



O TELETRABALHO NA NOVA CLT: UMA ANÁLISE DA IMPOSSIBILIDADE DE REGULAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO PREVISTA NA LEI Nº 13.467/2017

Guilherme Sebalhos Ritzel¹

Resumo: Este artigo visa discutir a inserção do chamado teletrabalho na CLT. Para isso, questionou-se o porquê de o regime de teletrabalho ter tido um espaço destacado nessa Consolidação após a vigência da Lei nº 13.467/2017. Nessa perspectiva, percebe-se que a legislação abstém o teletrabalhador de proteção relativa à jornada de trabalho e, dentre outras coisas, dispensa o empregador de ter responsabilidade pelo material usado por ele e também por eventual acidente de trabalho. O método dedutivo foi utilizado neste trabalho para obter conclusão satisfatória a respeito do tema, isto é, entendeu-se que, atualmente, quando a modernidade torna mais fácil a regulação da jornada laboral, não há motivo para que o teletrabalhador não tenha o direito à hora extra, por exemplo. Da mesma forma, afirma-se que, se há pontos positivos para o indivíduo que labora em sua própria residência, como, por exemplo, não ter eventuais problemas de locomoção, também são destacáveis os pontos negativos como a falta de delimitação entre a vida pessoal e a profissional. Portanto, esta pesquisa confronta a tese de que a Lei nº 13.467/2017 conhecida como “Reforma Trabalhista” tenha sido modernizadora por introduzir o teletrabalho na CLT, pois se calou sobre o amparo protetivo ao teletrabalhador.

59

Palavras-chave: Teletrabalho. Jornada Laboral. Consolidação das Leis do Trabalho.

¹ Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Franciscana (UFN). Graduado em Direito pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Graduando em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Advogado. guilherme.s.ritzel@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico surge como um dos grandes destaques da modernidade, possibilitando, assim, mudanças substanciais nas relações de trabalho. A pandemia desencadeada pela Covid-19, no ano de 2020, trouxe à tona (evidentemente que não para todas as profissões) a necessidade para muitas pessoas trabalharem de forma não presencial. Nesta linha, há indagar a respeito das modificações positivadas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) sobre o teletrabalho.

O teletrabalho se insere nas relações trabalhistas como uma nova tendência nesta segunda década do Século XXI. Nessa situação, o trabalhador pode se ver dispensado de alguns transtornos, como enfrentar o trânsito e as dificuldades decorrentes do itinerário externo. Dentre outras vantagens, pode aumentar sua produtividade e também ficar à vontade para laborar na comodidade de sua própria casa. Porém, a falta de delimitação entre vida pessoal e profissional pode prejudicar o indivíduo, expondo-o a um maior tempo de trabalho ou maior intensidade na atividade.

60

Sobre a falta de delimitação entre o trabalho e o ambiente doméstico, pode ocorrer de o indivíduo trabalhar mais tempo e descansar menos do que o devido. Sendo assim, torna-se bastante comum nessas situações ocorrer crises de ansiedade, pois a qualquer momento o teletrabalhador pode vir a ser chamado para cumprir tarefa profissional. Outro ponto negativo é a dificuldade de conciliar a dupla jornada relativa a “cuidar dos filhos” e “produzir profissionalmente”, problema comum para muitas mães que se encontram na obrigação de satisfazer essas questões de tamanha importância. Em situações assim, percebe-se que o regime de teletrabalho tem as características de uma relação de emprego como as demais, sendo perfeitamente viável manter a subordinação e a personalidade (alguns dos requisitos do artigo 3º da CLT).

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) conceitua o teletrabalho não apenas como o estabelecido na casa do trabalhador, mas, também, o praticado fora do ambiente da empresa, seja de maior ou menor frequência. Diante disso, percebe-se que há uma maior complexidade no que tange ao teletrabalho, seja pelas suas diferentes formas, seja pelas diferenças entre a realidade de cada nação.

Este trabalho é dividido da seguinte maneira: na primeira parte conceitua-se o teletrabalho e a sua importância no mundo moderno, na sequência discorre-se sobre o teletrabalhador não ter a garantia de jornada de trabalho regulada e na parte final concluiu-se sobre os demais artigos da CLT que não trazem grandes benefícios para o regime de teletrabalho.

Portanto, este trabalho visa esclarecer o que é teletrabalho, como se desenvolveu nos últimos anos no Brasil e, também, tentar entender o porquê deste tipo de atividade estar excluída do direito relativo à duração do trabalho na CLT. Logo, percebe-se que a Lei nº 13.467/2017 não modernizou o teletrabalho no Brasil, pois este já estava de alguma maneira inserido nas relações laborais do nosso país (como no artigo 6º, parágrafo único, da CLT).

2 TELETRABALHO: CONSIDERAÇÕES GERAIS

As relações de trabalho se adaptam às novas realidades tecnológicas que surgem com o tempo. Neste sentido, a relação entre o empregador e o empregado também acompanha este tipo de mudança.

Boltanski e Chiappelo (2009, p. 430) explicam que, nas décadas de 1960 e 1970, acentuou-se a transformação no modo de produção capitalista, até então mais próximo ao “fordismo” regulado, para um modelo que visa maior flexibilidade. Nessa linha, apresenta-se como destaque a terceirização de serviços, controle de produtividade, assim como novas formas de organização do trabalho.

Diante dessa perspectiva, com as mudanças tecnológicas nas últimas décadas surge o teletrabalho. Nessa realidade, o teletrabalho é um fenômeno que resultou da aplicação de novas tecnologias para determinadas atividades. Assim, o teletrabalho é a transformação de uma estrutura menos centralizada para outra mais descentralizada e flexível, com pontos positivos, mas também alguns inconvenientes (RODRIGUES, 2011, p. 71). É considerado como vantagem para o teletrabalhador não precisar dispendar tempo com locomoção, poder utilizar esse tempo com os afazeres domésticos, por exemplo, mas também deve-se ressaltar desvantagens como o distanciamento social, que prejudica a saúde e o bem-estar do indivíduo

(CARELLI, 2017a, p. 330).

O regime de teletrabalho surgiu como uma nova modalidade laboral na modernidade, com ele a sociedade desempenha suas atividades profissionais de uma maneira peculiar. Conforme Rodrigues (2011, p. 79), o teletrabalho implica a execução de tarefas em ambiente diverso da sede da empresa, com a utilização da telemática, mediante um contrato de trabalho. Essa autora ainda enfatiza que este tipo de tarefa não é desempenhado nas instalações da empresa e, também, não implica a presença física em residência ou outro endereço de algum cliente.

Tanto a doutrina como a jurisprudência não conceituam o teletrabalho de maneira taxativa. Segundo Barros (2009, p. 327), o teletrabalhador desempenha a atividade na sua própria residência, mas também pode ocorrer casos de trabalho em centros satélites, fora do estabelecimento patronal, em ambiente público, por exemplo.

62 Importante ressaltar que o teletrabalho também não se confunde com o sobreaviso. O sobreaviso, tradicionalmente conceituado no artigo 244, §2º, da CLT, trata do caso de o trabalhador “permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço”. Assim sendo, o teletrabalho e o sobreaviso não são incompatíveis, mas também não são sinônimos.

Na década de 1990, o norte-americano Jack Nilles, cunhando o termo “telecommuting” (teletrabalho em inglês), explicou que este tipo de atividade inverte a ordem tradicional do itinerário dos indivíduos, pois no teletrabalho o trabalho vai até o empregado, enquanto o comum é o empregado se deslocar ao trabalho (NILLES, 1997, p. 32). Sendo assim, há pelo menos duas décadas em que a tecnologia possibilita uma maior relevância para o teletrabalho no aspecto mundial, em uma sociedade cada vez mais interligada e informatizada.

A Convenção nº 177 da Organização Internacional do Trabalho (1996) trata do trabalho a domicílio. Embora a Convenção não utilize o termo específico de teletrabalho, ela aborda o que futuramente ficou conhecido como este tipo de atividade, como no seu artigo 2º que obriga os países que ratificaram a Convenção a adotar uma política nacional que vise à igualdade entre o trabalhador em domicílio e os demais assalariados

(INTERNATIONAL LABOR ORDER, 1996).

Embora o Brasil não tenha ratificado essa Convenção, o tema tem destaque na Consolidação das Leis do Trabalho, conforme mostra o artigo 6º, parágrafo único, incluído pela Lei nº 12.551/11:

Artigo 6º: Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. (Redação dada pela Lei nº 12.551, de 2011).

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. (Incluído pela Lei nº 12.551, de 2011).

Dessa forma, o direito brasileiro aborda o teletrabalho de uma maneira em que ele se equipara aos demais, como prevê a Lei nº 12.551/11. Sendo assim, percebe-se que os meios telemáticos e informatizados contribuem com o controle e com a supervisão, essenciais para a subordinação jurídica.

63

Rocha e Muniz (2013, p. 101 a 115) explicam que o distanciamento do empregado em relação ao empregador não significa que não há a tradicional subordinação e o poder diretivo na relação de emprego. Neste mesmo sentido, Delgado e Delgado (2017, p. 133) avaliam que o regime de trabalho também não inviabiliza o controle de horários, sendo a ideia da inviabilização uma presunção relativa, que pode ser desconstituída por prova em contrário.

Outro ponto bastante peculiar sobre este tipo de trabalho é haver distanciamento físico entre o empregador e o empregado, mas também haver entre os colegas de trabalho. Martinelli (2019, p. 479) explica que este distanciamento pode contribuir para uma dificuldade de relacionamento entre colegas, que muitas vezes não se conhecem e encontram dificuldades na representação sindical, como no caso específico de trabalhadores no telemarketing.

Em 2017, conforme pesquisa realizada pela Sociedade Brasileira do Teletrabalho e Teleatividades (SOBRATT), 15 milhões de brasileiros eram considerados teletrabalhadores (CÂMARA, 2017). Já conforme o

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em pesquisa sobre “Características Adicionais do Mercado de Trabalho”, o número de pessoas que passaram a trabalhar no próprio domicílio aumentou 21,1% entre 2017 e 2018 (AGÊNCIA BRASIL, 2020).

Entretanto, a Lei nº 13.467 de 2017 conhecida como Reforma Trabalhista inseriu um capítulo próprio na CLT (Capítulo II-A, artigo 75-A ao 75-E), além de introduzir o inciso III no artigo 62 na CLT (dispositivo legal que retira do teletrabalhador a regulação da jornada de trabalho prevista no capítulo II da norma trabalhista). Sobre isso, o próximo capítulo discute a impossibilidade de regular a jornada do teletrabalhador, conforme prevê a atual redação da CLT.

3 O TELETRABALHO E A IMPOSSIBILIDADE DE REGULAÇÃO DA JORNADA LABORAL (UMA ANÁLISE CRÍTICA)

64

A Reforma Trabalhista, introduzida na Consolidação das Leis do Trabalho por meio da Lei nº 13.467/17 inseriu destaque para o teletrabalho. Se, na última década, por meio da Lei nº 12.551/2011, o teletrabalhador se equiparou aos demais (por força do artigo 6º, parágrafo único, da CLT), após novembro de 2017 o empregado que labora no regime de teletrabalho passou a perder direitos, como o da regulação da jornada de trabalho:

Artigo 62 – Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: (Redação dada pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

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; (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994);

II – os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial. (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994);

III – os empregados em regime de teletrabalho. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). [...]

Sobre a jornada de trabalho, Delgado (2017, p. 1019) afirma que:

A regra geral, no Direito brasileiro, é que são controladas as jornadas laborativas do empregado. E isso é lógico, à medida que incide em benefício do empregador um amplo conjunto de prerrogativas autorizadoras de sua direção, fiscalização e controle sobre a prestação de serviços contratada (art. 2º, *caput*, CLT)

Nessa perspectiva, entende-se que o Direito brasileiro tradicionalmente trata a jornada de trabalho do empregado como premissa importante. Entretanto, embora este entendimento seja fundamental para o Direito do Trabalho no Brasil, ele não é absoluto, pois há exceções expostas na legislação, como, por exemplo, o teletrabalho conforme a redação do artigo 62, III, incluído na CLT por meio da Lei nº 13.467/2017.

Porém, na medida em que a informática e os meio telemáticos ajudam na subordinação entre empregador e empregado, possibilitando maior controle da jornada, o entendimento de que o teletrabalho não está abrangido pelo regime de regulação de jornada laboral merece ressalvas. A não aplicação do direito à regulação da jornada de trabalho deve ser tratada como uma exceção, levando em conta casos em que configura inviável o cumprimento de horário.

Este entendimento é bastante fundamentado em decisões jurisprudenciais, como algumas do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4):

HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. O artigo 62, I, da CLT constitui exceção à regra de submissão dos empregados ao cumprimento de horário, razão pela qual comporta interpretação restritiva e aplicação apenas quando configurado o seu suporte fático. Assim, para o enquadramento do empregado nessa exceção, não basta a inexistência de controle do horário pelo empregador. **Para tanto é necessária a impossibilidade desse controle por ser incompatível com a forma de prestação dos serviços. No caso dos autos, ficou comprovada a possibilidade de controle.** (RO 0021090-88.2016.5.04.0512, 3ª Turma, Relator Luis Carlos Pinto Gastal, 2016).

HORAS EXTRAS. EMPREGADO QUE EXERCE ATIVIDADE EXTERNA. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE HORÁRIO. NÃO SUJEIÇÃO DO TRABALHADOR À EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 62, I, DA CLT. **Sendo a atividade externa realizada pelo empregado compatível com a fixação e controle de jornada, não há falar na exceção prevista no art. 62, I, da CLT,**

sendo devidas ao trabalhador as horas extras laboradas. (RO 0020772-30.2016.5.04.073, 4ª Turma, Relator João Paulo Lucena, 2019)

Portanto, o artigo 62, I, exclui do regime estabelecido no Capítulo II da CLT (sobre duração do trabalho) os empregados em situações incompatíveis com o controle de horário. Nesses casos, profissionais que trabalham em condições em que há possibilidade de controle não precisam perder os direitos referentes à hora extra, intervalos interjornada e intrajornada, por exemplo.

Da mesma forma, se no teletrabalho existe a possibilidade de fiscalização e controle na atividade do empregado, o entendimento também deveria ser o da regulação da jornada de trabalho. Este tipo de pensamento tem como fundamento a razoabilidade de se observar o fato concreto.

Ainda na observância do artigo 62, I, da CLT, Martins (2013, p. 560) explica que o que interessa é que haja incompatibilidade entre a natureza da atividade e a fixação de horário de trabalho. O autor ressalta ser aplicável o entendimento de horas extras para motoristas e cobradores, por exemplo. Neste sentido, Martins (2013, p. 560) afirma que em casos em que é possível prever que a jornada “normal” não é suficiente para entregas ou cobranças de mercadorias, existe o direito à hora extraordinária por parte do trabalhador.

Na mesma linha, para que o empregado não tenha direito à proteção normal da jornada de trabalho, tal condição precisa constar anotada na CTPS e no registro de empregados (MARTINS, 2019, p. 229). Logo, a impossibilidade de conciliar a fixação da jornada e a atividade exercida precisa ser devidamente comprovada.

Já o artigo 62, II, da CLT aborda que estão excluídos os gerentes e pessoas que exercem cargos de gestão. Diferentemente do inciso anterior, nesta situação há um tipo específico de trabalhador, um empregado que atua supervisionando demais colegas e que de alguma maneira exerce um papel de chefia na empresa.

Em casos como esse, o parágrafo único do artigo 62 da CLT assegura a esses trabalhadores um adicional equivalente a pelo menos 40% do respectivo salário. Quando não houver o pagamento deste adicional, o

empregado tem direito à jornada de trabalho regulada, como demonstra a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (TRT12):

CARGO DE CONFIANÇA. GERENTE. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. ARTIGO 62, II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT

O parágrafo único do art. 62 da CLT determina a aplicação das normas relativas à jornada de trabalho aos gerentes quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40%. Contudo, esse dispositivo não garante o pagamento de gratificação mínima aos empregados ocupantes de cargos de confiança. **Desse modo, o não pagamento do acréscimo pelo empregador acarreta a aplicação das regras atinentes à jornada de trabalho, previstas nos artigos 58 e seguintes da CLT, e não a obrigação de pagar gratificação de função de 40%, pois não há previsão legal garantindo um valor mínimo a esse título.** (RO 0000771-24.2018.12.0022, 5ª Turma, Relatora Maria de Lourdes Leiria, 2019)

Nesta situação, reforça-se a ideia de que os profissionais que exercem cargos de confiança e de gestão têm direito ao acréscimo de 40% no valor do respectivo salário, que, no caso dessa gratificação não ser paga, não se pode invocar a exceção prevista no artigo 62, II, da CLT. Assim, se induz a ideia deste tipo de empregado como alguém que, representando a empresa, tem remuneração superior aos demais subordinados. Na falta deste tipo de tratamento, o indivíduo fica duramente prejudicado por não receber o adicional, tampouco tem a proteção referente à jornada.

Tecendo duras críticas a este dispositivo legal, Souto Maior (2003, p. 7) faz a seguinte constatação:

Traduzindo, os altos empregados estão sujeitos a jornadas de trabalho extremamente elevadas, interferindo, negativamente em sua vida privada. Além disso, em função da constante ameaça do desemprego, são forçados a lutar contra a “desprofissionalização”, o que lhes exige constante preparação e qualificação, pois que o desemprego desses trabalhadores representa muito mais que uma desocupação temporária, representa interrupção de uma trajetória de carreira, vista como um plano de vida, implicando crise de identidade, humilhação, sentimento de culpa e deslocamento social. Em suma, a sua subordinação ao processo produtivo é intensa, corroendo sua saúde e desagregando sua família.

Assim, o empregado que se enquadra no artigo 62, II, da CLT

está sujeito à jornada de trabalho elevada e que o fato de esta pessoa receber uma remuneração maior pode vir a esconder a importância da regulação da jornada laboral, que é a separação entre o trabalho e a vida privada, ou mesmo o direito ao lazer. Assim, este tipo de problema se torna crucial também na vida dos teletrabalhadores, agora inseridos no artigo 62 por meio do inciso III.

Carelli (2017b, p. 267) afirma que a necessidade de regulação do tempo no trabalho tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, além das suas relações sociais e familiares. Diante disso, o que se percebe é que a limitação de jornada no trabalho contribui para proteger outros direitos, como a saúde e o lazer, ambos previstos no artigo 6º da Constituição Federal.

68

Ainda, da mesma forma que o lazer e a saúde, a limitação da jornada de trabalho em “oito horas diárias e quarenta e quatro semanais” é um direito constitucionalmente garantido, conforme o artigo 7º, XIII, da Constituição da República. Silva (2003, p. 288) explica sobre o caráter imperativo dos direitos constitucionais do trabalho, isto é, aborda a importância e a obrigação do Estado em proporcionar tais direitos, que, em caso de ação contrária, acaba por ferir o ordenamento jurídico.

Nesta perspectiva, conclui-se que uma limitação de jornada de trabalho possibilita uma melhor qualidade de vida para o empregado. Sendo assim, o Capítulo II da CLT visa destacar esta premissa, oportunizando aos indivíduos direitos como a hora extraordinária com acréscimo de 50%, (artigo 59, §1º, da CLT), intervalo intrajornada (artigo 71 da CLT) e o descanso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos (artigo 67 da CLT), entre outros.

Nesta linha, o artigo 6º da CLT introduziu na legislação trabalhista uma importante equiparação entre o trabalho executado em domicílio do executado na empresa. Da mesma forma, o parágrafo único do referido artigo acentua que os meios telemáticos e informatizados contribuem para a realização das atividades laborais, possibilitando subordinação jurídica e fiscalização na relação entre empregador e empregado.

Sobre esta situação, Viveiros (2013, p. 38) fez o seguinte comentário:

A inserção do parágrafo único remete à discussão sobre a evolução do trabalho na “era digital” e suas consequências. Ora, mesmo sem estarem legislados, os recentes julgados se notabilizaram em reconhecer este meio de atividade como trabalho subordinado e, por consequência, sujeito aos créditos decorrentes da relação de emprego. Ademais, ao Juiz do Trabalho cabe a análise de provas que podem ser extraídas dos próprios comandos emitidos via e-mail ou pelos registros de entrada e saída de um usuário de PC, notebook, pager, celular, smartphone, blackberry, iPod, iPad e outras tecnologias adjacentes da modernidade [...].

A regulação de jornada protegida constitucionalmente pelo artigo 7º, XIII, tem como premissa salvaguardar a qualidade de vida das pessoas, além de permitir maior qualidade no trabalho desempenhado. Schinestsck (2010, p. 375) avalia que tantos anos após a promulgação da Constituição Federal, não há grande dificuldade em concretizar “o direito à saúde dos trabalhadores e ao meio ambiente do trabalho equilibrado, elevados à condição de direitos humanos e fundamentais em face de lutas históricas”.

A Constituição da República garantiu um direito desejado pela sociedade há pelo menos um século e, atualmente, essa dicotomia entre produção no trabalho e qualidade de vida segue bastante debatido internacionalmente. Sobre isso, Souto Maior (2003, p. 19) fala da seguinte maneira:

[...] é que a tecnologia tem trazido novos modos de trabalho, mas esta situação está longe de produzir uma ruptura dos padrões jurídicos de proteção do trabalho humano. Aliás, se bem examinada, como se tentou demonstrar acima, a tecnologia revela várias contradições, que, uma vez identificadas, permitem que se aflore a preocupação com a adoção de padrões jurídicos que busquem a humanização do avanço tecnológico.

O chamado “Direito à desconexão do trabalho” vem sendo objeto de debate em diferentes países, como na problemática exposta anteriormente pelo autor (SOUTO MAIOR, 2002, p. 19). Nesta realidade, um dilema na sociedade moderna está em utilizar os meios tecnológicos de uma maneira que esses não coloquem a produtividade acima da vida privada.

Portanto, diante do que foi exposto, conclui-se que os exemplos elencados pelo artigo 62, I e II, são de presunção relativa de que não se deve regular a jornada de trabalho. Isso é, empregados que trabalham de maneira

incompatível com o controle de jornada, assim como gerentes e cargos de confiança não são desprotegidos absolutamente em relação aos direitos do Capítulo II da CLT.

Logo, havendo confirmação de que há ou pode haver o controle de jornada não ocorre mais a incidência do artigo 62 da CLT. Assim, também, os gerentes e gestores que não cumprirem com alguns requisitos (como o adicional igual ou superior a 40% do salário, constar tal situação na CTPS e no quadro de empregados) também devem estar submetidos ao regime do Capítulo II da Consolidação das Leis do Trabalho.

Sendo assim, se nos demais casos existe uma presunção relativa que pode ser modificada com prova em contrário, não há motivo para o mesmo entendimento não ser levado em conta para o teletrabalho. Ainda, o teletrabalhador já está em uma situação diferenciada dos demais, com vantagens, mas com muitas desvantagens que podem prejudicar o seu convívio social e a sua saúde, como será visto no capítulo seguinte.

4 O TELETRABALHO DA NOVA CLT: CONSIDERAÇÕES SOBRE O CAPÍTULO II - A INSERIDO PELA LEI Nº 13.467/2017

A chamada “Reforma Trabalhista” introduzida pela Lei nº 13.467/2017 consolidou no ordenamento jurídico brasileiro o entendimento que o teletrabalho não é um tipo de atividade abrangido pelo Capítulo II da CLT, no qual está estabelecida a duração do trabalho, limites de horas diárias, intervalos e, em caso de extrapolação, o direito à hora extraordinária e ao adicional noturno. Entretanto, tal situação não é o único destaque para o teletrabalho na nova lei trabalhista, que apresentou um capítulo próprio para este regime.

O teletrabalho foi ressaltado no Capítulo II-A da Consolidação das Leis do Trabalho, do artigo 75-A ao 75-E. Já, no artigo 75-B, o legislador abordou o conceito de teletrabalho:

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.

Este dispositivo conceituou o teletrabalho, embora já houvesse tutela imposta pelo artigo 6º, parágrafo único, da CLT, com a equiparação do trabalhador a domicílio com o que trabalha dentro da empresa (sendo os meios telemáticos e informatizados de comando e supervisão, utilizados na finalidade de subordinação jurídica). Se este fato fosse observado por uma ótica mais otimista, a explicação expressa do que é o teletrabalho na CLT poderia ser avaliada como uma grande conquista.

Porém, a CLT, a doutrina e a jurisprudência já tratavam o teletrabalho com o devido destaque. Sobre isso, ressalta-se a abordagem de Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 137):

Nessa medida, a Lei n. 12.551, de 15.12.2011, superou certa controvérsia que se apresentava na jurisprudência relativamente ao enfrentamento do debate sobre a existência (ou não) da relação de emprego no tocante às situações de teletrabalho. O óbice que geralmente se colocava dizia respeito à falta de subordinação jurídica; tal óbice, contudo, foi plenamente superado pela nova redação do art. 6º da CLT, a partir de 2011.

71

Diante disso, a Lei nº 12.551 de 2011 foi um avanço no tema por introduzir segurança jurídica no que toca a este tipo de relação de emprego. A mudança legislativa de 2011 entendeu ser o teletrabalho igual aos demais, havendo as características de uma relação de emprego (pessoalidade, subordinação, onerosidade, continuidade e a alteridade, conforme o artigo 3º da CLT). Na mesma linha, a Lei nº 12.551/2011 ressaltou que as tecnologias podem contribuir para subordinação, essencial para o vínculo jurídico em uma relação empregatícia.

Já a atual norma trabalhista, após a reforma de 2017 afirma que a prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deve constar de maneira expressa no contrato individual de trabalho (artigo 75-C da CLT). Na sequência, o mesmo artigo no §1º afirma que a alteração entre o regime presencial e o de teletrabalho ocorre diante de mútuo acordo entre as partes.

Tal alteração não necessita de consentimento quando se tratar

de mudança do regime de teletrabalho para o presencial. Esta situação já é bastante vista na jurisprudência, como, por exemplo, esta decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT2):

EMENTA

TELETRABALHO. RETORNO AO REGIME PRESENCIAL. PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR. A determinação de retorno ao regime de trabalho presencial encontra-se inserida no poder diretivo do empregador, sem qualquer necessidade de consentimento do empregado, nos termos do artigo 75-C, parágrafo 2º, da CLT, incluído pela Reforma Trabalhista. E, nem se alegue violação ao artigo 468, da CLT, eis que o artigo 75-C, da CLT trata de norma específica ao teletrabalho. (RO 1000100-07.2019.5.002.0384, 17ª Turma, Relatora Ivete Bernardes Vieira de Souza, 2019)

72

O artigo 468 da CLT, exposto no acordão citado anteriormente, fala a respeito do mútuo consentimento das partes em um contrato de trabalho. Ainda sobre esta problemática, a Medida Provisória 927 do Poder Executivo em 2020, que buscou regular as relações de trabalho durante a pandemia do Covid-19, no seu artigo 4º ressaltou ficar a “critério do empregador” adotar o regime de teletrabalho. Ainda, o §4º deste artigo da Medida Provisória afirma que o empregador “poderá” fornecer os equipamentos tecnológicos e de infraestrutura, redação esta que não prevê com clareza a responsabilidade patronal. Embora seja uma situação tocante ao período de calamidade pública, tal situação não pode ser vista de maneira isolada, pois o artigo 75-D da CLT desde 2017 dispõe que a responsabilidade do empregador em questões de saúde e precauções sobre doenças e acidentes do trabalho estarão previstas em “contrato escrito”.

A respeito disso, o artigo vagamente dispõe sobre a responsabilidade empresarial em relação à segurança e saúde do teletrabalhador, que, no caso específico da calamidade pública de 2020, ainda se acrescenta uma transferência de trabalho presencial de maneira unilateral para o teletrabalho (artigo 4º da Medida Provisória 927). Considerando a conjuntura, isso é bastante prejudicial ao empregado, que pode vir a trabalhar no próprio domicílio sem a sua anuência (artigo 4º da Medida Provisória 927), muito provavelmente sem os meios necessários para o desempenho da atividade, e, ainda, se responsabilizando sozinho em relação a infortúnios sobre sua

segurança e saúde, caso não seja expresso no “contrato escrito” (artigo 75-D da CLT).

É de grande importância recordar que este contrato escrito, previsto no artigo 75-D CLT, pode ser redigido de maneira unilateral pelo empregador, restando para o empregado a faculdade de adesão, ou de buscar emprego em outro estabelecimento. Entretanto, embora na prática essa realidade prevaleça, as relações trabalhistas podem se socorrer nas diretrizes do Direito Civil sobre contratos, que conforme o artigo 187 do Código Civil impõe aos contratantes a “boa-fé” contratual, que em caso de desrespeito de alguma das partes, torna o ato ilícito.

Sobre a dificuldade de responsabilização do empregador, Delgado e Delgado (2017, p. 139 e 140) afirmam que já existe naturalmente uma maior dificuldade de comprovação:

Pela lógica do teletrabalho, que estende, em alguma medida, o conceito de meio ambiente do trabalho também para o ambiente privado do trabalhador, pode-se falar, em tese, abstratamente, na possibilidade de responsabilidade empresarial pelos danos da infortunística do trabalho também nesses casos. Porém, não há dúvida de que, concretamente, embora não seja tão árdua a comprovação da configuração do dano, torna-se mais difícil do que o padrão usual a comprovação tanto do nexos causal como, especialmente, da culpa do empregador.

73

Contudo, tal situação não pode ser observada apenas pela lógica do artigo 75-D, pois a CLT categoricamente conceitua quem é empregador no seu artigo 2º. Martins (2019, p. 102) lembra que “uma das características do empregador é assumir os riscos de sua atividade, ou seja, tanto os resultados positivos, como os negativos”. O autor lembra que esses riscos da atividade econômica não podem ser transferidos para o empregado.

Em demais searas do Direito brasileiro este entendimento da responsabilidade empresarial é mantido. Por exemplo, afirma o artigo 932, III, do Código Civil que são responsáveis pela reparação civil “o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.”

Nessa perspectiva, a empresa responde por danos a terceiros em situações como a relação de consumo, por exemplo. Rui Stocco (2014,

p. 1022) afirma que para a responsabilização civil do empregador pouco importa dolo ou culpa, sendo, assim, uma responsabilidade objetiva, salvo quando há previsão expressa em lei. Da mesma maneira, Pamplona Filho e Gagliano (2004, p. 266) explicam da seguinte forma:

E essa responsabilidade é objetiva, independente de quem seja o sujeito vitimado pela conduta do empregado, pouco importando que seja um outro empregado ou um terceiro ao ambiente laboral (fornecedor, cliente, transeunte etc.)

Embora o artigo 75-E da CLT obrigue o empregador a instruir o empregado sobre precauções de doenças e acidentes do trabalho (sendo este último obrigado a assinar um termo de responsabilidade), o artigo 75-D da norma trabalhista não demonstra uma real segurança jurídica a respeito do tema. Diante disso, tal dispositivo parece um tanto desnecessário se considerarmos o conjunto normativo sobre o tema (que prevê de maneira mais contundente a responsabilidade patronal).

Diante da argumentação antes citada, há responsabilização do empregador de maneira objetiva, sendo que o direito trabalhista sempre se socorreu no Código Civil neste tipo de questão. No tocante à legislação internacional do trabalho, o Brasil ratificou, em 1992, a Convenção 155 de 1983 da Organização Internacional do Trabalho. O artigo 3º, c, da referida Convenção aduz o seguinte:

c) a expressão 'local de trabalho' abrange todos os lugares onde os trabalhadores devem permanecer ou onde têm que comparecer, e que estejam sob o controle, direto ou indireto, do empregador.

Sendo assim, existem dispositivos jurídicos suficientes para um interpretação cuidadosa a respeito de infortúnios (doença ocupacional ou acidente do trabalho) ocorridos no ambiente laboral. Porém, as modificações introduzidas pela Lei nº 13.467/2017 trazem pouca contribuição para a proteção do teletrabalhador se houver comparação com outras normas jurídicas.

Portanto, conclui-se que o capítulo II-A da CLT, que abrange o teletrabalho, na verdade não alcança nenhum avanço sobre o tema. Muito pelo contrário, são dispositivos previstos em lei (em especial o artigo 75-D da CLT) que colidem com outras normas jurídicas, seja sobre a responsabilização civil (artigo 932, III, CC), seja sobre o que o Direito do

Trabalho brasileiro desenvolveu até os dias atuais (artigos 2º, 3º e 6º da CLT) a respeito do que é uma relação de emprego.

Da mesma forma, tais dispositivos aparentam apenas demonstrar que o teletrabalho está previsto na CLT, sem necessariamente ressaltar a proteção a este tipo de trabalho. Além do mais, o artigo 62, III, no Capítulo II da CLT surgiu como a maior surpresa no que tange ao trabalho fora das dependências da empresa e as condições de supervisão, pois o teletrabalhador assim como todos os demais, tem direito à vida sadia no ambiente de trabalho, direito ao descanso e ao lazer (MELLO, 2017, p. 237).

Ante o exposto, se conclui que a previsão do teletrabalho na CLT, inserido por meio da Lei nº 13.467/17 não trouxe grandes avanços sobre o tema. Aliás, tal inserção tampouco busca segurança jurídica a este de tipo de atividade, que com suas peculiaridades tende a ser muito utilizado nos dias atuais.

5 CONCLUSÃO

75

É inegável que as transformações no mundo do trabalho acompanham as mudanças materiais e tecnológicas da sociedade e, com isso, novas realidades se tornam importantes no cotidiano. Partindo disso, o teletrabalho acabou por se tornar um grande objeto de debate entre as pessoas.

É de suma importância que a Justiça do Trabalho saiba como lidar diante de litígios que envolvam empregadores e teletrabalhadores. Sendo assim, se há possibilidade de regulação de jornada de trabalho, o teletrabalhador deve ter este direito assegurado, pois, caso contrário, fere-se a isonomia entre pessoas que devem ser tratadas de maneira uniforme, sob pena de discriminação (artigos 3º e 5º, *caput*, da Constituição).

O que se defende neste artigo é que a regulação de jornada de trabalho é uma conquista de toda sociedade e que, com o teletrabalho, não se pode buscar tratamento diferente. Evidentemente, se não há como comprovar a jornada, o empregado deve estar inserido no artigo 62, I, da CLT, tendo em vista o trabalho ser incompatível. Porém, a diretriz que deveria ser buscada é que o artigo 62 da CLT tem de ser exceção, possibilitando decisão

fundamentada por prova em contrário.

Revela-se de grande valor destacar que o teletrabalho é uma tendência para as próximas décadas e que, com este tipo de labor, muitas empresas poderão maximizar lucros e produtividade, assim como o empregado poderia ter vantagens em aderir a esse. Entretanto, se não houver proteção jurídica, o teletrabalhador pode estar sujeito unicamente ao alcance de metas, sem direito ao mínimo descanso e a uma relação familiar e social sadia.

Destaca-se que o teletrabalho pode interferir na vida privada dos trabalhadores diante das dificuldades em separar os afazeres profissionais dos afazeres cotidianos da vida em domicílio. Ainda, o convívio social que o trabalho dentro do estabelecimento empresarial concede é algo que o teletrabalhador se priva, não se relacionando com colegas, por exemplo.

Da mesma forma, outra importante preocupação está na falta de pertencimento de classe entre os trabalhadores, lembrando que é um direito constitucional do trabalhador a associação profissional e sindical (por força do artigo 8º da Constituição). Nessa situação, o diálogo com outros trabalhadores se torna cada vez mais difícil, o que atravanca a prática sindical de quem trabalha em domicílio.

Portanto, entende-se ser bastante discutível a inserção do artigo 62, III, na CLT, devendo ser uma presunção relativa de falta de controle na jornada laboral, admitindo prova em contrário. Da mesma forma, considera-se que os demais dispositivos jurídicos criados pela “Reforma Trabalhista” (Lei nº 13.467/17) não contribuíram devidamente com o amadurecimento do tema.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Valéria. **Empresas adotam home office por conta do coronavírus.**

Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-03/empresas-adotam-home-office-por-conta-do-coronavirus>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho.** 5. ed. Editora LTr: São Paulo, 2009.

BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Eve. **O novo espírito do capitalismo.** Martins Fontes: São Paulo, 2009.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 29 jun. 2019.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, DF, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 29 jun. 2020.

_____. **Constituição Federal**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 jun. 2020.

_____. **Medida Provisória 927 de 2020**. Medida provisória que dispõe sobre medidas trabalhistas para o enfrentamento do estado de calamidade pública decorrente do coronavírus (Covid-19). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm>. Acesso em: 29 jun. 2020.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O teletrabalho. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (Coords.). **Resistência**: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. São Paulo: Expressão Popular, 2017a. p. 327-334.

_____. Tempo à disposição é tempo à disposição. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (Coords.). **Resistência**: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. São Paulo: Expressão Popular, 2017b, p. 267-280.

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

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

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

MARTINELLI, Bruna. As experiências sindicais e de resistência no trabalho em call centers. In: ANTUNES, Ricardo (Org.). **Riqueza e Miséria do Trabalho no Brasil IV**. São Paulo: Boitempo, 2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Manual de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

MELLO, Sandro Nahmias. Teletrabalho. In: MARANHÃO, Ney; TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (Orgs.). **O mundo do trabalho no contexto das reformas**: Análise crítica – Homenagem aos 40 anos da ANAMATRA 8. São Paulo: LTr, 2017, p. 233-238.

MORAES, Geórgia. **Brasil tem 15 milhões de teletrabalhadores**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/509450-brasil-tem-15-milhoes-de-teletrabalhadores>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

NILLES, Jack. **Fazendo do teletrabalho uma realidade**: um guia para telegenentes e teletrabalhadores. São Paulo: Futura, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. São Paulo:

Editora Malheiros, 2003.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção 155, de 1983**. Disposição relativa à segurança, à higiene e ao meio ambiente do trabalho. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm> Acesso em: 29 jun. 2020.

_____. **Convenção 177 de 1996**. Disposição sobre o trabalho a domicílio. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322. Acesso em: 29 jun. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4). **Recurso Ordinário nº 0020772-30.2016.5.04.073**. Recorrente: Fabio Faleiro de Lara, BRF S/A. Recorrido: Fabio Faleiro de Lara, BRF S/A. Relator: João Paulo Lucena. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/3L_1d-a4YaFAUfLK9n6IxQ?>. Acesso em: 29 jun. 2020.

_____. **Recurso Ordinário nº 0021090-88.2016.5.04.0512**. Recorrentes: Luis Carlos Faes, ATP Tecnologia e Produtos S/A. Recorridos: Luis Carlos Faes, Datalink Ltda, ATP Tecnologia e Produtos S/A, Caixa Econômica Federal. Relator: Luis Carlos Pinto Gastal. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/ANFVOjxcncwdYCxte_o3xA?>. Acesso em: 29 jun. 2020.

78

ROCHA, Cláudio Janotti; MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. O teletrabalho à luz do artigo 6º da CLT: o acompanhamento do Direito do Trabalho às mudanças do mundo pós-moderno. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT3)**. Belo Horizonte, v. 57, n. 87/88, p. 101-115, jan./dez., 2013.

RODRIGUES, Ana Cristina Barcellos. **Teletrabalho**: A tecnologia transformando as relações de trabalho. 2011. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e Seguridade Social). Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, São Paulo.

SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (TRT12). Recurso Ordinário 0000771-24.2018.5.12.0022 (RO). Recorrente: Detroit Brasil Ltda. Recorrido: Carlos Miguel Meirelles Valle. Relatora: Maria de Lourdes Leiria. Disponível em: <http://www.trt12.jus.br/busca/acordaos/acordao_hit?&q=id:9299044>. Acesso em: 20 jun. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT12). **Recurso Ordinário 1000100-07.2019.5.002.0384**. Recorrente: R.V. Imola Transportes e Logística Ltda. Recorrido: Marcela Alves Pereira. Relatora Ivete Bernardes Vieira de Souza. Disponível em: <<https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/818381677/10001000720195020384-sp/inteiro-teor-818381687?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

SCHINESTSCCK, Clarissa Ribeiro. Meio ambiente laboral: a importância da visão integrativa e humanista para a proteção efetiva da saúde dos trabalhadores. *In*: THOME, Candy; Florencio Schwarz (Orgs.). **Direito Coletivo do Trabalho**: Curso de Revisão e Atualização. *Campus Jurídico*: 2010, p. 357-378.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Do direito à desconexão do trabalho**. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf>. Acesso em: 20 jun.2020.

STOCCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**: Doutrina e Jurisprudência. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

VIVEIROS, Luciano. **CLT comentada**: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.