

A consolidação do teletrabalho em tempos de pandemia e seus efeitos nas condições de trabalho e na saúde do trabalhador. Direito à desconexão e repercussões

Pedro Paulo Teixeira Manus*

Ruth Olivier Moreira Manus**

As normas constitucionais e legais são elaboradas com a perspectiva de regular a vida em sociedade em condições normais, a fim de proporcionar relações harmônicas entre os sujeitos, dentro da perspectiva social e econômica do regime em que se aplicam.

Assim, num regime capitalista como vivemos, tais normas que regem nossa vida em sociedade buscam valorizar a importância tanto do trabalho quanto da iniciativa privada.

Tanto assim é que o artigo 1º da Constituição Federal elege como princípios fundamentais da nossa república, em seu inciso IV, “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”, revelando sua opção pela proteção tanto ao trabalhador quanto ao empreendedor no desenvolvimento de sua atividade econômica.

Sabemos, por outro lado, que há evidente choque de interesses entre a posição do trabalhador, que é remunerado em valor inferior ao produto de seu trabalho, e do empregador que busca diminuir o custo do trabalho, a fim de aumentar o lucro de sua atividade, que consiste na essência do sistema capitalista. Eis aí o embate constante das posições daqueles que geram a riqueza em nossa sociedade.

Ademais, caracterizando-se a relação entre prestador de serviços e o tomador de serviços como um vínculo de natureza contratual, mas com um aspecto distintivo, que é a subordinação do empregado ao empregador, o legislador empresta caráter nitidamente protecionista ao empregado, a fim de buscar o equilíbrio nesta relação jurídica desigual.

Como exemplo deste fato, tomemos o artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, que afirma: “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.” Isso significa que basta que o trabalho seja desenvolvido com as

* Vice-Reitor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor Titular de Direito do Trabalho da PUC-SP. Ministro aposentado do Tribunal Superior do Trabalho.

** Advogada. Doutoranda em Direito Internacional pela Universidade de Lisboa. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC-SP. Pós-graduada em Direito Processual do Trabalho pela PUC-Cogea e em Direito Europeu pela Universidade de Lisboa.

características dos artigos 2º e 3º da Consolidação, para que exista o contrato de trabalho.

O legislador não deixa a critério das partes definir se há ou não o contrato individual de trabalho, não obstante competir a ambos deliberar de qual o tipo de trabalho que será desenvolvido.

Uma vez presentes os requisitos legais haverá contrato individual de trabalho, a despeito da vontade dos atores desta relação jurídica. E assim é porque tendo o empregador o poder de comando, poderia obrigar o empregado a anuir com a celebração de outro tipo de avença para ele menos benéfica, e mais lucrativa ao empregador.

No mesmo sentido do protecionismo convém mencionar o artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, que assevera:

nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Eis aí a síntese do protecionismo que preside o Direito do Trabalho, por reconhecer a desigualdade da relação entre os sujeitos.

O mesmo se diga com respeito às relações de consumo, que também resulta no vínculo desigual entre consumidor e fornecedor, que apresenta desequilíbrio na relação entre as partes, intervindo o Código de Defesa do Consumidor, para neutralizar a referida desigualdade, estabelecendo a proteção do consumidor.

Assim, dúvida não há no sentido de que o Direito do Trabalho tem nítido caráter protecionista, como já referido, aí residindo sua principal característica, que é buscar o equilíbrio entre empregado e empregador.

É necessário lembrar o que há pouco dissemos no sentido de que os princípios e normas que a sociedade elege para regular as relações jurídicas têm como norte as condições normais da vida em sociedade, cumprindo refletir sobre sua aplicação em casos excepcionais, como a calamidade que todo o mundo vive com a pandemia que nos assolou.

Referidos princípios e regras eleitos para reger as relações entre os sujeitos em condições de normalidade sofrem mudanças para as devidas acomodações em momentos de excepcionalidade, como o estado de calamidade pública que vivemos em razão da pandemia, provocada pela covid-19.

E a propósito desta questão é oportuno lembrar a fundamentação do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, apreciando Medida Cautelar

na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.363-DF. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, em razão da Medida Provisória 936/2020.

Afirma o Sr. Relator que a Constituição Federal garante a irredutibilidade salarial, salvo mediante negociação coletiva, o que visa à proteção dos trabalhadores, pois individualmente submetem-se às determinações empresariais, diante da desigualdade na relação que se estabelece no contrato individual de trabalho.

Tendo em vista a excepcionalidade da situação por nós vivida, conclui S. Exa. que em tese é válida a redução salarial ajustada individualmente, motivada pela crise econômica, decorrente da crise sanitária, mas desde que submetida a negociação individual à chancela do sindicato profissional, como forma de legitimar a alteração contratual havida.

Comovemos, revela-se necessária a adaptação da regra constitucional à nova realidade que se instaura com o estado de exceção causado pela crise que alcança todos nós.

Não obstante, a situação de crise não pode permitir a anulação da proteção ao trabalhador, impondo apenas uma acomodação das regras normais à situação especial que passamos a viver.

Esta orientação tem aplicação às variadas questões que decorrem do desenvolvimento do contrato individual de trabalho, cumprindo ao empregado, ao empregador e às entidades sindicais a regulamentação de novas condições de trabalho e de adaptações necessárias para adequá-las ao regime de exceção.

O mesmo se dá relativamente ao regime de teletrabalho, que afinal foi regulamentado pelos artigos 75-A a 75-E da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzidos pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, como segue:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O regime de teletrabalho, que já revelava sensível incremento em sua adoção, diante das dificuldades de locomoção dos empregados, mormente nos grandes centros populacionais, e compatibilidade com a prestação à distância, passou a ser importante forma de enfrentamento das restrições de convívio em razão da pandemia.

Define o legislador, no artigo 75-B consolidado, o teletrabalho como

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.

Isso significa que o teletrabalho é uma modalidade de trabalho longe da fiscalização direta pelo empregador, o que exclui a prestação de horas extraordinárias, mas não impede a fiscalização do trabalho, diante das tarefas cumpridas, persistindo o vínculo de emprego.

O legislador condiciona a instituição do teletrabalho, assim como a modificação do trabalho presencial para teletrabalho por ajuste escrito entre empregador e empregado, conforme o artigo 75-C e seu § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Já a reversão do trabalho à distância para o trabalho presencial pode ser determinada pelo empregador, garantindo, porém, sua efetivação somente após quinze dias, apenas, ajustada por escrito, conforme o § 2º do citado artigo 75-C consolidado.

O artigo 75-D dispõe no sentido de que as despesas com aquisição, manutenção ou fornecimento de equipamento de informática e infraestrutura necessária constituirão objeto de ajuste escrito. E seu parágrafo único ressalta a natureza não salarial de tais gastos.

Final, o artigo 75-E determina que constitui obrigação do empregador instruir o empregado quanto aos cuidados a observar, a fim de evitar doenças e acidentes do trabalho, incumbindo ao empregado assinar termo de responsabilidade de observar tais precauções.

A nosso ver a responsabilidade pela aquisição, manutenção, ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos, como regra geral, há de ser do empregador, pois como salienta o parágrafo único do artigo 75-D, não integram a remuneração do empregado. Assim, não tendo natureza remuneratória, constituem instrumentos de trabalho, que devem ser disponibilizados pelo empregador.

Questão importante que decorre desta nova regulamentação do teletrabalho diz respeito ao fato do empregado vir a ser acometido de doença em razão do trabalho, ou vir a sofrer acidente do trabalho.

Afirma a respeito Vólia Bonfim Cassar (2017, p. 63):

O artigo 75-E da CLT transferiu para o trabalhador a responsabilidade por alguma doença profissional ou acidente de trabalho em decorrência do teletrabalho, desde que o empregado assine termo de responsabilidade se comprometendo a seguir as instruções fornecidas pelo patrão na execução do trabalho.

Acreditamos que a responsabilidade do empregado pelos danos decorrentes de infortúnio ocorrerá caso se comprove que não seguiu as instruções fornecidas para a execução do trabalho.

Caso a doença ou o acidente se verifiquem sem que o empregado tenha concorrido para tanto, tratar-se-á de risco da atividade econômica, que é suportado pelo empregador, não o eximindo em qualquer hipótese a assinatura do termo de que cuida a lei.

O legislador ao disciplinar o teletrabalho pela Lei nº 13.467/2017, incluindo ao texto consolidado os já citados artigos 75-A a 75-E, deslocou o tema do Capítulo II da Consolidação das Leis do Trabalho (artigos 57 a 75) e criou o Capítulo II-A, (artigos 75-A a 75-E).

Não obstante, a nova regulamentação legal insere-se na regra geral da duração do trabalho, que é o objeto do Capítulo II, daí porque a prestação de serviços, ainda que na modalidade de teletrabalho está sujeita aos parâmetros constitucionais e legais de duração do trabalho.

E o artigo 7º, XIII da Constituição Federal garante ao empregado “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”, o que significa que mesmo o trabalho a distância, longe da vigilância do empregador deverá observar o limite constitucional e legal (CLT, artigo 57), que é de oito horas diárias, como respeito à sua integridade física e mental.

Questão delicada resulta deste fato, quer pelas próprias condições em que o trabalho é prestado, que geralmente é na residência do empregado, o que dificulta o controle eficiente da duração da jornada de trabalho, quer pela prova efetiva da duração do trabalho.

Ao prestar serviços no âmbito de sua casa, o empregado tem dificuldade de distinguir entre o tempo efetivo de trabalho profissional e o tempo de trabalho doméstico, o que em muitos casos torna sua jornada mais extenuante do que aquela desenvolvida no estabelecimento do empregador.

Por outro lado, havendo discussão judicial a respeito de excesso de jornada de trabalho, haverá mais dificuldade na produção de prova a contento, porque o trabalho é prestado sem a fiscalização direta da empresa. A questão da prova assemelha-se ao mesmo problema da prova da duração da jornada quando se trata de trabalho externo.

Ademais, lembre-se que o artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho excluía do regime de duração do trabalho, em seu inciso I os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário, e em seu inciso II os gerentes, equiparados aos diretores e chefes de departamento ou filial. Com o advento da Lei nº 13.467/2017, foi inserido o inciso III, que igualmente exclui do capítulo os que trabalham em regime de teletrabalho.

Cumprе assinalar, contudo, como entende a doutrina e a jurisprudência, que a regra geral de exclusão desta garantia cede espaço aos casos em que se demonstra claramente a prestação de trabalho em jornada excessiva, mesmo que se trate de trabalho externo, ou prestado por gerentes, e agora nos casos de teletrabalho, como acreditamos.

A diretriz a presidir o teletrabalho é no sentido de que é desenvolvido em jornadas de duração menor do que o trabalho presencial, daí porque possibilita menos desgaste físico e mental do empregado, não se cogitando de horas extraordinárias.

Mas se resultar do volume de tarefas cometidas ao empregado pelo empregador, para desenvolvê-las ainda que a distância, a necessidade de trabalho além da jornada normal, a conclusão é de que as horas extras serão devidas, como se dá em tais casos com os que cumprem trabalho externo.

A preocupação maior há de ser com a saúde do empregado e, quando o trabalho é prestado em sua residência existe quase sempre um esforço maior, o que atenta contra sua higidez física e mental, especialmente no caso das trabalhadoras mulheres, como veremos adiante.

É necessário, assim, que o volume de serviço no regime de teletrabalho possibilite a prestação eficiente de serviços, mas garanta igualmente tempo de repouso e desconexão das questões profissionais, voltando-se às questões pessoais e familiares.

A questão relativa à trabalhadora mulher

É fundamental destacar que a pandemia de Covid-19 e o teletrabalho tiveram um impacto muito específico naquilo que diz respeito ao trabalho feminino. Por uma série de fatores históricos, econômicos e sociais, as mudanças trazidas pelo confinamento não afetaram os dois gêneros da mesma forma.

Podemos começar destacando o fato de que mais de 8 milhões de mulheres deixaram o mercado de trabalho no Brasil desde o início da pandemia de Covid-19. Parte significativa desse número deriva do fato de que a presença das crianças em casa demanda cuidados constantes que, evidentemente não são partilhados igualmente entre homens e mulheres. Outra parcela significativa é a das mulheres que trabalhavam como empregadas domésticas e perderam seus empregos ao longo desse período.

Todavia, as mulheres que mantiveram seus empregos o fizeram a custo de um esforço gigantesco, contaminado pela invisibilidade do trabalho doméstico. Conciliar emprego em regime domiciliar, maternidade em tempo integral e os cuidados com a casa é uma tarefa tão inviável quanto injusta.

É fundamental falarmos sobre esse assunto. O ato de simplesmente assumir que as mulheres enfrentam a chamada "dupla jornada de

trabalho”, cumulando um emprego remunerado fora de casa e atividades domésticas não remuneradas dentro de casa, sem colocar esse problema em debate, é algo extremamente irresponsável e nocivo aos direitos das mulheres.

A constatação do problema não é suficiente. É preciso que haja um esforço conjunto, de homens e mulheres, para buscar uma forma de reequilibrar a partilha das tarefas, gerando rotinas minimamente mais justas, sem que isso signifique uma eterna dependência do trabalho de empregadas domésticas.

A pandemia serviu, de certa forma, para evidenciar que a emancipação feminina, na prática, não aconteceu. A inserção das mulheres no mercado de trabalho não significou minimamente que a gestão da vida doméstica tenha sido repensada, passando a ser dividida entre homens e mulheres. O que aconteceu foi a simples delegação do trabalho doméstico para outra mulher, a empregada doméstica.

Todavia, quando a figura da trabalhadora doméstica “sai de cena”, descobre-se que as tarefas domésticas permanecem sendo vistas como incumbência da mulher. Em alguns lares existe a mera “ajuda” masculina, em outros não há colaboração masculina nenhuma e em praticamente nenhum existe uma partilha equivalente das tarefas da casa, mesmo que ambos trabalhem “fora”, por assim dizer.

Soma-se a isso o fato de que os homens ainda são maioria em cargos de direção, o que significa dizer que a maior parte das mulheres trabalhadoras têm seus trabalhos dirigidos por indivíduos do sexo masculino. Instalou-se, então, no âmbito do teletrabalho, um segundo problema, que consiste numa falta de compreensão e empatia acerca da situação da mulher trabalhadora por parte de seus colegas e, principalmente, por parte de seus superiores hierárquicos.

Na maioria dos casos não só não houve flexibilização do trabalho, dadas as circunstâncias domésticas, como houve uma falha na limitação do tempo de trabalho e do controle de jornada. Tarefas e presenças eram (e continuam sendo) exigidas em horários que extrapolavam aqueles contratualmente fixados, inviabilizando compromissos familiares e domésticos.

A liderança masculina desempenhada em tempos de pandemia e de teletrabalho contou com uma peculiaridade interessante: muitos dos homens líderes esperavam das trabalhadoras lideradas uma disponibilidade absolutamente diferente daquela que suas esposas precisariam ter em seus empregos para viabilizar o trabalho deles. Por exemplo, eles não precisariam preparar o jantar dos filhos, pois havia em casa uma mulher para tanto. Por outro lado, as mulheres de suas equipes precisariam estar

disponíveis para reuniões de trabalhos na hora do jantar, mesmo que em seus lares houvesse crianças que precisavam ser alimentadas.

É importante frisar também a questão da chamada carga mental. Mesmo quando os lares familiares contam com a colaboração de uma empregada doméstica, continua existindo um trabalho de coordenação das atividades dessa trabalhadora. Ordens, horários, compras e conversas telefônicas (ou presenciais) para coordenar esse trabalho demandam um tempo significativo, igualmente invisível. Soma-se a isso o tempo de pensamento acerca da logística da casa e dos filhos, que ocupa um gigantesco espaço mental, gerando estresse e estafa.

Todo esse cenário culminou num quadro grave de problemas de saúde física e mental por milhares de mulheres no mundo inteiro. Quadros de *burnout* e outros diagnósticos de exaustão são cada vez mais frequentes e não se vê qualquer perspectiva de melhora da situação, uma vez que as bases da sociedade precisariam ser revistas para viabilizar um cenário menos danoso.

O professor português Boaventura de Sousa Santos afirma em seu livro *A Cruel Pedagogia do Vírus* (2020) que a sociedade capitalista na qual vivemos está fixada em duas bases essenciais: o colonialismo e o patriarcado. Segundo o autor, sem a exploração dos países do hemisfério sul e sem a exploração das mulheres, o capitalismo não é capaz de subsistir.

Nota-se, assim, que o problema sobre o qual estamos tratando nesse artigo vai muito além da esfera do Direito do Trabalho e do próprio Direito, em si. Trata-se de uma questão transversal, que envolve questões jurídicas, questões sociais, questões de saúde pública e questões econômicas. E trata-se, acima de tudo, de uma questão urgente, que exige um debate envolvendo homens e mulheres, trabalhadores e empregadores.

Podemos concluir que não é possível falarmos em teletrabalho e em direito ao repouso se não falarmos também sobre a desigualdade de gênero e todas as suas implicações na vida das mulheres trabalhadoras. A pandemia de Covid-19 simboliza um verdadeiro divisor de águas na sociedade e, conseqüentemente, no mundo do trabalho. É fundamental que saibamos identificar os temas nevrálgicos, como é o caso do trabalho feminino, e sigamos com debates e mudanças para garantir uma sociedade mais justa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do*

Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 jul. 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1943]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 22 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 22 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 22 jul. 2021.

BRASIL. *Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020*. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv936.htm. Acesso em: 22 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.363*. Medida Provisória 936/2020. Requerente: Rede Sustentabilidade. Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 17 de abril de 2020. Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754462782>. Acesso em: 22 jul. 2021.

CASSAR, Vólia Bomfim. *CLT comparada e atualizada com a reforma trabalhista*. São Paulo: Método, 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A cruel pedagogia do vírus*. Coimbra: Almedina, 2020. E-book. Disponível em: https://www.abennacional.org.br/site/wp-content/uploads/2020/04/Livro_Boaventura.pdf. Acesso em: 22 jul. 2021.