

A TECNOLÓGICA, O TELETRABALHO E A REFORMA TRABALHISTA

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante

Francisco Ferreira Jorge Neto

1. Introdução

Nessas últimas décadas, a tecnologia e seus frutos (automação, robôs, internet, computadores, *softwares*, celulares etc.) mudaram significativamente as relações sociais e os meios de produção de bens e serviços.

Por conta disso, deixando de lado os fetiches que as inovações tecnológicas trazem, é necessário aprofundar as discussões sobre sua utilização nas relações sociais e na economia, seja como forma de ampliar conhecimento humano, seja como instrumento de dominação pelos países que alcançaram um nível desenvolvimento científico ou por alguns grupos sociais.¹

1 CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *A proteção jurídica do emprego frente às inovações tecnológicas: uma proposta sistêmica*. Tese de Doutorado defendida perante a Faculdade de Direito

Além disso, as inovações tecnológicas implementadas nas relações de trabalho alteraram significativamente o modo de produção. Com isso, entre outras diversas questões, o empregado não precisa estar mais fisicamente na empresa e pode prestar seus serviços de outro local. É o denominado “teletrabalho”.

2. Conceitos de tecnologia e de telemática

Do ponto de vista etimológico, o termo “tecnologia” tem origem no grego *tekhnología*, com sentido de tratado ou dissertação sobre uma arte, exposição de regras de uma arte, formado a partir do radical grego *tekhno* (arte, artesanato indústria e ciência) e o radical *logía*

da Universidade de São Paulo, 2017.



Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante

Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Integração da América Latina pela Universidade de São Paulo (USP/PROLAM).



Francisco Ferreira Jorge Neto

Desembargador do Trabalho (TRT – 2ª Região). Professor convidado no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola Paulista de Direito. Mestre em Direito das Relações Sociais – Direito do Trabalho pela PUC/SP.

(de logos = linguagem, proposição).

Na língua portuguesa, o vocábulo “tecnologia” significa: “1. *Teoria geral e/ou estado sistemático sobre técnicas, processos, métodos, meios e instrumentos de um ou mais ofícios ou domínios da atividade humana (p. ex. indústria, ciência etc.) (o estado da t. é fundamental na informática). 2. p.met. técnica ou conjunto de técnicas de um domínio particular (a. t. nutricional). 3. p.ext. qualquer técnica moderna e complexa.*”²

O termo “tecnologia” também pode ser visto como: “*Conjunto de conhecimentos, especialmente princípios científicos, que se aplicam a um determinado ramo de atividade*”.³

Em italiano, o termo tem significado mais objetivo: “1. *Estudo da técnica e aplicação. 2. Estudo dos processos e equipamentos necessários para a transformação de matéria-prima para um produto industrial*”.⁴ No francês, o vocábulo “*technologie*” expressa: “*Estudo de técnicas, ferramentas, máquinas etc.*”.⁵

Para o filósofo Álvaro Vieira Pinto, em sua obra *O conceito da tecnologia*, valendo-se do método marxista materialista dialético, mesclando elementos de economia, política, cultura, sociologia e hermenêutica filosófica, tecnologia é vista como a “ciência da técnica”,⁶ a qual surge do processo evolutivo

da humanidade, como exigência social de produção da época.⁷ Ou seja, “os homens nada criam, nada inventam nem fabricam que não seja expressão das suas necessidades, tendo de resolver as contradições com a realidade”.⁸

Assim, deve ser denominada “tecnologia” a ciência que abrange e explora a técnica, a qual, por sua vez, “configura um dado da realidade objetiva, um produto da percepção humana que retorna ao mundo em forma de ação, materializado em instrumentos e máquinas, e entregue à transmissão cultural...”. A tecnologia resulta em “um conjunto de formulações teóricas, recheadas de complexo e rico conteúdo epistemológico”.⁹

O termo “teletrabalho” também é denominado *telecommuting*, trabalho remoto, trabalho a distância, *e-workplace*. Na Itália, tem a denominação *telelavoro*, na França, adota-se o termo *teletravail*, enquanto que nos Estados Unidos e na Alemanha, respectivamente, é chamado de *teleworking* e *telearbeit*.

Enquanto o vocábulo “telemática” compreende: “*Direito de informática. 1. Tecnologia que abrange o fax, que transmite imagens por via telefônica; o modem, que requer modulação, ao converter a informação digital que sai de um computador em sinais que viajam pela linha telefônica, e demodulação, ao realizar processo inverso quando esses sinais chegarem ao outro computador. Pelo modem (modulation e demodulation) podem conectar computadores distantes por uma linha telefônica; o videotexto, que possibilita consultar*

2 HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004, p. 2683.

3 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 1656.

4 ZINGARELLI, Nicola. *Vocabolario della lingua Italiana*. 12. ed. Bolonha: Zanichelli, 1999, p. 1854.

5 CALAN, Didier de et al. *Le Robert illustre & dixel*. Paris: Le Robert, 2013, p. 1856.

6 PINTO, Álvaro Vieira. *O conceito de tecnologia*.

v. 1. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005, p. 220.

7 PINTO, Álvaro Vieira. Ob. cit., p. 72, 241 e 284.

8 PINTO, Álvaro Vieira. Ob. cit., p. 49.

9 PINTO, Álvaro Vieira. Ob. cit., p. 221.

dados (como, por exemplo, horário e preço de passagens; acesso à conta bancária; encomenda de produtos etc.) por linha telefônica, televisor equipado com um decodificador apropriado ou por placa de microcircuitos instalada no computador. 2. Procedimento da elaboração das informações a distância e movimento de circulação automática dos dados informativos, que ocorrem no diálogo com os calculadores eletrônicos, utilizando os terminais inteligentes, capazes de receber e transmitir (Frosini).”¹⁰

3. O fenômeno do teletrabalho

Em relatório sobre a situação do teletrabalho na União Europeia (1998), a Comissão Europeia traz a informação de que as melhores estimativas indicariam o total de 4 milhões de trabalhadores exercendo alguma espécie de teletrabalho, o que corresponderia a 2,5% da força de trabalho europeia. Esse número representaria o dobro da quantidade verificada no ano de 1996.

Segundo a Fundação Europeia para Melhoria das Condições de Vida e de Trabalho (EUROFOUND), o teletrabalho é um fenômeno que está a crescer em todos os estados-membros da União Europeia. A percentagem média de trabalhadores envolvidos no teletrabalho nos 27 estados-membros da UE aumentou de cerca de 5% em 2000 para 7% em 2005. Alguns países apresentam taxas de crescimento consideravelmente superiores, sendo mais na República Tcheca e na Dinamarca, países onde cerca de um em sete trabalhadores está regularmente envolvido em teletrabalho.

No 1^o Foro sobre teletrabalho (2008),

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*, v. 4. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 506.

realizado pelo Centro Interamericano para el Desarrollo del Conocimiento en la Formación Profesional da Organização Internacional do Trabalho (CINTERFOR) em Buenos Aires, destacou-se a necessidade de se buscar novas e eficazes respostas: (a) liberalização do comércio e dos mercados de capitais; (b) programas de ajuste estrutural e a integração econômica; as novas tecnologias e as importantes trocas que tem tido lugar na organização do trabalho; (c) o trabalho em domicílio e o teletrabalho.

A partir de dados gerais sobre o acesso dos brasileiros a computadores e a Internet levantados por diferentes pesquisas de diferentes instituições (PNAD/IBGE, TIC Domicílios, TIC Empresas, Painel IBOPE/NetRatings), a Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades (SOBRATT) tem realizado alguns cruzamentos que permitem fazer uma estimativa também genérica de que o Brasil, conta com aproximadamente dez milhões e seiscentos mil teletrabalhadores em 2008.

Em maio de 2011, realizou-se o I Seminário de Teletrabalho na Cidade de São Paulo, no qual órgãos da Prefeitura e da Federação das Indústrias de São Paulo (FIESP) discutiram o teletrabalho e a empregabilidade de pessoas com deficiência física ou mental.

Também tramitam no Congresso Nacional projetos de lei sobre o tema, sendo que além de disciplinarem a matéria, um deles prevê uma reserva de 20% dos postos de trabalho na modalidade em domicílio ou teletrabalho aos portadores de deficiência.¹¹

¹¹ A deputada federal Manuela DÁvila propôs reserva de vagas para deficientes. A Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público aprovou o Projeto de Lei 4.505/08 (em 19 de maio de 2010), do deputado Luiz Paulo Vellozo Lucas (PSDB-ES), que regulamenta o

Atualmente, a presença do trabalhador não é mais tão necessária nos locais físicos onde se tenha o estabelecimento da empresa, com a presença do empregador ou de seus prepostos a dirigir a prestação pessoal dos serviços.

Este fenômeno é decorrência das inovações tecnológicas e da expansão econômica mundial, *“que provocaram a descentralização do trabalho, a propagação e modernização do trabalho a distância, que deixou de ser apenas o trabalho em domicílio tradicional, a fiscalização do serviço sem a presença física do fiscal, a flexibilização das jornadas, a preponderância da atividade intelectual sobre a manual, a ponto de considerar-se que as sociedades atuais não são mais terciárias (comércio) e sim quaternárias (informações/telecomunicações). O trabalho a distância é o gênero que compreende várias espécies, uma delas o teletrabalho. Outras modalidades de trabalho a distância podem ser mencionadas, como o trabalho em domicílio tradicional e aquele desenvolvido fora do centro de produção mediante o uso de instrumentos também tradicionais como o telefone, o bip, o rádio etc.”*.¹²

Na visão de Domenico de Masi,¹³ o

.....
trabalho a distância. A proposta define teletrabalho como toda forma de trabalho que envolve um empregador ou um cliente e um empregado ou trabalhador autônomo e é realizado regularmente a distância, em mais de 40% do tempo, por meio de tecnologias de informática e de telecomunicações.

O projeto foi aprovado com duas emendas apresentadas pela relatora, deputada Manuela D’Ávila (PCdoB-RS). Uma delas reserva 20% dos postos de trabalho na modalidade em domicílio ou teletrabalho aos portadores de deficiência. A outra alteração garante ao teletrabalhador direitos que visem à melhoria de sua condição social, além dos que já estão enumerados no projeto.

12 SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. O teletrabalho. *Revista LTr*, v. 64, nº 5, p. 583.

13 MAIS, Domenico de. *Ócio criativo*. São Paulo: Sextante, 2000, p. 204.

teletrabalho é *“um trabalho realizado longe dos escritórios empresariais e dos colegas de trabalho, com comunicação independente com a sede central do trabalho e com outras sedes, através de um uso intensivo das tecnologias da comunicação e da informação, mas que não são necessariamente sempre de natureza informática”*.

O teletrabalho para a OIT, é o *“trabajo a distancia (incluido el trabajo a domicilio) efectuado con auxilio de medios de telecomunicación y/o de una computadora”*.

É o *“trabajo efectuado en un lugar donde, apartado de las oficinas centrales o de los talleres de producción, el trabajador no mantiene contacto personal alguno con sus colegas, pero está en condiciones de comunicar con ellos por medio de las nuevas tecnologías”*.¹⁴

Para o Conselho Europeu, teletrabalho é uma forma de organizar e/ou executar o trabalho, usando tecnologia da informação, como parte de uma relação contratual ou empregatícia, em qual o trabalho, que também poderia ser realizada nas instalações do empregador, é efetuado fora de seu local regular (Accord-cadre sur le télétravail de 2002).

Nas palavras de Luiz de Pinho Pedreira Silva,¹⁵ teletrabalho é *“a atividade do trabalhador desenvolvida total ou parcialmente em locais distantes da rede principal da empresa, de forma telemática. Total ou parcialmente, porque há teletrabalho exercido em parte na sede da empresa e em parte em locais dela distantes”*.

Assim, os elementos característicos do

14 MARTINO, Vittorio Di; Wirth, Linda. Teletrabajo: un nuevo modo de trabajo y de vida. *Revista Internacional del Trabajo*, v. 109, nº 4, 1990.

15 SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. Ob. cit., p. 584.

teletrabalho são: (a) atividade realizada a distância, ou seja, fora dos limites de onde os seus resultados são almejados; (b) as ordens são dadas por quem não tem condições de controlá-las fisicamente. O controle é ocasionado pelos resultados das tarefas executadas; (c) as tarefas são executadas por intermédio de computadores ou de outros equipamentos de informática e telecomunicações.

4. Vantagens e desvantagens econômicas e jurídicas

Do ponto de vista econômico e jurídico, o teletrabalho apresenta algumas vantagens e desvantagens.

Do lado do empregador, o fenômeno do teletrabalho tem as seguintes vantagens: economia de espaço nas fábricas e escritórios, de energia elétrica, de intervalos de jornada, aumento da produtividade, surgimento de novos produtos, internacionalização e descentralização da produção.

Em suma, é uma forma de redução dos custos e aumento da produtividade.

Por outro lado, o teletrabalho pode representar um perigo considerável quanto à segurança de informações e dados. Não é possível ao empregador resguardar o acesso às informações estejam em outros locais fora da empresa. Isso poderá representar um acesso não autorizado aos segredos técnicos, comerciais e industriais do empregador e de clientes.

Quanto aos teletrabalhadores, o fato de laborar em sua residência poderá representar uma maior disponibilidade de tempo para os seus familiares, racionalização das suas atividades profissionais, como também uma forma de

redução de gastos com transporte, alimentação e perda de tempo nos seus deslocamentos, notadamente nos grandes centros urbanos, com a inclusão de trabalhadores com deficiência.

Em contrapartida, o teletrabalho pode implicar na redução de direitos trabalhistas, com a existência de relações autônomas ou de relações precárias de trabalho e sua informalização, com a ampliação dos obstáculos para aplicação e fiscalização da legislação trabalhista e de acordos e convenções coletivas de trabalho e ainda uma confusão das despesas pessoais do empregado com as custos para a realização do trabalho, além dos problemas de meio ambiente inadequado, com prejuízos à saúde do trabalhador.

Do ponto de vista profissional, poderá reduzir a troca de informações e experiências entre colegas de trabalho, com prejuízo de novas oportunidades profissionais.

Até mesmo para a prestação jurisdicional adequada poderá haver obstáculos, por problemas de competência territorial, principalmente, no teletrabalho transnacional, e quanto à produção probatória no curso da instrução judicial.

5. Modalidades

As modalidades de teletrabalho podem ser agrupadas por vários critérios (classificação).

Em relação ao critério locativo, tem-se o teletrabalho em domicílio, teletrabalho em telecentros, teletrabalho nômade e teletrabalho transnacional.

O trabalho em domicílio corresponde ao trabalho tradicional realizado em domicílio do empregado ou em qualquer outro local por ele escolhido

Já o teletrabalho realizado em telecentros (centro satélite ou centro local de telesserviço) é uma forma de organização das atividades em um espaço devidamente preparado para o desempenho do teletrabalho, que podem ou não pertencer à empresa.

No trabalho nômade (também conhecido como móvel), o teletrabalhador não tem local fixo para a prestação dos serviços, o que pode ser verificado, *e. g.*, com o trabalhador externo.

Tem-se ainda o teletrabalho transnacional, o qual é realizado em partes, por trabalhadores situados em países distintos, com trocas de informações e elaboração de projetos em conjunto.

Em relação ao critério temporal, pode ser permanente, quando o tempo de trabalho fora de empresa exceda a 90% do tempo trabalhado. Por sua vez, o alternado é aquele em que se consome 90% da carga horária no mesmo local. E ainda o suplementar ocorre quando o teletrabalho é frequente, mas não diário, sendo pelo menos uma vez por semana (dia completo).

Pelo critério comunicativo, tem-se o teletrabalho *off-line* (desconectado) ou *on-line* (conectado).

6. Natureza jurídica

Em tese, *“certas características do teletrabalho, como a desconcentração, a flexibilidade de horário, a ausência física do empregador ou seu representante para a fiscalização e a de consistir em contabilidade, consultas, traduções etc., não integrando a atividade principal da empresa, têm levado alguns a pensar que ele configura sempre*

trabalho autônomo”.¹⁶

Contudo, como destaca Pinho Pedreira,¹⁷ o teletrabalho *“não imprime, por si mesmo, o selo da autonomia à relação jurídica entre o teletrabalhador e aquele a quem este presta serviços. Adverte, a propósito, Jean-Emmanuel Ray: ‘O teletrabalho é modalidade de organização da atividade e não um estatuto particular’. E Rosario Gallardo Moya completa, referindo-se aos teletrabalhadores: ‘[...] a qualificação jurídica desses trabalhadores não é única, mas dependerá do modo como se leve a cabo a prestação, isto é, do seu conteúdo obrigacional. Em caráter geral pode-se afirmar que o vínculo entre o que presta um serviço de teletrabalho e o que o recebe tanto poderá ser de natureza comercial, quanto civil ou trabalhista”*.

A natureza jurídica da relação depende do complexo fático que envolva as partes em uma situação de teletrabalho (princípio da primazia da realidade).

O teletrabalho é mais uma forma de organização da atividade do empresário, com algumas particularidades, do que, necessariamente, um “novo tipo de trabalho”, com uma autorregulamentação.

A economia apresenta uma série de mecanismos jurídicos que são adotados para a tomada do teletrabalho, como, por exemplo: terceirização dos serviços de transmissão de dados, prestação de serviços por trabalhadores autônomos etc.

Em qualquer das suas modalidades, o teletrabalho poderá ser prestado de forma autônoma ou subordinado (relação de

16 SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. Ob. cit., p. 584.

17 SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. Ob. cit., p. 584.

emprego).

O que irá dizer se o trabalho é subordinado ou não é a visualização em concreto de como os serviços são prestados, adotando-se o princípio da primazia da realidade.

Serão averiguadas as condições concretas de execução da prestação dos serviços, constatando-se, pelas suas peculiaridades, se há ou não a presença de controle, direção e fiscalização quanto ao trabalho prestado.

No teletrabalho, *“a subordinação acaba ficando mitigada. Em alguns casos, poderá se verificar muito mais autonomia do que subordinação. São diluídas as ordens de serviço. Um executivo pode não ter a quem dar ordens de serviço, pois não há escritório, trabalho interno, subordinados etc. O trabalhador não terá exatamente jornada de trabalho, pois não se sabe a hora que começa e a que termina de prestar serviços, salvo se houver controle específico nesse sentido. Acaba criando a nova tecnologia uma nova forma de subordinação, pois o empregado pode até não ficar subordinado diretamente ao empregador, mas indiretamente. Passa a existir uma telessubordinação ou parassubordinação, como já se verifica na Itália em relação a trabalhadores autônomos. Na telessubordinação, há subordinação a distância, uma subordinação mais tênue do que a normal. Entretanto, o empregado pode ter o controle de sua atividade por intermédio do próprio computador, pelo número de toques, por produção, por relatórios, pelo horário da entrega dos relatórios ou do serviço etc. Se houver uma ligação on-line do empregado com o computador central da empresa, o empregador poderá fiscalizar o empregado. O trabalhador prestaria serviços como se estivesse dentro da empresa. A autonomia do trabalhador poderá*

ser medida pelo fato de que o empregador é que dele depende tecnicamente e não o contrário, porque só o trabalhador é que sabe como se faz o programa do computador. Muitas vezes é uma pessoa altamente especializada”.¹⁸

No âmbito da OIT, a Convenção 177 (1996) trata do “trabalho em domicílio”, assim considerando a figura do trabalhador em domicílio aquele que trabalha: (a) em seu domicílio ou em outros locais que escolha, distintos dos locais de trabalho do empregador; (b) em troca de uma remuneração; (c) com o fim de elaborar um produto ou prestar um serviço conforme as especificações do empregador, independentemente, de quem proporcione o equipamento, os materiais e outros elementos utilizados por ele, a menos que essa pessoa tenha um grau de autonomia e de independência econômica necessário para ser considerado trabalhador autônomo em virtude da legislação nacional ou de decisões judiciais (art. 1º).

Segundo a própria OIT, uma pessoa que tenha a condição de assalariado não se considerará trabalhador em domicílio para efeitos da Convenção 177 pelo mero fato de realizar ocasionalmente seu trabalho como assalariado em seu domicílio, em vez de realizá-lo em seu lugar de trabalho habitual.

Os estados-membros que ratificarem a Convenção 177 devem promover a igualdade de tratamento entre os trabalhadores domésticos e assalariados, tendo em conta as características do trabalho em domicílio, buscando: (a) o direito dos trabalhadores em domicílio para estabelecer ou participar de

18 MARTINS, Sergio Pinto. Teletrabalho. *Repertório IOB – Trabalhista e Previdenciário*, nº 18/2001, p. 352.

organizações de sua escolha e participar de suas atividades; (b) proteção contra a discriminação; (c) proteção da segurança e saúde no trabalho; (d) remuneração; (e) proteção da seguridade social; (e) acesso à formação; (f) idade mínima para admissão no emprego; (g) proteção à maternidade.

No Brasil, com a Lei 12.551/11, a CLT, passou a prever que não haverá distinção 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, sendo 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 (art. 6º, CLT).

Considera-se trabalhador em domicílio a pessoa que presta os serviços na sua habitação ou em oficina de família, por conta de empregador que o remunera, tendo direito, pelo menos, a um salário-mínimo mensal (art. 83, CLT).

A jurisprudência de nossos tribunais tem equiparado o teletrabalhador à figura do trabalhador em domicílio.¹⁹

Considerando o princípio constitucional da eficiência administrativa, a produtividade dos Órgãos do Judiciário do Trabalho de 1º e 2º graus vincula-se à otimização do tempo de trabalho e à melhoria da qualidade de vida de seus servidores, a implantação do Processo

Judicial Eletrônico no Judiciário do Trabalho permitirá o acesso, a qualquer tempo e lugar, a todos os sistemas necessários à instrução, acompanhamento, manutenção e conclusão dos procedimentos judiciais no âmbito desta Justiça Especializada instituiu a realização de teletrabalho no âmbito da Justiça de Trabalho inicialmente pela Resolução 109/12 (atualmente, disciplinado pela Resolução 151/15, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT).

A Resolução CSJT 151 considera teletrabalho a modalidade de trabalho realizado fora das dependências dos Órgãos da Justiça do Trabalho de 1º e 2º graus, com a utilização de recursos tecnológicos (art. 2º).

A implementação tem por objetivo aumentar, em termos quantitativos e sem prejuízo da qualidade, a produtividade dos trabalhos realizados, e ainda: (a) promover meios para atrair, motivar e comprometer os servidores com os objetivos da instituição; (b) economizar tempo e custo de deslocamento dos servidores até o local de trabalho; (c) contribuir para a melhoria de programas socioambientais dos Tribunais Regionais do Trabalho visando à sustentabilidade solidária do planeta, com a diminuição de poluentes na atmosfera e a redução no consumo de água, esgoto, energia elétrica, papel e de outros bens e serviços disponibilizados nos Órgãos do Judiciário do Trabalho de 1º e 2º graus; (d) ampliar a possibilidade de trabalho aos servidores com dificuldade de deslocamento; (e) possibilitar a melhoria da qualidade de vida dos servidores (art. 4º).

19 TST – 6ª T. – AIRR 62.141-19.2003.5.10.0011 – Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado – DJ 16/4/2010.
TRT – 3ª R. – RO 435/2010-016-03-00.3 – Rel. Milton V. Thibau de Almeida – DJe 18/10/2010 – p. 49.
TRT – 3ª R. – 3 T. – RO 0423-2009-042-03-00-1 RO – Rel. Milton V. Thibau de Almeida – DJe 8/2/2010.

7. Aspectos jurídicos do teletrabalho e a Reforma Trabalhista

Com a Lei 13.467, de 14 de julho de 2017,²⁰ também conhecida como a “Reforma Trabalhista”, a CLT passou a disciplinar o teletrabalho de forma específica (art. 75-A e seguintes).

7.1. Morfologia do contrato de trabalho e do teletrabalho

Do ponto de vista morfológico do contrato de trabalho, a contratação poderá ser por escrito ou verbal ou até mesmo de forma tácita, como também determinada ou indeterminada ou ainda para prestação do trabalho intermitente (art. 443, CLT, Lei 13.467).

Na CLT, o teletrabalho caracteriza-se pela 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. O comparecimento do empregado ao estabelecimento empresarial para a realização de atividades específicas não descaracteriza o regime de teletrabalho.

Seguramente, existem modelos híbridos, ou seja, contratos de trabalho em que a prestação de serviços ocorre exclusivamente fora da empresa e também, em outros dias ou parte da jornada de trabalho, dentro da empresa de forma habitual.

A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho é cláusula expressa do contrato

²⁰ A Lei 13.467 foi publicada no DOU em 14 de julho de 2017, com *vacatio legis* de 120 dias. Com isso, entrará em vigor no dia 11 de novembro de 2017.

de trabalho e, portanto, deverá ser por escrito, com as especificações de quais atividades serão realizadas pelo empregado.

O legislador autorizou, por mútuo acordo entre as partes, em aditivo contratual, a alteração entre regime presencial e de teletrabalho.

7.2. O negociado sobre o legislado

Uma das temáticas centrais da “Reforma Trabalhista” diz respeito ao “negociado sobre o legislado”, de modo que os instrumentos normativos têm prevalência sobre a lei e sobre o regulamento de empresa nas questões envolvendo o teletrabalho (art. 611-A, VI e VIII, CLT). Além disso, em caso de conflito entre os instrumentos normativos existentes, o acordo coletivo se sobrepõe às convenções coletivas de trabalho (art. 620).

Com isso, tem-se uma hierarquia de normas no Direito do Trabalho e a mitigação do princípio da norma mais favorável.

7.3. Cláusulas contratuais específicas

No teletrabalho, o contrato de trabalho possui peculiaridades e, por conta disso, podem ter cláusulas específicas, as quais devem se expressas, decorrentes do “tipo de informação” a que o empregado tem acesso, tais como: *“(a) cláusula de não concorrência durante um certo tempo, mediante o pagamento de uma indenização; (b) cláusula de exclusividade, para não divulgar dados de interesse do empregador. Pessoas não autorizadas não poderiam ter acesso a dados, incluindo, por exemplo, a esposa do empregado e seus filhos etc.; (c) cláusula de utilização pessoal e exclusivamente*

*em serviço do material do empregador, como para proteção a disquetes, da memória do computador etc.”.*²¹

Por conta do acesso às diversas informações do empregador e de clientes, é importante que o empregado seja orientado quanto aos limites da divulgação de tais informações a terceiros, de modo a se evitar transtornos com terceiros e a violação de segredos da empresa.

7.4. Aquisição e manutenção de equipamentos e da infraestrutura

Na relação de emprego, o risco da atividade econômica é do empregador (art. 2º, CLT). Por conta disso, a aquisição de equipamentos (*hardwares* e *softwares*), bem como as despesas de sua manutenção, é de responsabilidade exclusiva do empregador. Com as alterações da CLT, o legislador prevê que tais despesas, inclusive as despesas de infraestrutura (mobiliário, espaço físico, energia elétrica, rede de *internet* etc.), e seu reembolso serão previstas de forma escrita no contrato (art. 75-D) ou em aditivo.

A exigência de cláusula escrita não altera a responsabilidade do empregador por todas as despesas decorrentes da prestação de serviços e, muito menos, transfere os custos da produção ao empregado.

Certamente, não se tratando de bens e utilidades decorrentes do contrato de trabalho, mas sim de equipamentos necessários a execução das tarefas diárias, tais equipamentos não possuem natureza salarial (art. 75-D, parágrafo único, e art. 458, § 2º, I).

Também é importante orientar o empregado quanto à sua responsabilidade pelos danos materiais que possa causar ao empregador pelo uso inadequado e falta de manutenção dos equipamentos.

Sobre tal questão, o Direito Português prevê expressamente a responsabilidade do empregador pela instalação, manutenção e pagamento das despesas inerentes à prestação de serviços (art. 168º, I, Código do Trabalho Português). Por sua vez, cabe ao empregado seguir as orientações do empregador quanto ao uso dos equipamentos (art. 168º, II e III).

7.5. Reversibilidade das cláusulas de prestação do trabalho em teletrabalho

Na legislação trabalhista, toda e qualquer alteração contratual, para ser válida, necessita a concordância expressa do trabalhador, além de ser benéfica ao mesmo, pena de ser tida como nula (art. 468, CLT, princípio da inalterabilidade “lesiva” ao empregado). Trata-se de um desdobramento do próprio princípio protetor (art. 9º).

Como assevera Pinho Pedreira,²² a *“transferência do trabalho para sua casa ultrapassa os limites do poder de direção, e, portanto poderá ser efetuada com a modificação das cláusulas do contrato de trabalho, o que depende do consentimento de ambas as partes”*.

Para evitar eventual nulidade quanto à transferência do local de trabalho, as partes, de antemão, no ato da contratação, podem estabelecer uma cláusula de reversibilidade, ou seja, *“que permite ao empregado designado para o teletrabalho, assim como ao empregador, exigir*

21 MARTINS, Sergio Pinto. Ob. cit., p. 351.

22 SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. Ob. cit., p. 586.

*o retorno ao trabalho interno se a experiência houver sido frustrante”.*²³

Com a Lei 13.467, por ato unilateral do empregador e por meio de aditivo contratual, é possível alterar do regime de teletrabalho para o presencial, desde que observado o prazo de transição mínimo de quinze dias (art. 75-C, § 2º, CLT).

Trata-se de uma hipótese de *jus variandi* autorizada por lei, a qual, contudo, não é absoluta, devendo ser apreciada face ao caso concreto, como forma de evitar o abuso de direito do empregador (art. 187, CC), valorizando-se a real intenção do empregador com a alteração e as possíveis consequências desta para a vida pessoal e profissional do trabalhador.

7.5. Jornada de trabalho

Do ponto de vista prático, como ocorre na configuração do trabalho em domicílio, também será difícil a constatação da jornada suplementar no teletrabalho.

A dificuldade repousa no fato de que o empregado não está vinculado fisicamente ao controle por parte do empregador ou de um preposto.

O trabalho realizado pelo teletrabalhador é externo, logo, em tese, de acordo com o art. 62, I, CLT, não terá direito à percepção das horas extras.

Dentro dessa lógica, a Lei 13.467 passou a prever expressamente que os empregados em regime de teletrabalho não possuem direito ao recebimento de horas extras (art. 62, III).

Em nota técnica, algumas Associações²⁴ ligadas à proteção dos direitos trabalhistas se manifestaram sobre esse ponto da “Reforma Trabalhista”: *“Da mesma forma, o teletrabalho, que poderia representar, no mundo tecnológico de hoje, uma modalidade de trabalho atrativa e interessante para o trabalhador, tal como colocada, se apresenta como mais um instrumento de flexibilização da relação de trabalho sem contrapartida, de transferência do risco da atividade para o trabalhador, e em síntese, de retirada e sonegação de direitos. ...*

Sabemos que, atualmente, pelos meios telemáticos disponíveis, é plenamente possível ao empregador controlar a jornada e a produtividade de um trabalhador que labore em sua casa ou fora do ambiente da empresa. Com essa malfadada exceção, a esses trabalhadores poderá ser exigido o trabalho além das 8 horas diárias, 44 semanais, além do trabalho em domingos e feriados, sem contar a perda do direito à adicional noturno, já que não possuem controle de jornada.”

Porém, a existência ou não de jornada suplementar para o teletrabalhador haverá de ser constatada em função do caso concreto (princípio da primazia da realidade), analisando-se: a carga diária de tarefas; o tempo para a realização de cada tarefa; o prazo estipulado para a entrega da tarefa; o número de toques, programas de controle de acesso e de jornada de trabalho etc.

23 SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. Ob. cit., p. 586.

24 Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), a Associação Brasileira dos Advogados Trabalhistas (ABRAT), o Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho (SINAIT), a Associação Latino-Americana de Advogados Laboralistas (ALAL), a Associação Latino-americana de Juizes do Trabalho (ALJT) e a Associação Luso-Brasileira de Juristas do Trabalho (JUTRA).

Somente em face das peculiaridades de cada situação é que se pode dizer se o teletrabalhador possui ou não um controle indireto sobre a sua prestação diária dos serviços e, conseqüentemente, deverá ser remunerado pela jornada extraordinária realizada.

7.6. Saúde do trabalhador e intervalo especial

Dentro da lógica protetiva do Direito do Trabalho, o empregador é responsável pelo ambiente de trabalho, bem como pela orientação, fornecimento e fiscalização do uso de equipamentos de proteção (art. 2º, CLT).

No caso do teletrabalho, o empregador deve orientar os empregados, de maneira expressa e extensiva, quanto à prevenção de doenças e acidentes de trabalho, mediante termo de instruções e de responsabilidade assinado pelo empregado (art. 75-E, CLT).

A interpretação literal do art. 75-E, CLT, pode levar à afirmação de que o empregador deixou de ter a responsabilidade, quanto ao meio-ambiente do trabalho e à observância das normas de medicina e segurança do trabalho, quando as atividades são realizadas à distância, no formato do teletrabalho, contudo, o referido dispositivo legal há de ser interpretado em sistemática com o art. 157, I e II, CLT.

Vale dizer, é ônus do empregador proporcionar boas condições de trabalho, seja do ponto de vista físico e moral. Nesse sentido, tem o Código do Trabalho de Portugal (art. 169):

“Artigo 169º - Igualdade de tratamento de trabalhador em regime de teletrabalho

1 - 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, limites do período normal de trabalho e outras condições de trabalho, segurança e saúde no trabalho e reparação de danos emergentes de acidente de trabalho ou doença profissional.

2 - No âmbito da formação profissional, o empregador deve proporcionar ao trabalhador, em caso de necessidade, formação adequada sobre a utilização de tecnologias de informação e de comunicação inerentes ao exercício da respectiva actividade.

3 - O empregador deve evitar o isolamento do trabalhador, nomeadamente através de contactos regulares com a empresa e os demais trabalhadores.”

O referido dispositivo legal português é complementado pelo art. 170, do mesmo Diploma Legal, o qual prevê expressamente:

“Artigo 170º - Privacidade de trabalhador em regime de teletrabalho

1 - O empregador deve 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.

2 - Sempre que o teletrabalho seja realizado no domicílio do trabalhador, a visita ao local de trabalho só deve ter por objeto o controlo da atividade laboral, bem como dos instrumentos de trabalho e apenas pode ser efetuada entre as 9 e as 19 horas, com a assistência do trabalhador ou de pessoa por ele designada.

3 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto neste artigo.”

Em muitos casos, o empregador possui ferramentas que permitem o monitoramento eletrônico das funções do trabalhador, de

modo que poderá fiscalizar o cumprimento das orientações preventivas, sendo que sua omissão ou negligência implicará em sua responsabilização trabalhista e civil.

Sem dúvidas, outras questões relevantes dizem respeito ao mobiliário fornecido pelo empregador e à concessão de intervalos.

Como ocorre com a atividade do digitador, o teletrabalho também possui similaridades com os serviços de mecanografia.

Nos serviços permanentes de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), a cada período de 90 minutos de trabalho consecutivo, o empregado tem direito a um repouso de 10 minutos não deduzidos da duração normal do trabalho (art. 72).

Esse intervalo reputa-se interrupção do contrato individual de trabalho. Por outro lado, é importante mencionar que ele também não é absorvido pelo intervalo intrajornada.

A jurisprudência considera que o art. 72 é exemplificativo e não taxativo. Portanto, tem concedido o intervalo de 10 minutos a cada 90 minutos de trabalho para profissões que desempenham funções semelhantes às profissões ali mencionadas.

Os digitadores, por aplicação analógica do art. 72, equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de 10 minutos a cada 90 minutos de trabalho consecutivo (Súm. 346, TST).

O Ministério do Trabalho, por intermédio da Portaria 3.435, alterou a NR 17 da Portaria 3.214, que trata da ergonomia, fixando um intervalo, a não ser descontado da jornada de trabalho, para os digitadores, de 10 minutos para cada 50 minutos de trabalho (NR 17.7.4, d).

Nas atividades de processamento de dados, a Portaria 3.741 determinou a observância de um intervalo remunerado de 10 minutos a cada 50 minutos de trabalho, excetuando hipótese de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Esses dois intervalos também são tidos como interrupções do contrato individual de trabalho. Se não são concedidos, devem ser pleiteados como horas extras.