhadores. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 137, mar. 2018.

MELO, Sandro Nahmias. Teletrabalho, controle de jornada e direito à desconexão. *Revista LTr*, São Paulo, set. 2017.

MIGLIORANZI, J. M.; HABERMANN, R. T. *Comentários à reforma trabalhista*. Leme: Habermann, 2017.

NASCIMENTO, A. M.; NASCIMENTO, S. M. *Iniciação ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2018.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Reforma trabalhista*. São Paulo: LTr, 2017.

PEDROSO, Marcelo Bатуíra da Cunha Losso. *Liberdade e irrenunciabilidade no direito do trabalho*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

PRETTI, Gleibe. *Comentários à lei sobre a reforma trabalhista*. São Paulo: LTr, 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista*. São Paulo: RT, 2017.

_____. *E agora, Tarsila?* São Paulo: RT, 2017.

Recebido em: 21/01/2019

Aprovado em: 18/02/2019