

O TELETRABALHO NA PERSPECTIVA DA REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA E DO DIREITO COMPARADO

Manoel Carlos Toledo Filho*

1 – INTRODUÇÃO

A recente Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, que materializou no *plano jurídico* aquilo que na *esfera política* se convencionou denominar de “reforma trabalhista”, trouxe *modificações impactantes* no ordenamento jurídico laboral nacional.

As duas transformações que, a nosso juízo, podem ser consideradas de *maior magnitude*, têm a ver com o *nível de abrangência da negociação coletiva* e com os *parâmetros de dimensionamento da jornada de trabalho* do empregado.

Nesta oportunidade, procederemos a um *primeiro exame* de um dos *desdobramentos* do segundo ponto acima, a saber, aquele relacionado ao *teletrabalho*, buscando analisar o conteúdo específico de cada qual dos novos artigos a tal respeito ora adicionados à CLT, trazendo, outrossim, algumas referências correlatas existentes no âmbito do direito comparado, notadamente no tocante aos ordenamentos espanhol, mexicano e português, que, aliás, também foram objeto de recentes reformas nos últimos anos.

2 – A RAIZ FÁTICA DO TEMA: O TRABALHO A DOMICÍLIO

À época da edição das primeiras normas disciplinadoras do trabalho em regime de dependência (*rectius*: subordinado), o local da prestação de serviços ordinariamente coincidia com a sede da empresa ou do estabelecimento patronal.

* *Desembargador-diretor da Escola Judicial do Tribunal Regional da 15ª Região; bacharel, mestre e doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo; membro efetivo das Associações Argentina e Uruguia de Direito do Trabalho e da Seguridade Social.*

Isso era estimulado pelo próprio caráter centralizador do método de produção, que agregava ou chamava para si todas as etapas da fabricação do produto: quase nada se descentralizava. Neste contexto, o trabalhador sujeitava-se naturalmente ao *poder de comando direto* do empregador, de quem recebia habitual e rotineiramente *ordens múltiplas e presenciais*.

Bem por isso, quando do surgimento do trabalho a domicílio, o primeiro entrave ou escolho conceitual a vencer-se tinha a ver com a configuração, ou não, de uma típica relação de emprego se e quando fosse utilizada tal figura¹. Gradativamente, porém, as legislações especializadas foram consolidando a percepção de que, desde que se tratasse de uma prestação de serviços de índole subordinada, seria, a rigor, indiferente o local de sua consecução para efeito de incidência das normas específicas de proteção. No caso do Brasil, tal percepção foi plasmada no art. 6º da CLT, que, em sua redação original, estabelecia não haver distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que estivessem presentes os requisitos informadores da relação de emprego.

O trabalho a domicílio caracteriza-se, dentre outros atributos, por, supostamente dispensando uma vigilância, controle ou proximidade do empregador, focar no resultado ou no produto da atividade a ser realizada pelo empregado. Na precisa síntese do doutrinador mexicano Néstor de Buen, nesta modalidade de labuta “los resultados del trabajo son objeto de especial atención”².

Relacionado inicialmente a necessidades³, atividades ou profissões algo restritas – das quais as costureiras são o *ejemplo clásico*⁴ –, o trabalho a domicílio ganhou amplitude, na medida em que, de um lado, o avanço da tecnologia tornava mais fácil ou dinâmica a sua realização e, de outro, crescia a dificuldade de acesso ou deslocamento ao centro empresarial⁵. A ampla

1 Como afirma Gustavo Gauthier, “muchos años y esfuerzo demandó al juslaboralismo en el siglo pasado, construir la idea de que podía existir subordinación aún en aquellos supuestos en que la prestación de trabajo se realizaba a distancia, fuera del establecimiento del empleador” (*Teletabajo: introducción al estudio del régimen jurídico laboral*. Montevideo: FCU, 2006. p. 33).

2 DE BUEN, L. *Derecho del trabajo*. Tomo II. 19. ed. México: Editorial Porrúa, 2005. p. 509.

3 Na sempre valiosa lição de Alice Monteiro de Barros, “o trabalho a domicílio tem sido alternativa para a mulher com responsabilidades familiares, que enfrenta dificuldades em conseguir emprego em tempo parcial e não conta com uma infraestrutura doméstica e social que lhe permita manter os filhos em casa ou em berçários e creches” (*Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 325).

4 “En nuestro país, y parece que es un fenómeno universal, el trabajo a domicilio se presta por mujeres que realizan, fundamentalmente, trabajos de confección. La industria textil, una de las más extendidas, ha integrado formas de auténtica explotación de ese tipo de trabajo.” (DE BUEN, *op. cit.*, p. 509)

5 “O trabalho a domicílio, que de início se limitava ao setor industrial, com o passar dos anos acabou por se estender também ao setor de serviços, em atividades como a preparação de publicidade, a mecanografia, a revisão de originais, a tradução de textos e a informática.” (BARROS, *op. cit.*, p. 321)

disseminação desta modalidade de labor é comprovada através da adoção, pela Organização Internacional do Trabalho, de uma Convenção específica a respeito, a saber, a de número 177, que foi aprovada em 1996 e teve vigência a partir de abril de 2000⁶.

Para Néstor de Buen, as principais dificuldades específicas relativas ao trabalho a domicílio seriam: o isolamento do trabalhador, a carência de organização sindical e a quase inexistência de atuação efetiva dos órgãos administrativos de inspeção laboral, tudo isso podendo facilmente conduzir, na prática, a uma exploração desmedida do empregado⁷. De outro lado, esta modalidade de prestação de serviços teria como vantagens a economia de tempo para o trabalhador, o que lhe possibilitaria incrementar sua produtividade, ademais do virtual fortalecimento dos vínculos familiares.

Como se verá a seguir, estas mesmas características foram, em maior ou menor medida, intuitivamente transpostas para a figura do que hoje se denomina ou se conhece por *teletrabalho*.

3 – TELETRABALHO OU TRABALHO A DISTÂNCIA: A FACE CONTEMPORÂNEA DO TRABALHO A DOMICÍLIO

Parece bastante claro que o teletrabalho consubstancia uma *genuína derivação* da figura tradicional do trabalho a domicílio⁸. Aliás, um exame superficial

-
- 6 Disponível em: <<http://www.ilo.org/>>. Acesso em: 27 jul. 2017. Conquanto tal convenção tenha sido ratificada por apenas 10 países (dentre os quais não está o Brasil), vale a pena conferir a redação de seu artigo 1º, que a seguir se reproduz, na versão oficial em idioma espanhol: “Art. 1. A los efectos del presente Convenio: (a) la expresión *trabajo a domicilio* significa el trabajo que una persona, designada como trabajador a domicilio, realiza: (i) en su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador; (ii) a cambio de una remuneración; (iii) con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello, a menos que esa persona tenga el grado de autonomía y de independencia económica necesario para ser considerada como trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales; (b) una persona que tenga la condición de asalariado no se considerará trabajador a domicilio a los efectos del presente Convenio por el mero hecho de realizar ocasionalmente su trabajo como asalariado en su domicilio, en vez de realizarlo en su lugar de trabajo habitual; (c) la palabra *empleador* significa una persona física o jurídica que, de modo directo o por conducto de un intermediario, esté o no prevista esta figura en la legislación nacional, da trabajo a domicilio por cuenta de su empresa”.
- 7 *Op. cit.*, p. 509: “El principal argumento en contra del trabajo a domicilio se encuentra en que por su clandestinidad, difícilmente puede ser objeto de un control eficaz, lo que evidentemente se presta a la explotación desmedida de quienes lo ejecutan, por parte de sus patrones”.
- 8 Segundo Gustavo Gauthier, o teletrabalho desenvolvido no domicílio do empregado seria mesmo a “forma clássica de teletrabalho” (*op. cit.*, p. 22).

dos ordenamentos positivos que cuidam do tema já denuncia claramente tal fato⁹, fazendo-o inclusive de uma maneira que se poderia classificar como *didática*.

Assim é que, na CLT, a redação conferida ao seu art. 6º pela Lei nº 12.551, de 2011¹⁰, expressamente iguala o trabalho executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, esclarecendo, ainda, em seu parágrafo único, que 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”.

Idêntico fenômeno se passa no âmbito do Direito Laboral mexicano, no qual a redação atual conferida ao artigo 311 da Lei Federal do Trabalho prescreve que será considerado trabalho a domicílio aquele realizado a distância mediante a utilização de tecnologias de informação e comunicação¹¹. Tal também se passou na Espanha¹², onde o artigo 13 do Estatuto dos Trabalhadores, que primitivamente se reportava ao “contrato de trabalho a domicílio”, foi modificado em ordem a referir-se ao “trabalho a distância”.

Quanto aos elementos que conceituariam tal figura, Gustavo Gauthier, em estudo pormenorizado sobre o tema, afirma que é possível “constatar la existencia simultánea de dos factores que se repiten en casi todos los casos: la posición distante del trabajo do respecto de la sede de la empresa y la utilización por éste de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación para desarrollar el trabajo”¹³.

9 Alice Monteiro de Barros registra que, para alguns autores, o teletrabalho representaria o “renascimento do trabalho a domicílio” (*op. cit.* p. 327).

10 “Art. 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. 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.”

11 “Art. 311. Trabajo a domicilio es el que se ejecuta habitualmente para un patrón, en el domicilio del trabajador o en un local libremente elegido por el, sin vigilancia ni dirección inmediata de quien proporciona el trabajo.

Será considerado como trabajo a domicilio el que se realiza a distancia utilizando tecnologías de la información y la comunicación.

Si el trabajo se ejecuta en condiciones distintas de las señalada sen este artículo se regirá por las disposiciones generales de esta Ley.”

12 Impende registrar que, tanto no caso mexicano quanto no espanhol, a legislação, quanto a este aspecto específico, foi atualizada no ano de 2012, por ocasião das reformas empreendidas naqueles países (na Espanha em 06.07.2012 e, no México, em 30.11.2012).

13 *Op. cit.*, p. 21. Neste mesmo sentido se posicionam os doutrinadores chilenos Sergio Gamonal Contreras e Caterina Guidi Moggia, para quem os teletrabalhadores são “aqueellos trabajadores contratados para prestar servicios preferentemente fuera del sitio o lugar de funcionamiento de la empresa, utilizando medios informáticos o de telecomunicaciones” (GAMONAL CONTRERAS, Sérgio; GUIDI MOGGIA, Caterina. *Manual de contrato de trabajo*. 3. ed. Santiago: Legal Publishing, 2012. p. 133).

De sorte que o teletrabalho requer, para sua *configuração plena*, dois pressupostos ou *requisitos básicos e cumulativos*: a realização do labor longe da sede patronal – conquanto não necessariamente na residência ou no domicílio do trabalhador – com a utilização, para tanto, de tecnologias atuais de informação e comunicação.

Por outro lado, e como já adiantado acima, as vantagens e desvantagens do teletrabalho, naquilo que ao empregado interessa, em tudo se equiparam àquelas já identificadas para o trabalho a domicílio. Assim, como anota Alice Monteiro de Barros, a principal vantagem, para o trabalhador, estaria em uma maior flexibilidade ou melhor mobilidade de sua jornada¹⁴. Já as principais desvantagens¹⁵ seriam o isolamento do trabalhador, que se vê impossibilitado de interagir com seus colegas; ausência de uma carreira e da possibilidade de promoções; baixos níveis de proteção sindical e administrativa; e a possibilidade de conflitos familiares em virtude da confusão entre o tempo livre e o tempo de trabalho.

4 – O TELETRABALHO NA LEI Nº 13.467/2017

4.1 – *Molduragem geral*

Procederemos agora a um exame de cada qual dos artigos introduzidos na CLT pela Lei nº 13.467/2017. O primeiro dispositivo a examinar é o art. 62, que ganha um *preceito suplementar* (inciso III), em que se esclarece que o empregado inserido no regime de teletrabalho não estará sujeito às regras ordinárias de duração de jornada. Equipara-se, pois, para este efeito, o labor a distância àquele realizado externamente (inciso I) e ao desempenhado pelos empregados exercentes de *cargo de gestão* (inciso II).

Não se trata, a rigor, de uma novidade.

Como vimos acima, o trabalho realizado fora do alcance direto do empregador historicamente desafiou, pela sua natureza, inclusive a caracterização mesma do liame empregatício.

Com o tempo, o desenvolvimento ou o aprimoramento da ideia de subordinação – que se despegou de sua *feição clássica*, passando a incorporar

14 “A principal vantagem apontada em favor do trabalhador é a flexibilidade de horário capaz de facilitar-lhe a conciliação das atividades profissionais com os encargos familiares. Em consequência, o teletrabalho poderá ser um meio propício à melhora da qualidade de vida do trabalhador, desde que ele consiga distinguir entre tempo de trabalho e tempo livre.” (*op. cit.*, p. 329) (destaque nosso)

15 *Idem*.

um *matiz estrutural* – venceu essa barreira. Nesse sentido, aliás, foi a direção assumida pela redação conferida em 2011 ao art. 6º da CLT.

Porém, aceitar a presença de um contrato de trabalho não implica, forçosa e igualmente, assumir a assimilação de todos os seus *requisitos usuais*, notadamente a imposição de uma jornada fixa ou rigorosamente delimitada. Como oportunamente adverte Mauricio Godinho Delgado, “a circunstância de a lei permitir o enquadramento no pressuposto da *subordinação* dessas situações novas de prestação de serviços em *home offices* e também em dinâmicas de *teletrabalho* (...) não confere automático fôlego para se concluir pelo império de minucioso sistema de controles de horários durante a prestação laborativa”, tratando-se, assim, de “conceitos e extensões distintos”¹⁶, ilação essa, ademais, bem demonstrada pelo aresto abaixo:

“*HOME OFFICE. AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO E CONSEQUENTE CONTROLE DE JORNADA. INCIDÊNCIA DE EXCEÇÃO LEGAL.* O sistema de trabalho conhecido como *home office* é juslaboralmente bem aceito e já está até regulamentado, por meio da Lei nº 12.551/2011, que alterou o art. 6º da CLT. O atual padrão normativo visa equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Nessa ordem de ideias, não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado à distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. 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. Demonstrada na vertente hipótese a ausência de fiscalização da jornada praticada, além de livremente organizadas pelo trabalhador as atividades externas realizadas, ou em sistema de *home office* praticadas, incide a exceção expressa no art. 62, inciso I, da CLT. Executado o labor fora do alcance de controle do empregador, não faz jus o obreiro às horas extras postuladas.” (TRT da 3ª Região, Processo 0000727-42.2013.5.03.0018 RO, Data de Publicação: 21.09.2015, Disponibilização: 18.09.2015, DEJT/TRT3/Cad.Jud, p. 132; Órgão Julgador: Quarta Turma, Relator Convocado: Vitor Salino de Moura Eca, Revisora: Maria Lucia Cardoso Magalhães)

16 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 1.025 (grifos no original).

Assim, o que o legislador aqui efetuou foi, essencialmente, incorporar uma *tendência natural*: admitir-se sim a *existência formal* de uma relação de emprego juridicamente protegida, mas com restrição no concernente ao direito à percepção de horas extras, o qual estaria, a princípio, excluído¹⁷. Cuida-se de uma opção que também está explicitamente adotada pelo ordenamento chileno, conforme se constata pelo exame do artigo 22 do Código do Trabalho daquele país¹⁸, e, ainda que de modo mais temperado, pelo ordenamento português (Código do Trabalho, artigo 218)¹⁹.

17 Conforme tivemos oportunidade de registrar em outra ocasião (TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. Dias de repouso e comemoração. *EJUD-15, Estudos Jurídicos*, ano 1, v. 1, n. 1, junho 2003. Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/web/biblioteca/estudos-juridicos>>. Acesso em: 2 ago. 2017), a exclusão do trabalhador a distância das regras ou limitações gerais da duração do trabalho é um tema antigo e universal. Na Venezuela, por exemplo, em uma decisão datada de 10.03.1950, a jurisprudência negou o direito à remuneração do repouso semanal tanto aos empregados que prestavam serviços em seus domicílios quanto aos vendedores viajantes, sob o argumento de não estar a assiduidade dos mesmos sujeita a fiscalização patronal. No dizer da fundamentação do acórdão, para tais modalidades de labor não haveria “horas de entrada y salida, ni superiores que lo vigilen, ni esas pequeñas y múltiples contrariedades que son propias de los que trabajan fuera de su casa” (conforme CALDERA, Rafael. *Derecho del trabajo*. 2. ed. Buenos Aires/Lima/Rio de Janeiro/Caracas/Montevidéu/México/Barcelona e Bogotá: Livraria El Ateneo Editorial, 1972. Tomo I. p. 477/478). Para o jurista venezuelano, tal ilação seria injusta quanto ao trabalhador a domicílio, para quem o nível ou o volume da produção serviria como uma sorte de *control patronal indirecto*, pressionando destarte o empregado a produzir sempre o máximo possível.

18 É o seguinte o inteiro teor do dispositivo em apreço (destaque nosso):

“Art. 22. La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales. Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.

También que darán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras.

Asimismo, quedan excluidos de la limitación de jornada, los trabajadores contratados para que presten sus servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones.

La jornada de trabajo de los deportistas profesionales y de los trabajadores que desempeñan actividades conexas se organizará por el cuerpo técnico y la entidad deportiva profesional correspondiente, de acuerdo a la naturaleza de la actividad deportiva y a límites compatibles con la salud de los deportistas, y no les será aplicable lo establecido en el inciso primero de este artículo.”

19 “Artigo 218.º Condições de isenção de horário de trabalho. 1 – Por acordo escrito, pode ser isento de horário de trabalho o trabalhador que se encontre numa das seguintes situações: a) Exercício de cargo de administração ou direção, ou de funções de confiança, fiscalização ou apoio a titular desses cargos; b) Execução de trabalhos preparatórios ou complementares que, pela sua natureza, só possam ser efetuados fora dos limites do horário de trabalho; c) *Teletrabalho e outros casos de exercício regular de atividade fora do estabelecimento, sem controlo imediato por superior hierárquico*. 2 – O instrumento de regulamentação coletiva de trabalho pode prever outras situações de admissibilidade de isenção de horário de trabalho.”

Sem embargo, como se está aqui diante de uma *regra de exceção* – até porque, afinal, os limites estabelecidos para a duração do trabalho gozam de *respaldo constitucional* –, sua incidência apenas poderá ser admitida quando estejam rigorosamente preenchidos todos os requisitos que o legislador estabeleça como informadores dessa modalidade de labor. Faltando que seja qualquer um deles, incidirão, *ipso facto*, as *regras gerais* previstas pelo Capítulo II do Título II da CLT.

4.2 – Molduragem específica

Os parâmetros definidores do regime de teletrabalho estão identificados nos arts. 75-A a 75-E da CLT, examinados a continuação:

“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.”

Como claramente se denota, o legislador ateu-se aqui aos *requisitos centrais* universalmente aceitos para a configuração do teletrabalho: a) prestação de serviços fora do centro de atividade patronal; b) mediante a utilização de tecnologias de informação e comunicação. É esse o mesmo critério adotado pelo legislador português, consoante se extrai do artigo 165 do respectivo Código do Trabalho, segundo o qual “considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação”.

O *aspecto fundamental* a considerar-se aqui tem a ver com a *intensidade do labor* assim realizado: deverá a mesma ser *preponderante*. Significa isso dizer que, ainda quando o empregado trabalhe com frequência em tal regime, ele estará juridicamente desvirtuado se não houver uma *clara prevalência* diante das tarefas desempenhadas sob *controle patronal direto ou presencial*. O legislador brasileiro foi, neste particular, mais incisivo – ou restritivo – que o legislador português. Bem por isso, tratou de expressamente esclarecer que a *presença circunstancial* do empregado no estabelecimento empresarial, só

por si, não desnaturaria o regime de teletrabalho. Logo, *a contrario sensu*, se tal presença assumir uma *índole intensa ou cotidiana*, haverá a *inevitável descaracterização* deste regime.

A inferência acima faz todo sentido quando se consideram, ademais, os *perigos naturais* que o regime de teletrabalho apresenta, ainda quando regularmente observado. Como com propriedade adverte Gustavo Gauthier:

“El riesgo en este sentido, puede consistir en la falta de separación de las fronteras entre el tiempo de trabajo y de no trabajo, fundamentalmente cuando el teletrabajo se cumple desde el hogar, cuando los trabajadores inmersos en su actividad profesional se muestran incapaces de hacer la distinción entre actividad productiva y tiempo libre. Así lo que parece una gran virtud – la autonomía en la gestión del tiempo de trabajo –, puede convertirse en un gran defecto si al teletrabajador no se le permite o no es capaz de poner límites a lo que puede constituir una invasión a su vida privada.”²⁰

Vale marcar e realçar que, do mesmo modo que a presença habitual do empregado ao estabelecimento do empregador, a existência de um *controle efetivo da jornada* daquele igualmente induzirá à descaracterização do regime. É que, se a jornada do trabalhador for supervisionada pelo empregador, a *coluna vertebral* dessa modalidade de labuta – a saber, a *autonomia organizacional* do trabalhador – restará quebrantada. Logo, não haverá razão lógica ou ponderosa apta a afastá-lo das regras gerais de duração do trabalho. Tal é a lição de Alice Monteiro de Barros, cuja pertinência nos afigura irrefragável, mesmo sob a égide da nova legislação:

“É possível, entretanto, aplicar ao teletrabalhador as normas sobre jornada de trabalho, quando estiver em conexão permanente com a empresa que lhe controla a atividade e o tempo de trabalho mediante a utilização de um programa informático, capaz de armazenar na memória a duração real da atividade, dos intervalos, ou o horário definido pela exigência dos clientes do empregador, sem que o teletrabalhador tenha liberdade para escolher as horas que pretende trabalhar ao dia.”²¹

20 *Op. cit.*, p. 40.

21 *Op. cit.*, p. 333. Neste mesmo diapasão se manifestam os professores Sergio Gamonal e Caterina Guidi, que, ao comentarem a normativa chilena, esclarecem que se presume estar o trabalhador afeto à jornada normal de trabalho quando “el empleador a través de un superior jerárquico ejerza una supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que el trabajador desarrolla los servicios convenidos, entendiéndose se que *no existe tal funcionalidad cuando este último entrega solamente resultados de sus gestiones y se reporta de manera esporádica, especialmente si desarrolla sus labores en regiones distintas a la del domicilio del empleador*” (*op. cit.*, p. 134) (destaque nosso).

“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.”

Deste dispositivo se extrai que a validade do regime de teletrabalho estará condicionada a sua pactuação *mediante a forma escrita*. Não terá eficácia, por conseguinte, o ajuste apenas verbal ou tácito. A forma escrita, aliás, é igualmente a adotada pelos ordenamentos mexicano (Lei Federal do Trabalho, artigo 318)²², português (Código do Trabalho, art. 166.5)²³ e espanhol (Estatuto dos Trabalhadores, artigo 13.2)²⁴. E não bastará a mera previsão de que o trabalho será desempenhado em tal modalidade: mister outrossim se fará a *especificação consistente* das atividades ou tarefas que por meio dele se objetivará atingir. *Não sendo as mesmas devidamente identificadas, nulo será o ajuste, com a consequente submissão do empregado ao regime geral de duração do trabalho*. Igual efeito ocorrerá se, na prática, as atividades executadas forem outras que não aquelas prévia e formalmente estipuladas.

22 “Art. 318. Las condiciones de trabajo se harán constar por escrito. Cada una de las partes conservará un ejemplar y el otro será entregado a la Inspección del Trabajo. El escrito contendrá: I. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón; II. Local donde se ejecutará el trabajo; III. Naturaleza, calidad y cantidad del trabajo; IV. Monto del salario y fecha y lugar de pago; y V. Las demás estipulaciones que convengan las partes.”

23 “Art. 166.5-O contrato está sujeito a forma escrita e deve conter:

- 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.”

24 “Art. 13.2. El acuerdo por el que se establezca el trabajo a distancia se formalizará por escrito. Tanto si el acuerdo se estableciera en el contrato inicial como si fuera posterior, le serán de aplicación las reglas contenidas en el artículo 8.4 para la copia básica del contrato de trabajo.”

As disposições contidas nos §§ 1º e 2º merecem um comentário específico: nelas se denota uma evidente *dissintonia* entre a adoção póstuma do teletrabalho e a sua eventual reversão para o regime presencial, na medida em que somente para a primeira se exige a concordância do empregado.

Conquanto, em um primeiro exame, possa parecer estar-se diante de uma questionável modulação da regra geral preconizada pelo art. 468 da CLT²⁵, fato é que esta diferenciação tem sua lógica, ao marcar que, no *contexto indicado*, o regime de teletrabalho será uma *modalidade laboral de exceção*. Assim, para passar-se do regime ordinário para o regime de exceção, será necessária a aquiescência do trabalhador, presumindo-se, na situação inversa, uma mera ou natural exteriorização do poder diretivo do empregador, visto que, então, apenas se estará reestabelecendo a *forma normal* da prestação de serviços. Nada obstante, tal exercício unilateral do poder de comando patronal somente fará sentido quando se encontre satisfatoriamente escorado em razões de ordem fática organizacional, sob pena de cometimento de ato ilícito na modalidade de *abuso de direito* (Código Civil, art. 187)²⁶, passível, por conseguinte, de correção pela via judicial. Por outro lado, claro está que o empregador não terá essa prerrogativa no contrato de teletrabalho puro, ou seja, quando a prestação de serviços desde sempre se haja consumado mediante tal modalidade. Aí, eventual transformação do modo de labuta terá de obrigatoriamente passar pelo crivo da regra geral prevista pelo art. 468 da CLT, é dizer, haverá de forçosamente contar com a concordância do trabalhador.

“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.”

Sabe-se que, mercê do regramento preliminar constante do art. 2º da CLT, ao empregador incumbem o ônus e os riscos do empreendimento. Logo, o dispositivo ora em comento somente pode ser interpretado no sentido de que, a rigor, todas as despesas referentes à aquisição, uso ou manutenção dos equipamentos necessários à consecução do trabalho correm sob *responsabilidade patronal*²⁷.

25 No ordenamento português, ambas as situações demandam a existência de acordo entre o trabalhador e seu empregador (Código do Trabalho, artigo 166.º).

26 “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

27 Esta é, aliás, a referência que se colhe do Código do Trabalho português, cujo artigo 168.º dispõe que, “na falta de estipulação no contrato, presume-se que os instrumentos de trabalho respeitantes a

Poderá sim ocorrer que o empregado, por sua conta ou iniciativa, adquira o material necessário, bem como arque com os gastos referentes à sua preservação; mas tais despesas deverão, obrigatoriamente, ser objeto de reembolso oportuno e integral pelo empregador, sob pena de configurar-se *redução salarial indireta*. Tal reembolso somente poderá ser dispensado em caso de *dolo ou culpa* do empregado (como ocorreria, por exemplo, com a danificação intencional do equipamento, sua manutenção ruínosa ou, ainda, a aquisição de material manifestamente impróprio ou inadequado para o labor), neste último caso, mediante previsão contratual expressa, nos termos daquilo que prescreve e autoriza o § 1º do art. 462 da CLT.

“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.”

O preceito em foco estipula uma *tímida* – ou quase *inócua* – norma de medicina e segurança no trabalho. Se sua consecução pouco ou nada significará em termos de exonerar o empregador de responsabilidade trabalhista e previdenciária por conta de eventuais infortúnios que acometam o empregado em regime de teletrabalho, sua ausência ou descumprimento representará forte indício de negligência patronal, dada a manifesta simplicidade da medida.

Os ordenamentos comparados, nesta dimensão, são claramente mais cuidadosos: assim, em Portugal, preconiza a legislação que o empregador “deve evitar o isolamento do trabalhador, nomeadamente através de contactos regulares com a empresa e os demais trabalhadores” (CT, art. 169.3), e, ainda, “respeitar a privacidade do trabalhador e os tempos de descanso e de repouso da família deste, bem como proporcionar-lhe boas condições de trabalho, tanto do ponto de vista físico como psíquico” (art. 170.1); na Espanha, a normativa correspondente prescreve que “los trabajadores a distancia tienen derecho a

tecnologias de informação e de comunicação utilizados pelo trabalhador pertencem ao empregador, que deve assegurar as respetivas instalação e manutenção e o pagamento das inerentes despesas”. Não parece razoável concluir que mediante previsão contratual se possa transportar ao empregado todos os custos, mas, sim, apenas, que este poderá, eventualmente, ter instrumentos de trabalho próprios, o que porém se dará *por exceção*, cabendo ainda ao empregador, via de regra, pagar as despesas de instalação e manutenção. Evidência disso é que este mesmo artigo deixa patenteada a responsabilidade do empregado em “observar as regras de utilização e funcionamento dos instrumentos de trabalho que lhe forem disponibilizados”, bem como seu dever de não “dar aos instrumentos de trabalho disponibilizados pelo empregador uso diverso do inerente ao cumprimento da sua prestação de trabalho”.

una adecuada protección en materia de seguridad y salud resultando de aplicación, en todo caso, lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y su normativa de desarrollo” (ET, art. 13.4); e, no México, o artigo 330, inciso VI, da Lei Federal do Trabalho estabelece como um *dever especial* dos inspetores do Trabalho a atribuição de praticar “visitas en los locales donde se ejecute el trabajo, para vigilar que se cumplan las disposiciones sobre higiene y seguridad”.

5 – OMISSÕES RELEVANTES

Ao menos dois pontos importantes deixou o legislador nacional de disciplinar de forma específica: a igualdade de condições para a promoção funcional do teletrabalhador e a garantia de sua tutela ou representação sindical.

No exame dos preceitos comparados, denota-se uma explícita preocupação em garantir ao trabalhador a distância os mesmos direitos que os demais empregados quanto à progressão na carreira, como se pode verificar pelo exame do § 2º do item 3 do artigo 13 do Estatuto dos Trabalhadores, a seguir reproduzido:

“El empresario deberá establecer los medios necesarios para asegurar el acceso efectivo de estos trabajadores a la formación profesional para el empleo, a fin de favorecer su promoción profesional. Asimismo, a fin de posibilitar la movilidad y promoción, deberá informar a los trabajadores a distancia de la existencia de puestos de trabajo vacantes para su desarrollo presencial en sus centros de trabajo.”

Também é essa a orientação assumida pelo Código do Trabalho de Portugal, conforme dicção atribuída ao seu artigo 169.1, cuja primeira parte prescreve que o “trabalhador em regime de teletrabalho tem os mesmos direitos e deveres dos demais trabalhadores, nomeadamente no que se refere a formação e promoção ou carreira profissionais”.

Quanto à tutela sindical, é também no direito ibérico que se encontram as disposições mais relevantes: o artigo 13.5 do ET espanhol prescreve que “los trabajadores a distancia podrán ejercer los derechos de representación colectiva conforme a lo previsto en la presente Ley. A estos efectos dichos trabajadores

deberán estar adscritos a un centro de trabajo concreto de la empresa”²⁸. Já o artigo 171 do CT português dispõe de quatro incisos regulamentando essa questão, inclusive ostensivamente fomentando a utilização dos próprios meios de comunicação imanentes ao teletrabalho para efeito de interação sindical:

“Art. 171.

1 – O trabalhador em regime de teletrabalho integra o número de trabalhadores da empresa para todos os efeitos relativos a estruturas de representação coletiva, podendo candidatar-se a essas estruturas.

2 – O trabalhador pode utilizar as tecnologias de informação e de comunicação afetas à prestação de trabalho para participar em reunião promovida no local de trabalho por estrutura de representação coletiva dos trabalhadores.

3 – Qualquer estrutura de representação coletiva dos trabalhadores pode utilizar as tecnologias referidas no número anterior para, no exercício da sua atividade, comunicar com o trabalhador em regime de teletrabalho, nomeadamente divulgando informações a que se refere o n.º 1 do artigo 465.º

4 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2 ou 3.”

De toda sorte, é incontestável que, em vista das disposições contidas no art. 7º, inciso XXXII²⁹, e no art. 8º, inciso III³⁰, da CRFB, prejuízo algum poderão sofrer tais trabalhadores quanto aos tópicos em questão, consubstanciando dever do empregador garantir-lhes tanto a isonomia em termos de carreira quanto o adequado acesso à representação sindical.

6 – CONCLUSÃO

O *teletrabalho* representa um *desdobramento tecnológico* da histórica e conhecida figura do *trabalho a domicílio*.

28 Como explica Aránzazu de las Heras Garcia, “la incorporación del teletrabajo en la empresa, encunanto supone un cambio organizativo, hace necesaria la participación de los interlocutores sociales en su implantación (art. 64.1 del Estatuto de los trabajadores [ET]), especialmente para que este sistema no sea utilizado por el empresario como un medio para ampliar jornadas, reducir salarios o evadir el cumplimiento de las normas de prevención” (*Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, v. 5, n. 2, abril-junho de 2017, versão eletrônica).

29 “Art. 7º (...) XXXII – proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;”

30 “Art. 8º (...) III – ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.”

Da mesma forma que seu “parente” mais velho, o teletrabalho teve de vencer o obstáculo de ser enquadrado como uma atividade autônoma. Superada esta fase, passou desde logo ao patamar jurídico subsequente, que tem a ver com a conquista ou a assimilação das normas referentes à duração do trabalho.

As modificações a tal respeito introduzidas pela Lei nº 13.467 são concernentes a esta etapa. Seu mote é classificar o teletrabalho como, em regra, infenso à submissão às regras específicas de modulação da jornada laboral. Não existe nisso, a rigor, surpresa ou novidade; era, ao revés, intuitivo que algo assim ocorresse.

Mas, por que se trata de uma *disposição de exceção*, apta inclusive a virtualmente colidir com normas de hierarquia constitucional, sua interpretação e aplicação deve ser *restrita e comedida*, sob pena de *plena e imediata descaracterização* do regime de teletrabalho. A comunidade jurídica e laboral haverá de estar, portanto, cuidadosamente atenta aos limites e às circunstâncias fáticas de cada caso ou situação concreta, pois deles fundamentalmente dependerá a viabilidade, ou não, da modalidade de labor que ora se prenuncia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- DE BUEN, L. *Derecho del trabajo*. 19. ed. México: Editorial Porrúa, 2005. Tomo II.
- DE LAS HERAS GARCÍA, Aránzazu. Relaciones colectivas y teletrabajo. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, v. 5, n. 2, abril-junho de 2017, versão eletrônica.
- DEL REY GUANTER, Salvador (Dir.); AGOTE EGUIZÁBAL, Rubén; GALA DURÁN, Carolina; LUQUE PARRA, Manuel (Coord.). *Estatuto de los trabajadores, comentado y jurisprudencia*. 2. ed. Madrid: La Ley, 2007.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.
- GAMONAL CONTRERAS, Sérgio; GUIDI MOGGIA, Caterina. *Manual de contrato de trabajo*. 3. ed. Santiago: Legal Publishing, 2012.
- GAUTHIER, Gustavo. *Teletrabajo: introducción al estudio del régimen jurídico laboral*. Montevideo: FCU, 2006.
- TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. Dias de repouso e comemoração. *EJUD-15, Estudos Jurídicos*, ano 1, v. 1, n. 1, junho 2003. Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/web/biblioteca/estudos-juridicos>>. Acesso em: 2 ago. 2017.