

O TELETRABALHO NOS TEMPOS DA COVID-19 (CORONAVÍRUS): ENSAIO SOBRE A IMPORTÂNCIA E NECESSIDADE DE PROTEÇÃO AOS TRABALHADORES

TELEWORKING IN THE TIMES OF COVID-19 (CORONAVIRUS): STUDY ABOUT THE IMPORTANCE AND NEED FOR PROTECTION TO WORKERS

Michel Carlos Rocha Santos*

RESUMO: Este ensaio analisa o regime contratual do teletrabalho, sua relação com os fenômenos da globalização e desenvolvimento tecnológico, bem como as regras jurídicas aplicáveis, inclusive a Medida Provisória nº 927, de 2020, sem se descuidar de lançar algumas críticas a dispositivos legais que regulamentam o tema. Em seguida, contextualiza o teletrabalho ante a pandemia da Covid-19 e a migração de vários trabalhadores para esta modalidade contratual, o que representou a preservação de muitos empregos e a continuidade das atividades produtivas dos empregadores, sem que tenha havido, contudo, tempo e condições adequadas para adaptação e treinamento dos trabalhadores. O texto se dedica a defender o rigoroso cumprimento das normas de proteção aos teletrabalhadores, especialmente aquelas destinadas à tutela da saúde, segurança, higiene e medicina do trabalho, visando à preservação da integridade física e psíquica dos teletrabalhadores, no já conturbado contexto do isolamento social e quarentena impostos pela pandemia da Covid-19.

PALAVRAS-CHAVE: Teletrabalho. Pandemia. Covid-19. Proteção.

ABSTRACT: This study analyzes the contractual regime of teleworking, its relationship with the phenomena of globalization and technological development, as well as the applicable legal rules, including Provisional Measure no. 927, of 2020, without neglecting to launch some criticisms of legal provisions that regulate the theme. Then, it contextualizes teleworking in the face of the COVID-19 pandemic and the migration of several workers to this contractual modality, which represented the preservation of many jobs and the continuity of employers' productive activities, without having, however, time and adequate conditions for adaptation and training of workers. The text is dedicated to defending the strict compliance with the rules for the protection of teleworkers, especially those aimed at protecting health, safety, hygiene and occupational medicine, aiming at preserving the physical and psychological integrity of teleworkers, in the already troubled context of social isolation and quarantine imposed by the Covid-19 pandemic.

KEYWORDS: Teleworking. COVID-19 Pandemic. Protection.

* Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas); professor de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho da PUC-Minas; professor da PUC-Minas Virtual; advogado.

1 – Trabalho e tecnologia

A tecnologia vem mudando sensivelmente o mundo, não só a sociedade e as pessoas, mas também a relação contratual entre empregados e empregadores. Não é mais possível desconsiderar o fato de que a utilização de ferramentas tecnológicas de produção e comunicação são inerentes a grande parte das atividades empresariais que se desenvolvem atualmente. O uso massivo de tecnologia pela sociedade, especialmente na forma de aquisição de bens e serviços no mercado de consumo, se implementa também nas relações produtivas. É um caminho sem volta?

Grasselli (2011) leciona que a forma de se produzirem bens e serviços é transformada pela tecnologia, exigindo dos empregados formação média ou de alto nível, independentemente da formação profissional de origem (advogados, engenheiros, contabilistas, etc.). Cria-se demanda por trabalhadores mais qualificados, deixando para trás uma massa de sujeitos sem qualificação ou perfil, digamos, tecnológico ou familiarizado com a tecnologia, que são abarcados pelos altos índices de desemprego.

Resultado direto deste cenário é o aumento da competitividade, introjetada nas práticas e processos empresariais, difundido e aplicado entre os trabalhadores. O trabalho agora é desenvolvido sob demanda, a partir de metas definidas. A tecnologia está aí para instrumentalizar as atividades laborativas e também para permitir a fiscalização por parte de quem remunera o trabalho. Se fosse possível pensar em uma palavra para sintetizar essas ideias, seria produtividade.

Refletir sobre tecnologia e trabalho nos remonta à ideia de globalização, que traz, segundo o discurso corrente e mais aceito, um fenômeno de transformação mundial, irreversível, necessário, envolto nas premissas de segurança, rapidez, eficiência, ampla informação, facilidade de acesso, permanente conectividade. É dizer, o mundo mudou e melhorou com a globalização, sendo natural que a globalização também promova alterações no modo de produção capitalista, ante a inegável influência nos processos econômicos.

Conforme explica Alexandre de Freitas Barbosa (2010, p. 9-13):

“Enfim, as empresas, os indivíduos, os movimentos sociais e os governos nacionais e locais estão atualmente conectados a uma extensa rede de informações, o que traz impactos econômicos, culturais e políticos profundos para todas as sociedades.

(...)

Ou seja, a globalização avança de forma expressiva na dimensão econômica, com a abertura comercial das economias nacionais e a expan-

são das multinacionais que ocupam pontos estratégicos para a produção e distribuição internacional.

(...)

Assim, no mundo globalizado, as distâncias geográficas e temporais encolhem-se de forma pronunciada. A oposição ‘longe-perto’ – tão marcante nas sociedades primitivas e também nos Estados Nacionais dos últimos duzentos anos – mostra-se cada vez menos nítida.”

O desenvolvimento tecnológico é visto da mesma maneira. Não há outro caminho, devem os trabalhadores se tornar sujeitos mais capacitados, realmente diferenciados junto aos seus pares, sob pena de serem varridos, primeiro, do mercado formal de trabalho; segundo, até mesmo das formas precárias e informais de prestação de serviço. É dizer, até para ocupar um espaço no mercado informal de trabalho se faz necessário dominar algumas ferramentas e canais tecnológicos, que o digam as pessoas que laboram por intermédio de aplicativos e plataformas digitais.

Wilson Ramos Filho (2012) elucida que não há resistência a esses dois processos (globalização e tecnologia), prevalecendo atualmente, repita-se, o discurso que orienta a aceitação e enaltecimento dos modernos e avançados caminhos pelos quais o capital vem transformando o sistema produtivo (e o mercado de consumo) ao redor do mundo. Afinal de contas, tecnologia é uma coisa boa, facilita a vida das pessoas, nos permite experimentar e acessar um novo mundo, um admirável mundo novo.

O teletrabalho traz em seu cerne os elementos discursivos da globalização e se ampara essencialmente nas plataformas e instrumentos telemáticos e de tecnologia (produção, comunicação, fiscalização), introduzidas no *modus operandi* laboral. A tecnologia está ao alcance de todos, prova disso é o smartphone, por exemplo, em que é possível baixar aplicativos, muitos deles verdadeiras ferramentas de trabalho (de planilhas a plataformas de ensino virtual – EAD) e gestão empresarial (diversos aplicativos realizam o controle de jornada dos trabalhadores, acompanham a produtividade, etc.), consultar tutoriais no *Youtube* (caso você ainda não saiba como manusear o aplicativo, acessar, utilizar as suas funcionalidades e recursos). Além é claro, dos canais quase que instantâneos de comunicação, como o *WhatsApp* e *Telegram*, facilitadores do diálogo permanente com colegas de trabalho e chefes.

Portanto, não há desculpa para se esquivar do teletrabalho.

Não fosse assim, seria impossível migrar tantos trabalhadores para o regime de teletrabalho (seja ele remoto ou *home office*) em razão da pandemia da Covid-19 que atinge o mundo e também o Brasil¹.

Este ensaio passa, agora, a abordar o teletrabalho a partir da sua caracterização e normatividade.

2 – O teletrabalho: caracterização, análise das normas aplicáveis, defesa de posicionamentos

O teletrabalho se destaca e se diferencia pela forma como o serviço será prestado pelo empregado e como o empregador acompanhará e fiscalizará tal prestação. Nessa modalidade, as atividades laborativas são desenvolvidas fora do estabelecimento patronal, a distância, com o uso e apoio de tecnologia e comunicação virtual.

Trata-se de prestação de serviço a qualquer título, desde que viabilizada a distância ou externamente à sede da empresa. Se diferencia do trabalho meramente externo, porque neste os meios tecnológicos de interação, fiscalização e comunicação não são determinantes na caracterização da modalidade contratual. Conforme bem destacado pela doutrina, a nota distintiva do teletrabalho é o labor a qualquer título executado à distância, substancialmente com instrumentos de informática ou telemática (ROCHA; MUNIZ, 2013).

O teletrabalho, especialmente na modalidade de *home office*, vem ganhando espaço no mercado de trabalho brasileiro. Pesquisa realizada pelo IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística aponta que no ano de 2018, 3,8 milhões de brasileiros trabalhavam dentro de casa, resultado, também, do aumento da informalidade nas relações laborais. A pesquisa aponta ainda que 5,2% do total de trabalhadores ocupados no país (excluídos os servidores públicos e trabalhadores domésticos) laboram em *home office*².

Importante, desde já, lançar algumas ideias positivas e negativas quanto a esta modalidade contratual. Analisando os pontos positivos, na perspectiva do empregador está a redução de custos, menor imobilização de espaço físico, bem como a implantação de uma política e cultura de resultados; para o empregado,

1 Reportagem do jornal *Valor Econômico*, do dia 20.03.2020, aponta que 43% (quarenta e três por cento) das empresas adotaram o *home office* em razão da pandemia da Covid-19. Disponível em: <<https://valor.globo.com/carreira/noticia/2020/03/20/43percent-das-empresas-adotam-home-office-devido-ao-coronavirus.ghtml>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

2 Dados extraídos de reportagem do portal *G1*, disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2019/12/18/home-office-bateu-recorde-no-brasil-em-2018-diz-ibge.ghtml>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

dentre os benefícios que podem ser apontados, cita-se a desnecessidade de deslocamento (fuga do trânsito, especialmente nas grandes cidades), o conforto de se trabalhar em casa (no caso do *home office*), a flexibilidade de horário.

Eis o magistério de Cavalcante e Jorge Neto:

“Do ponto de vista do empregador, o fenômeno do teletrabalho tem as seguintes vantagens: economia de espaço nas fábricas e escritórios, de energia, 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.”

Na perspectiva do empregado, contudo, podemos citar alguns efeitos negativos. O primeiro deles é a confusão e dúvida entre jornada de trabalho, horários de descanso e horários de lazer, posto que a delimitação e divisão de horários acaba sendo fragilizada. Como exemplo dessa realidade, o uso do e-mail, cujo conteúdo pode ser visualizado a qualquer tempo (via *desktop*, *notebook* ou *smartphone*) e o acesso ao *WhatsApp*, mesmo que o empregado não esteja executando suas atividades naquele momento, ou esteja no dia do repouso semanal, por exemplo.

Caso isso aconteça, e provavelmente vai acontecer, já que a interação e disponibilidade tecnológica ampliam a conexão ao trabalho e a pronta assunção de tarefas e compromissos por parte do obreiro, teremos um desequilíbrio nas feições contratuais da relação de emprego. O possível prolongamento da jornada e os malefícios à saúde e bem-estar do obreiro parecem ser inafastáveis.

O não cumprimento das regras relativas à jornada de trabalho (e dos intervalos de descanso) prejudicam o convívio familiar e social do trabalhador, bem como a sua saúde. No teletrabalho, o controle de jornada é um ponto negativo, já que colocado pela legislação como algo indesejável e impossível de ser implementado (art. 62, III, da CLT). O teletrabalho, portanto, potencializa a ampla e irrestrita disponibilidade para o trabalho. Nesse ponto, destaca novamente Cavalcante e Jorge Neto:

“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 portadores de deficiências físicas ou mentais. Em contrapartida, o teletrabalho pode implicar na redução

DOCTRINA

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 do lar com as despesas para a realização do trabalho, além dos problemas de meio ambiente inadequado para o trabalho, com prejuízos à saúde do trabalhador.”

É salutar ainda a reflexão promovida pela saudosa professora Alice Monteiro de Barros, que aponta a possibilidade de deterioração das condições de trabalho, em especial pelo isolamento do trabalhador, a falta de contato e diálogos diretos e mais francos com colegas de trabalho, enfim, ruptura da premissa de que o local de trabalho é também um local de encontro, de convívio social, cultural e político (BARROS, 2011).

Pensamos também que é a partir do convívio diário com colegas de trabalho e profissão, a troca de experiências, dificuldades e angústias, que são fomentadas as premissas para qualquer organização coletiva de trabalhadores. A consciência e identificação como parte integrante de uma classe ou categoria podem ficar prejudicadas com o teletrabalho, ante o isolamento e individualismo que passam a orientar a rotina de vida e trabalho das pessoas.

Passando à análise normativa do teletrabalho, em 2011, a Lei nº 12.551 alterou o *caput* do art. 6º da Consolidação das Leis Trabalhistas, passando a definir que não existe distinção entre o trabalho prestado no estabelecimento do empregador ou à distância, caso existentes os pressupostos da relação empregatícia. Portanto, os direitos e deveres previstos para o trabalho em domicílio, e que se aplicavam analogicamente ao teletrabalho, são os mesmos de um contrato de trabalho de feição tradicional.

De acordo com o dispositivo legal, “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”.

Passou-se a reconhecer que os modernos meios de comunicação e interação, como e-mail, telefone celular, redes sociais, aplicativos, dentre outros mecanismos que possibilitem, mesmo à distância, o exercício das prerrogativas patronais de comando, coordenação e direção não descaracterizam a relação empregatícia, especialmente sob o enfoque da subordinação. Logo, não é necessário que as ordens sejam dadas de forma direta e presente, mas também a distância e com o auxílio da tecnologia.

DOCTRINA

Pode-se dizer que o teletrabalho é a evolução do “trabalho a domicílio”. Flexibiliza-se, portanto, o local de trabalho, de modo que as atividades do obreiro se desenvolvem à distância, longe da sede da empresa, mediante utilização dos recursos tecnológicos de trabalho e comunicação.

O teletrabalho implica, na maioria das vezes, a realização de atividades mais complexas e técnicas; o trabalho em domicílio, originalmente, era utilizado para atividades manuais e de menor complexidade. No teletrabalho se verifica a constante utilização de tecnologia, o que não costumava ser a tônica dos trabalhos manuais típicos do labor em domicílio.

Em ambos os casos se observa que o empregador não renunciou ao poder diretivo, razão pela qual o liame de subordinação se faz presente. O teletrabalho talvez seja o futuro das relações empregatícias e ganhará mais espaço e aceitação.

Em 2017, a Lei nº 13.467 (Reforma Trabalhista) trouxe a regulamentação do teletrabalho, inserindo na CLT os arts. 75-A a 75-E:

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

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

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

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

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

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

DOCTRINA

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

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

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

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

A partir da análise e interpretação dos dispositivos, pode-se destacar e refletir criticamente sobre os seguintes pontos:

a) o teletrabalho não é sinônimo de trabalho externo e se caracteriza pelo trabalho desenvolvido a distância, fora da empresa, com a utilização de meios de comunicação. Desnecessário reforçar que se trata de trabalho subordinado e que os artigos em comento acompanham o disposto no art. 6º da CLT;

b) o comparecimento às dependências da empresa não descaracteriza o regime de teletrabalho. Razoável, tendo em vista que é possível que haja a necessidade de comparecimentos na sede patronal em datas e momentos preestabelecidos pelo empregador (reuniões, treinamentos, etc.);

c) necessidade de anotação da modalidade do teletrabalho na CTPS do empregado, com a indicação das atividades. Muito interessante e necessário, dá segurança a ambos os contratantes;

d) permitidas as alterações contratuais para tornar o regime presencial em regime de teletrabalho e também o inverso. O dispositivo menciona a necessidade de previsão em dispositivo contratual, mas, à luz dos arts. 442 e 443 da CLT, pode-se defender que essas alterações podem ocorrer tacitamente ou verbalmente, sempre garantindo a defesa da primazia da realidade sobre a forma. Não será, de acordo com a CLT, alteração lesiva alterar o regime de teletrabalho para o trabalho presencial. Mas, na prática, pode significar alteração lesiva ao obreiro;

e) o contrato de trabalho deve prever os critérios de fornecimento dos equipamentos, utilização de tecnologia, infraestrutura do local de trabalho.

Parece ser adequado interpretar que a responsabilidade pela aquisição dos equipamentos e infraestrutura de trabalho deve ser ônus atribuído ao empregador, sujeito que deve viabilizar o trabalho e que deve assumir os riscos do empreendimento, postulado consagrado no art. 2º da CLT, princípio da alteridade;

f) necessidade de orientação, treinamento e adoção de medidas de combate ao adoecimento laboral, a serem oportunizadas pelo empregador e seguidas pelo empregado. Este é o ponto principal de análise deste ensaio.

Talvez a situação de maior polêmica, na regulamentação promovida pela Lei nº 13.467/2017, é o fato de os trabalhadores em regime de teletrabalho estarem compondo o rol do art. 62 da CLT. Este dispositivo, conforme sabido, exclui os detentores de cargo de confiança e aqueles que exercem atividade externa das normas de proteção à limitação da jornada de trabalho. Em síntese, estes trabalhadores não contam com a possibilidade de exigir horas extras, em razão de não haver controle de jornada (em regra). Os profissionais em teletrabalho também passam a ter esta regulamentação e previsão.

A leitura constitucionalmente adequada do art. 62 da CLT, inclusive quanto aos trabalhadores no regime de teletrabalho, recomenda a defesa da limitação da jornada de trabalho aos padrões constitucionais (art. 7º, XIII, da CR/88). Dessa forma, é preciso refletir se a opção legislativa foi adequada, ante o caráter cogente e de ordem pública das normas relativas à duração do trabalho (limitação de jornada) e concessão de intervalos para descanso.

Gustavo Felipe Barbosa Garcia (2017, p. 962) parece defender a inconstitucionalidade do dispositivo:

“Como consequência, os referidos empregados, indicados nos incisos do art. 62 da CLT, não têm direito à limitação de jornada de trabalho, ao recebimento de horas extras, nem de adicional noturno.

Por isso, é possível questionar a constitucionalidade da referida exclusão, uma vez que a Constituição Federal de 1988 assegura não só o direito à duração do trabalho limitada a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais (art. 7º, inciso XIII), mas também a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (art. 7º, inciso IX) e à remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo em cinquenta por cento à do normal (art. 7º, inciso XVI), sem estabelecer quaisquer exceções.”

Além do crivo de adequação constitucional, cabe indagar: com todo o aparato tecnológico existente atualmente, não seria possível realizar o controle de jornada destes trabalhadores? Veja-se, sobre o tema, os Enunciados ns. 21, 22 e 71, da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (realizada logo

após a aprovação da Reforma Trabalhista), que consideram a inconstitucionalidade do dispositivo em debate (inciso III do art. 62 da CLT) e a possibilidade de reivindicação de horas extras pelos teletrabalhadores:

“TELETRABALHO. CONTROLE DE JORNADA. Reforma Trabalhista. Art. 62, inciso III/CLT. Controle efetivo da jornada. Nos casos em que for possível o acompanhamento ou controle indireto da jornada de trabalho pelo empregador, ainda que por meios informatizados ou telemáticos, o princípio do contrato realidade impõe a interpretação do dispositivo em epígrafe de acordo com o disposto no art. 7º, inciso XIII, da CF/88, art. 7º, *d*, do PIDESC e art. 7º, *g*, do Protocolo de San Salvador, garantindo ao trabalhador o direito às horas extras trabalhadas.

22. O TELETRABALHO E O ART. 62 DA CLT. DIREITO COMPARADO E MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL. Art. 62 da CLT. Inconstitucionalidade por mutação do art. 7º, XIII, da CF/88. Teletrabalho. Deturpação da fonte de Direito Comparado. I. O art. 62 da CLT é definitivamente inconstitucional, face à mutação causada pelas terceira e quarta fases da revolução tecnológica, que, arrastando os incisos I e II, universalizaram o trabalho ‘normal’ e ampliaram o alcance do art. 7º, XIII, da carta republicana, caracterizando todas as atividades laborais, sem exceção, como suscetíveis a controle de jornada. II. O inciso III do art. 62 da CLT desvirtua o escopo do Código de Trabalho português, fonte de direito comparado da qual se origina a disciplina brasileira do teletrabalho, gerando conflito com o *caput* e o parágrafo único do art. 6º da CLT, a ser dirimido à luz do princípio da norma mais favorável ao trabalhador.

71. TELETRABALHO: HORAS EXTRAS. São devidas horas extras em regime de teletrabalho, assegurado em qualquer caso o direito ao repouso semanal remunerado. Interpretação do art. 62, III, e do parágrafo único do art. 6º da CLT conforme o art. 7º, XIII e XV, da Constituição da República, o artigo 7º, E, G e H, protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais (Protocolo de San Salvador), promulgado pelo Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999, e a Recomendação nº 116 da OIT.”

Não se desconsidera, contudo, que a jurisprudência majoritária, inclusive do Tribunal Superior do Trabalho, vem pontuando a constitucionalidade do art. 62 da CLT, em razão da análise frente aos empregados que exercem cargo de

confiança. No âmbito doutrinário, autores como Sergio Pinto Martins (2017) e Georgenor de Sousa Franco Filho (2015).

Para o trabalho externo, vem sustentando a jurisprudência da Alta Corte Trabalhista que apenas quando for impossível e materialmente impraticável o controle de jornada é que se deve adotar a exceção prevista no inciso I do art. 62 da CLT³.

Pois bem. Tendo em vista que o teletrabalho se caracteriza justamente pela prestação de serviços fora do estabelecimento patronal e com o amparo de instrumentos tecnológicos de produção, comunicação e controle, nos parece ser possível sustentar a mesma linha de interpretação quanto ao controle de jornada e possibilidade de cômputo de horas extras, inclusive com base na analogia e equidade (art. 8º da CLT): apenas se for impossível se proceder ao controle e fiscalização da jornada do teletrabalhador, é que deve este ser excluído do regime de duração de jornada e conseqüente possibilidade de recebimento remuneratório pelo trabalho extraordinário ou indenizatório pelo descumprimento aos intervalos de descanso.

Tema correlato e importante diz respeito à observância do repouso semanal e férias. Estes direitos podem ser prejudicados em razão da alta conectividade do empregado ao trabalho e também por estes trabalhadores estarem desvinculados do regime de duração do trabalho.

Repita-se que as regras trabalhistas sobre duração de jornada e intervalos de descanso são de ordem pública, canalizadas para a preservação da saúde, segurança, higiene e bem-estar dos trabalhadores. Não parece recomendável, sob a falsa premissa de o trabalho estar sendo desenvolvido a distância ou até mesmo no domicílio do empregado, fragilizar a aplicação de normas tão importantes. Dessa maneira, defende-se aqui a inafastável preservação do gozo integral do repouso semanal remunerado e férias anuais (art. 7º, incisos XV e XVII, da CR/88)

Finalizando este tópico, importante trazer que a Lei nº 13.467/2017 instituiu o art. 611-A da CLT, dispositivo que positiva a supremacia da norma coletiva frente a legislação. O teletrabalho aparece justamente no inciso VIII do dispositivo legal. Assim, a criatividade negocial coletiva poderá dispor sobre o regime de teletrabalho, inclusive, para estabelecer previsões que venham a ser menos favoráveis (na perspectiva obreira) do que aquilo que está previsto no texto da CLT e/ou outras normas de origem heterônoma.

3 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *ARR-11703-13.2015.5.15.0113*. Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, j. 18.03.2020, publ. 20.03.2020.

3 – A Medida Provisória nº 927, de 2020, e o teletrabalho

Conforme já dito, a pandemia do coronavírus (Covid-19) potencializou a utilização do teletrabalho, notadamente na modalidade de *home office*. Várias empresas passaram a adotar o sistema de trabalho remoto, diante da necessidade de cumprimento do isolamento social e quarentena, como forma de continuar suas atividades, antes mesmo de ser editada a Medida Provisória nº 927, de 2020.

A MP nº 927, publicada no dia 22 de março de 2020, está vinculada ao Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, que reconhece o estado de calamidade pública em razão da pandemia da Covid-19, com efeitos até 31.12.2020.

A medida provisória em questão traz (dentre outras justificativas), em sua exposição de motivos, que a pandemia da Covid-19 se constitui em hipótese de força maior, conforme dispõe o art. 501 da CLT, sendo acontecimento inevitável em relação à vontade dos empregadores. Afirma também que, em razão da urgência e necessidade do momento, os acordos individuais têm prevalência sobre as demais normas, respeitados os limites da Constituição de 1988. E tem o objetivo de preservar os empregos, razão pela qual propõe medidas de flexibilização das relações e obrigações trabalhistas e meios para promover o atendimento do isolamento e quarentena dos trabalhadores.

Sobre o teletrabalho, a exposição de motivos assim dispõe:

“A necessidade de isolamento nas próprias residências impõe a necessidade de adoção, em larga escala, das tecnologias de informação e comunicação para garantir a manutenção da prestação de serviços. O teletrabalho, nas atividades possíveis e havendo os meios necessários, é a forma de trabalho mais adequada ao estado de emergência atual, uma vez que possibilita o exercício do trabalho fora das dependências do empregador.” (BRASIL, 2020)

A flexibilização promovida pela MP diz respeito à migração dos empregos presenciais para o regime de teletrabalho. Pelas normas celetistas, a adoção do regime de teletrabalho exige previsão no contrato de trabalho, conforme art. 75-C da CLT. E as alterações de regime contratual (presencial x teletrabalho) precisam contar com o mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual. De acordo com o art. 4º da MP, o empregador poderá modificar o regime de trabalho presencial para o de teletrabalho, seja ele remoto, a distância ou em *home office*, sem contar com a anuência do obreiro e aditivo contratual. Igualmente, pode o empregador retornar com o empregado para o regime de trabalho presencial a qualquer tempo.

“Art. 4º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá, a seu critério, alterar o regime de trabalho presencial para o teletrabalho, o trabalho remoto ou outro tipo de trabalho a distância e determinar o retorno ao regime de trabalho presencial, independentemente da existência de acordos individuais ou coletivos, dispensado o registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho.”

Deve o empregador apenas notificar o empregado da mudança, com antecedência de 48 (quarenta e oito) horas. Prevê ainda que o teletrabalho pode ser aplicado a estagiários e aprendizes. Quanto à disponibilização de estrutura e equipamentos tecnológicos para a realização do trabalho pelo empregado, bem como a manutenção e reembolso de despesas, a MP outorga ao contrato escrito tal previsão (entendemos que o contrato deve prever tais condições – § 3º, art. 4º).

Se o empregado não possuir equipamentos e infraestrutura para a realização do trabalho, pode o empregador fornecer os equipamentos em comodato, sem feição salarial (não se trata de salário utilidade, previsto no art. 458 da CLT). Se o empregador não o fizer, o período de jornada normal de trabalho será considerado tempo à disposição do empregador e, portanto, passível de regular remuneração, nas bases remuneratórias então vigentes na relação contratual.

Por fim, o § 5º do art. 4º da MP 927, de 2020, estabelece que o tempo despendido pelo empregado no uso de aplicativos e programas de comunicação, fora da jornada de trabalho normal, não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou coletivo.

São esses, em síntese, os principais pontos de regulamentação e flexibilização trazidos pela Medida Provisória nº 927, de 2020, quanto ao regime de teletrabalho.

4 – A necessidade de proteção aos teletrabalhadores no contexto da Pandemia da Covid-19

Conforme visto, em razão da pandemia da Covid-19, muitos empregados migraram do trabalho presencial para o teletrabalho. Muitas empresas promoveram a mudança, antes mesmo da edição da Medida Provisória nº 927, de 2020. Observa-se que, em muitos casos, não houve tempo para treinamentos, aprendizado e adaptação a este regime de trabalho.

Esse fato, por si só, já é uma barreira importante a ser transposta pelos empregados. O teletrabalho exige do empregado algumas competências, peculiares a este regime, como a organização do tempo de trabalho, a construção de uma rotina profissional em meio à informalidade do ambiente doméstico, o uso correto e eficiente dos instrumentos de tecnologia. E em razão da necessidade de isolamento social e quarentena, o formato do *home office* é o mais aplicado e adequado ao momento.

Então, pode-se pensar, de maneira talvez um pouco açodada, que a situação não é das piores, já que será possível continuar trabalhando junto ao conforto do lar.

A análise carece de mais elementos informativos. Junto com o trabalho em *home office*, surgiram para as famílias dos trabalhadores outros desafios. Em razão do isolamento social, escolas paralisaram as suas atividades e rotinas, fazendo com que os filhos dos trabalhadores, muitos deles ainda em tenra idade (ensino infantil, por exemplo), fiquem ociosos em casa, demandando maiores cuidados, atenção e dedicação dos pais.

Outros trabalhadores, que auxiliam nas tarefas da casa, como diaristas e empregados domésticos, também em razão da pandemia e isolamento social, não estão comparecendo para trabalhar ou, se comparecem, o fazem em escala e dias reduzidos. As pessoas, portanto, estão se desdobrando entre as obrigações profissionais, familiares e domésticas.

Isso tudo deve ser somado aos sentimentos, naturais neste momento, de incerteza, ansiedade e angústia frente ao futuro. O medo e a preocupação com a vida e saúde de familiares anda junto com a necessidade de manutenção do vínculo empregatício. Ou seja, o medo de perder o emprego ou ser descartado neste momento social tão difícil potencializa estados de estresse e esgotamento dos trabalhadores.

Para as mulheres trabalhadoras, arrisca-se dizer que o cenário é ainda mais complexo e desafiador, ante a inegável constatação de que são elas as principais responsáveis pela organização doméstica e cuidado com os filhos. E também porque grande parte das famílias é chefiada (responsável econômico e social do núcleo familiar) por mulheres⁴.

4 Pesquisa realizada e compilada por Suzana Cavenaghi e José Eustáquio Diniz Alves, a partir de dados da PNAD – Pesquisa Nacional de Amostra Por Domicílios, do IBGE, analisando o período entre os anos 2000-2015, aponta que o número de famílias chefiadas por mulheres cresceu 105% (cento e cinco por cento), sendo um total de 28,9 milhões de famílias chefiadas por mulheres.

Esse quadro desfavorável às mulheres trabalhadoras, não custa dizer, vem se reproduzindo com base na divisão sexual do trabalho e também a partir de estereótipos e ideologias segundo as quais homens e mulheres cumprem funções diferentes, todavia complementares (TEODORO, 2017). Dessa maneira, as mulheres se desdobram, em maior grau, entre os afazeres domésticos, cuidados com a família e obrigações profissionais. Esta realidade se potencializa no cenário de isolamento social e quarentena.

Por isso, mais do que nunca é preciso atenção com as normas de prevenção aos acidentes de trabalho, especialmente aquelas relacionadas às questões ergonômicas e ao quadro mental e psíquico dos trabalhadores. O art. 75-E reforça que o empregador deve orientar os empregados e fazer aplicar as precauções e normas para evitar doenças e acidentes de trabalho (norma também prevista no art. 157, incisos I e II), cabendo também ao empregado observar as normas de segurança e proteção, colaborando na sua aplicação.

Não se desconhece, contudo, que o ambiente residencial e familiar é marcado pela informalidade e flexibilidade. Os trabalhadores estão assoberbados, sendo difícil a aplicabilidade e observância das normas de proteção ao trabalho (segurança, saúde, higiene e medicina). A tutela do meio ambiente de trabalho deve ser direcionada para o domicílio do teletrabalhador, como política de preservação da dignidade e saúde. Essa é a única diretriz possível de ser extraída, principalmente a partir da proteção conferida pela Constituição de 1988 aos empregados, na perspectiva da redução de riscos à saúde, à tutela de um ambiente laboral seguro, na limitação da jornada de trabalho.

Isso porque, do conceito geral de meio ambiente, deve-se inferir um conceito específico para o chamado meio ambiente do trabalho, que, segundo Raimundo Simão de Melo, é o ambiente no qual as pessoas laboram, remuneradas ou não, em que o equilíbrio tem embasamento na salubridade do meio e na falta de agentes que comprometam a integridade psíquica e física dos obreiros, independentemente das condições que ostentem (MELO, 2013).

Logo, todo o conjunto de proteção à saúde, higiene e segurança, que deve existir no local de trabalho, quando realizado nas dependências do empregador, merece ser reproduzido no contexto do teletrabalho, ainda que dentro do domicílio do obreiro.

Conforme pontua Clarissa Ribeiro Schinestsck (2011, p. 310-311):

“A inserção do meio ambiente laboral no âmbito constitucional impõe uma reestruturação da temática atinente à saúde e à vida dos trabalhadores, alterando o paradigma anteriormente vigente. Conduz,

DOCTRINA

outrossim, a uma reformulação de entendimentos que antes sempre privilegiaram as formas indenizatórias, em prol de uma nova postura, cujo parâmetro é a dignidade humana.

(...)

Em verdade, o Direito Ambiental do Trabalho alterou o referencial privado e celetista antes utilizado para tratar as questões relacionadas à saúde do trabalhador, evidenciando o caráter público, ambiental e sanitário. Com efeito, pode-se afirmar que as normas de saúde, higiene e segurança não são normas atinentes exclusivamente ao contrato individual de trabalho, pois transpassam a individualidade, lesionando toda a coletividade.”

O meio ambiente do trabalho não se resume ao local de labor dos empregados. Novamente Raimundo Simão de Melo nos ensina que “ele abrange o local de trabalho, os instrumentos de trabalho, o modo de execução das tarefas e a maneira como o trabalhador é tratado pelo empregador ou tomador de serviço ou pelos próprios colegas de trabalho” (MELO, 2013, p. 29).

Mais que o cuidado com as condições ergonômicas em que o trabalho será realizado no domicílio do obreiro ou a atenção com a sua saúde psíquica (conforme dito, o turbilhão de sentimentos que estão a envolver as pessoas – raiva, angústia, tristeza, ansiedade, irritação, frustração, depressão, dentre outros), deve merecer especial atenção, especialmente por parte dos empregadores, o tema da duração do trabalho, a exigência da carga de trabalho equilibrada e razoável, a ampla conectividade às atividades profissionais e o respeito aos períodos de descanso.

Não é novidade no âmbito trabalhista a linha principiológica, doutrinária e jurisprudencial que qualifica as normas que regulam a duração do trabalho e os intervalos de descanso como de ordem pública e caráter indisponível. Não obstante o desvio principiológico promovido pela Lei nº 13.467, de 2017, que, por exemplo, passa a admitir a redução do intervalo intrajornada mediante negociação coletiva (art. 611-A, III, da CLT – nas jornadas com duração superior a 6 horas, o intervalo poderá ser reduzido, respeitado o mínimo de 30 minutos); e ainda estabelece no parágrafo único do art. 611-B da CLT que as normas sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, no contexto da negociação coletiva (ainda que a cláusula negocial seja menos benéfica que o padrão heterônomo de proteção), apenas para citar alguns exemplos deste desvio, ainda é firme o entendimento que preconiza a suma importância deste conjunto de normas jurídicas, porque

ligadas umbilicalmente à ideia de preservação da saúde, segurança e higiene dos trabalhadores.

Nesse sentido, o magistério de Vólia Bomfim Cassar (2017, p. 601):

“As regras de medicina e segurança do trabalho envolvem os períodos de trabalho, os de descanso e as condições de trabalho. São normas imperativas que estabelecem direitos de ordem pública, impedindo as partes de renunciar, transacionar ou dispor de qualquer benesse que a lei tenha concedido ao empregado. A limitação do tempo de duração do trabalho tem como fundamento três aspectos importantes: biológicos, sociais e econômicos.”

Nessa mesma linha, apenas para citar alguns, Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017) e Luciano Martinez (2014). Perante o Tribunal Superior do Trabalho esse postulado ainda é consagrado, ante a manutenção do item II da Súmula nº 437: “É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/88), inofensivo à negociação coletiva”.

É imperioso que os limites de duração da jornada de trabalho e a efetiva observância dos períodos destinados ao descanso (intervalos inter e intrajornada, bem como o repouso semanal remunerado) sejam observados enquanto vigorar para os trabalhadores o regime de teletrabalho. Só assim é possível promover um cenário de salubridade mental e psíquica do grande contingente de pessoas que, conforme já dito neste ensaio, estão se desdobrando entre os afazeres domésticos, familiares e profissionais em suas residências.

Regras jurídicas de duvidosa adequação constitucional e flagrante desprestígio à proteção da saúde, segurança, integridade física e dignidade dos trabalhadores, como a inserção do teletrabalho entre os incisos do art. 62 da CLT, ou ainda, o § 5º do art. 4º da MP nº 927, de 2020, quando estabelece que o tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, portanto, períodos não considerados para fins de jornada e conseqüentemente não remunerados, não podem servir como um “cheque em branco” em favor dos empregadores, não podem significar autorização para jornadas exaustivas, sobrecarga de trabalho e inobservância dos períodos destinados ao descanso operário.

Nunca é demais lembrar que a Constituição de 1988 tem especial compromisso com a proteção dos trabalhadores. A Carta Magna traz a cidadania, a dignidade humana e os valores sociais do trabalho como fundamentos da República (art. 1º, II, III e IV); posiciona a saúde, o trabalho e o lazer como direitos sociais fundamentais (art. 6º), além de trazer extenso rol de direitos trabalhistas fundamentais no art. 7º, dentre os quais destacamos a limitação da jornada de trabalho (incisos XIII, XIV), o repouso semanal remunerado (inciso XV), as férias anuais remuneradas (inciso XVII), a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII) e o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (inciso XXVIII).

Do texto constitucional é também importante reforçar que o art. 170, em seu *caput*, estabelece que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e livre iniciativa, com vistas a garantir a existência digna e a justiça social, tendo o art. 193 estabelecido que a ordem social tem como base o primado do trabalho.

Não se desconhece que o regime de teletrabalho proporciona a manutenção dos empregos de milhares de pessoas, mas garante também a continuidade das atividades produtivas dos empregadores, mantendo a empresa direcionada para os seus objetivos lucrativos.

Os momentos de crise evidenciam a importância dos trabalhadores para o sistema econômico e social. Sem trabalho não há desenvolvimento social e econômico, não há cidadania, não há nada. Contudo, deve-se perseguir a diretriz do trabalho digno, mesmo em um cenário de urgência, apreensão e instabilidade, como se mostra este da pandemia da Covid-19.

Resgatando uma afirmação anterior deste texto, se não há desculpa para a migração do regime de trabalho presencial para o de teletrabalho, em razão do amplo acesso à tecnologia, igualmente, não há desculpa para não se obedecer às normas trabalhistas de proteção à saúde, segurança e higiene dos trabalhadores, ante a inescusável importância e caráter cogente destas.

Que o medo e a necessidade de se manter no emprego não sejam caminho para a exploração, a injustiça e a indignidade.

5 – Considerações finais

Procurou-se neste ensaio abordar os aspectos principais do chamado teletrabalho, não só a sua regulamentação, mas também, a sua ampla utilização

no mercado de trabalho e a migração de vários trabalhadores para este tipo de regime contratual, em razão da pandemia da Covid-19.

Em especial, este ensaio externa sua preocupação com o cumprimento das normas de proteção à saúde, segurança, higiene e medicina do trabalho, em favor dos teletrabalhadores, especialmente aquelas que se relacionam com a limitação da jornada de trabalho, a concessão de intervalos de descanso e repouso semanal. É preciso proteger os teletrabalhadores, que em razão do momento social e econômico atual, precisam se desdobrar para cumprir as atividades laborativas, sem se descuidar dos afazeres e obrigações familiares e domésticos.

Espera-se que as reflexões aqui lançadas, sem qualquer pretensão de esgotamento do tema, contribuam para uma cultura de observância das normas trabalhistas e resgatem o valor social do trabalho e a necessidade de tutelar do trabalhador.

6 – Referências bibliográficas

BARBOSA, Alexandre de Freitas. *O mundo globalizado*. 4. ed. São Paulo: Contexto, 2010.

BIGARELLI, Barbara. 43% das empresas adotam *home office* devido ao coronavírus. *Valor Econômico*. Disponível em: <<https://valor.globo.com/carreira/noticia/2020/03/20/43percent-das-empresas-adotam-home-office-devido-ao-coronavirus.ghtml>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 abr. 2020.

_____. *Decreto-Lei nº 5.452/1943*. CLT – Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 16 abr. 2020.

_____. *Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm>. Acesso em: 16 abr. 2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *ARR-11703-13.2015.5.15.0113*. Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, j. 18.03.2020, publ. 20.03.2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. *O fenômeno do teletrabalho: uma abordagem jurídica trabalhista*. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_23083735_o_fenomeno_do_teletrabalho_uma_abordagem_juridica_trabalhista.aspx>. Acesso em: 4 abr. 2020.

CAVENAGHI, Suzana; ALVES, José Eustáquio Diniz. *Mulheres chefes de família no Brasil: avanços e desafios*. Rio de Janeiro: ENS-CPES, 2018. Disponível em: <<https://www.ens.edu.br/>>

DOCTRINA

arquivos/mulheres-chefes-de-familia-no-brasil-estudo-sobre-seguro-edicao-32_1.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2020.

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

FRANCO FILHO, Georgeton. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GRASSELLI, Odete. Tecnologia e trabalho. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARTZ, Rodrigo Garcia (Org.). *Direito individual do trabalho: curso de revisão e atualização*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

HUXLEY, Aldous. *Admirável mundo novo*. 22. ed. São Paulo: Globo, 2014.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.

RAMOS FILHO, Wilson. *Direito capitalista do trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil*. São Paulo: LTr, 2012.

ROCHA, Claudio Jannottie; 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*. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/74935>>. Acesso em: 5 abr. 2020.

SCHINESTOCK, Clarissa Ribeiro. A tutela da saúde do trabalhador e os novos rumos traçados pelo direito ambiental do trabalho. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARTZ, Rodrigo Garcia. (Org.). *Direito individual do trabalho: curso de revisão e atualização*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SILVEIRA, Daniel. *Home office bateu recorde no Brasil em 2018, diz IBGE*. *G1*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2019/12/18/home-office-bateu-recorde-no-brasil-em-2018-diz-ibge.ghtml>>. Acesso em: 14 abr. 2020.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O direito do trabalho da mulher enquanto “teto de vidro” no mercado de trabalho brasileiro*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/258792/o-direito-do-trabalho-da-mulher-enquanto-teto-de-vidro-no-mercado-de-trabalho-brasileiro>>. Acesso em: 16 abr. 2020.

Recebido em: 23/04/2020

Aprovado em: 26/05/2020