

TELETRABALHO: origens e desafios após a Covid-19¹

TELEWORK: origins and challenges after Covid-19

Denise Pires Fincato*
Oscar Krost**

RESUMO

O artigo trata de questões geminiais do teletrabalho, avançando para a descrição e o registro de desafios que a modalidade de prestação de serviços, em sua feição subordinada, enfrentará com o término da pandemia de Covid-19 e o desfazimento das flexibilizações advindas do Direito do Trabalho de Emergência. Registra a preocupação com as questões ocupacionais e de relacionamento sindical e aponta ao Direito estrangeiro como bom paradigma em situações de déficit normativo-protetivo, em especial até o desfecho do Projeto de Lei nº 5.581/2020.

PALAVRAS-CHAVE

Teletrabalho. *Home office*. Covid-19.

¹ Painel apresentado na Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4) – *on-line*, no dia 07/10/2021. O texto resume a fala dos autores e reúne seus estudos pretéritos, conforme citado na lista de referências

* *Chief Executive Officer* (CEO) do Instituto Workab. Advogada e consultora trabalhista no Brasil e em Portugal. Sócia diretora de Denise Fincato Advogados. Professora pesquisadora do Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Titular da cadeira nº 34 da Academia Sul-Rio-Grandense de Direito do Trabalho. Pós-doutora em Direito do Trabalho pela *Universidad Complutense de Madrid*, Espanha. Doutora em Direito pela *Universidad de Burgos*, Espanha. E-mail: dpfincato1@gmail.com.

** Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (TRT12). Membro e fundador do Instituto de Pesquisas e Estudos Avançados da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho. Professor. Mestre em Desenvolvimento Regional pela Fundação Universidade Regional de Blumenau (furb). Graduado em *Relaciones del Trabajo y Sindicalismo* pela *Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales*, Argentina. E-mail: oscarkrost@hotmail.com.

ABSTRACT

The article deals with geminal issues of telework, advancing to the description and record of challenges that the modality of service provision, in its subordinate nature, will face with the end of the Covid-19 pandemic and the undoing of the flexibilities arising from the Emergency Labor Law. It registers the concern with occupational and union relations issues and points to foreign Law as a good paradigm in situations of normative-protective deficit, especially until the outcome of Bill No. 5,581/2020.

KEYWORDS

Telework. Home office. Covid-19.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
- 2 Trabalho remoto: conceito e espécies;
- 3 Bases do teletrabalho: a Constituição;
- 4 (Não) controle da jornada no teletrabalho;
- 5 Teletrabalho: ambiente laboral e ergonomia;
- 6 Direito Emergencial no Teletrabalho e o retorno às atividades presenciais;
- 7 Atuação sindical no teletrabalho;
- 8 Lineamentos de Direito Comparado: novas bases para a análise do teletrabalho;
 - 8.1 Portugal: Código do Trabalho (Lei nº 07/2009);
 - 8.2 Argentina: Lei do Contrato de Trabalho (Lei nº 27.555/20);
 - 8.3 Espanha: Lei do Trabalho a Distância (Lei nº 10/21);
- 9 Conclusão;
- Referências;
- Bibliografia.

Data de submissão: 10/10/2021.

Data de aprovação: 29/05/2022.

1 INTRODUÇÃO

O teletrabalho é fenômeno social antigo e vinculado aos primórdios das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC). Ganhou especial relevo, em escala mundial, durante a pandemia de covid-19, quando chegou a ser apontado como **estratégia para enfrentamento** da calamidade sanitária, dado seu amoldamento

à necessidade de conjugar, naqueles dias, trabalho/produção e isolamento social.

O estudo parte das reflexões e experiências dos autores sobre o teletrabalho – para o que, inclusive, lançam mão de textos anteriores – para identificar suas bases e prospectar seus desafios, tendo em vista as práticas e reflexões nacionais e internacionais provocadas pelo uso massivo da modalidade laboral durante os anos de 2020 e 2021.

Para tanto, passa por bases epistemológicas (conceito, espécies, histórico) e avança acomodando a modalidade contratual no contexto constitucional brasileiro. Traça algumas linhas acerca da complexidade do manejo do meio ambiente do trabalho e do (não) controle do tempo de trabalho sem descuidar da dimensão coletivo-sindical do trabalho remoto. Alerta para as mudanças ocorridas no Direito estrangeiro, em especial em países como Portugal, Espanha e Argentina, que levaram a novos patamares legislativos naqueles contextos, ainda mais protetivos que no período pré-pandêmico. Por fim, aponta ao Projeto de Lei nº 5.581 (BRASIL, 2020), que desponta com perfil idêntico aos paradigmas estrangeiros, recomendando atenção ao horizonte do vir a ser normativo brasileiro.

O estudo é eminentemente bibliográfico-documental, com metodologia de abordagem dedutiva, procedimentos histórico, comparativo e estruturalista e interpretação sistemática.

2 TRABALHO REMOTO: conceito e espécies

Embora a denominação teletrabalho possa variar de acordo com os contextos geográfico e temporal e até mesmo com o nível de vivência tecno-científica de uma sociedade, diz-se que o vocábulo-base surgiu com o norte-americano Jack Nilles (1997, p. 1-17), que, na década de 1970, usou a expressão *telecommuting* para definir a atividade profissional realizada fora do local tradicional de trabalho, com emprego de alguma das técnicas de

telecomunicação para mediação de tal distância. Segundo o autor mencionado, o objetivo dessa nova forma de prestação laboral seria enviar o trabalho aos trabalhadores, em vez de levar estes ao trabalho (NILLES, 1997 *apud* PADILLA, 1998)

A problemática da tutela do teletrabalho perpassa não apenas pelas questões conceituais, mas, também, pela falta de entendimento mínimo sobre a matéria, o que manteve em aberto no Brasil, por muito tempo, questionamentos jurídicos e sociais. A falta de um conceito legal minimamente preciso que o julgador pudesse utilizar para realizar a subsunção da realidade fática à lei e alcançar os direitos constitucionalmente previstos aos teletrabalhadores permitiu insegurança jurídica.

Nesse contexto, o teletrabalho pode ser classificado conforme diversos critérios. Neste estudo, serão levados em conta a conectividade e o local de onde o trabalho é prestado.

Em estudos anteriores (FINCATO; NASCIMENTO, 2013), explorou-se o grau de conexão existente entre empregador e empregado ou entre tomador de serviços e trabalhador como um critério de classificação, oportunidade em que foram apresentadas as seguintes modalidades:

- Teletrabalho *off-line*: também chamado de desconectado, é realizado sem qualquer vinculação telemática direta entre as partes. Não há interatividade ou sincronia na relação entre o prestador de serviços e seu tomador. O computador, se existir, não é utilizado como forma de comunicação, mas como mera ferramenta para tratamento da informação. Assemelha-se muito ao trabalho em domicílio; por essas características, normalmente não se pode falar em controle de jornada e outras características da relação empregatícia. Como resultado, alguns doutrinadores dizem que essa modalidade não é teletrabalho, por não haver comunicação telemática com a empresa, característica essencial do teletrabalho.

- Teletrabalho *one way line*: a comunicação é unimodal, não havendo interatividade ou sincronia. É possível dizê-la variação da modalidade *on-line* (adiante). O trabalhador, por exemplo, recebe por *e-mail* o trabalho a ser desenvolvido e o envia ao tomador de serviço por mensageiro, *motoboy* ou correio normal. Por ela, pode-se falar na existência do teletrabalho, mas não tem possibilidade de controle desse trabalho, em face da rarefação nos contatos, mesmo que telemáticos.

- Teletrabalho *on-line*: também chamado de conectado, revela o típico teletrabalho. Por essa modalidade, teletrabalhadores e tomadores de serviços comunicam-se continuamente, em total sincronia. A conexão é bidirecional e facilitada pelas tecnologias de comunicação e informação. Nessa forma de trabalho, é possível pensar até em controle do trabalho e da própria jornada, justamente via tecnologia.

Ainda no que tange à classificação, pode-se observar e categorizar o teletrabalho de acordo com o local de onde é prestado. Assim, também se partindo de estudos anteriores (FINCATO, 2006), tem-se teletrabalho:

- Em domicílio: quando o teletrabalhador fixa um local em sua residência para trabalhar, instalando ali pequena estação com acesso a meios de comunicação e utilizando de estrutura própria ou cedida pela empresa (mas disposta na sua residência) para prestar os serviços contratados.

- Em centros satélites: seriam locais de trabalho pertencentes a uma empresa não consistentes em sua matriz, tampouco em filiais. Não possuem estrutura organizacional (não há pessoal organizado em hierarquia, subordinados e chefias, v. g.), mas pertencem e são explorados unicamente por uma empresa. Seria o local para recebimento e transmissão das informações, por exemplo, de todos os teletrabalhadores de uma empresa em determinada região.

- Em telecentros: neles há recursos compartilhados que podem ser explorados e mantidos de forma conjunta por diversos tele-empregadores. Os principais problemas nessa modalidade são a responsabilidade dos empregadores e seu enquadramento (solidária, subsidiária?) em face de doutrina e jurisprudência trabalhistas, notoriamente brasileiras.

- Em *telecottages*: situados em zonas rurais ou região de menor escolaridade, quase se confundindo com os telecentros, não fosse o particular de sua localização. Mesclam forças da iniciativa privada e da gestão pública e procuram fixar o trabalhador residente na zona rural (mas que não é um trabalhador rural) em seu espaço, atraindo a mão de obra qualificada (natural praticante do êxodo rural) à vida interiorana.

- Móvel: é também denominado *mobile teleworking* e se caracteriza pela ausência de determinação quanto ao local de onde estará prestando serviços o teletrabalhador. Essa modalidade, atualmente, encontra diversas variações definitórias (*smart work, anywhere work* etc.).

Independentemente da forma como chegou ou foi regrado no Brasil e, ainda, da classificação que possa assumir, o teletrabalho enquanto contrato laboral deve partir de pressupostos principiológicos e normativos essenciais, o que se verá a seguir.

3 BASES DO TELETRABALHO: a Constituição

Dentre as diversas **promessas** feitas pelo Poder Constituinte Originário aos trabalhadores está o direito à proteção contra práticas erosivas das regras tutelares, o que se dá especialmente pela vedação ao retrocesso social e à distinção entre trabalhos manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (art. 7º, *caput* e inciso XXXII, da Constituição) (BRASIL, 1988).

A respeito da vedação ao retrocesso social, erigida em princípio, entende o Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luís Roberto Barroso (2006) que, para além de configurar um marco

mínimo civilizatório com *status* constitucional, representa verdadeiro limite à ação do Legislador Ordinário, nos seguintes termos:

Por este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido. Nessa ordem de ideias, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou uma garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição (BARROSO, 2006, p. 152-153).

Para o Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (TRT12) Narbal Antônio de Mendonça Fileti (2013, p. 30-70), o princípio prevalece em seu viés negativo quanto à finalidade. Não significa apenas a manutenção do estado das coisas, imputando, ainda, ao Estado e aos particulares o dever de busca de efetivos avanços no campo social.

A objeção de diferenciar os trabalhos manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais que os prestem, **inclusive o de caráter remoto e com uso de recursos telemáticos**, se justifica na preservação da dignidade da pessoa humana e na efetiva não discriminação. A Constituição evidencia o entendimento de servir a tecnologia ao ser humano, não o contrário, quando assegura, no art. 7º, XXVII (BRASIL, 1988), como direito dos trabalhadores a proteção em face da automação, nos termos da lei.

Afinal, todos são iguais perante a lei, o Estado e a sociedade, sem privilégios ou desprestígios em sua existência singular, por executarem atividades que exijam maior ou menor escolaridade, qualificação ou formação. O respeito deve ocorrer nos planos horizontal (entre colegas e pares) e vertical (quanto ao Estado e empregador, em sentido ascendente; em face de subordinados, na direção descendente).

A discriminação repudiada pela Lei Maior (BRASIL, 1988), bem como pelas demais normas do sistema, é aquela de conotação

negativa e ilícita, prejudicial e embaraçosa à pessoa por características ou condições que a qualificam como indivíduo (etnia, gênero, idade ou condição social, p. ex.). Em sentido diverso, encontra-se a discriminação de caráter positivo e lícito, redutora de desigualdades, normalmente temporária, com o fim de igualar juridicamente sujeitos fática e materialmente desiguais. Trata-se, portanto, de uma ação de inclusão ou de tratamento compensatório (GOLDSCHMIDT, 2008, p. 515).

Abordando com singular propriedade as complexas nuances que colorem o tema, Boaventura de Sousa Santos defende, em célebre definição, que “temos o direito a ser iguais sempre que a diferença nos inferioriza; temos o direito de ser diferentes sempre que a igualdade nos descaracteriza” (SANTOS, 2003, p. 56), o que traduz a ideia de isonomia no campo das oportunidades e distinção na esfera das identidades.

Dita interpretação encontra amparo em toda a Constituição de 1988, com destaque ao preâmbulo, no trecho que estabelece como missão do Estado Democrático:

[...] assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (BRASIL, 1988).

Outras passagens reforçam esse propósito, encontrando-se, inclusive, entre os objetivos fundamentais da República, estabelecidos no art. 3º da Constituição:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

O teletrabalho, como se verifica de seu conceito, não ostenta qualquer característica ou particularidade, fática ou de outra ordem, restritiva ao tratamento igualitário do serviço executado de modo presencial. O *modus operandi* é idêntico, assim como a natureza do fazer e de seus resultados, distinguindo-se, tão somente, pelo local físico da execução e pela transmissão virtual da unidade de **obra**. Seus fluxos, inclusive, dão margem à possibilidade de controle e, por consequência, de limitação de jornada, conforme se examinará em item próprio a seguir.

4 (NÃO) CONTROLE DA JORNADA NO TELETRABALHO

O direito ao cumprimento de uma jornada que permitisse ao trabalhador desempenhar seu mister e desfrutar de lazer e de descanso foi um dos pontos de maior embate entre empregados e empregadores nos séculos XIX e XX.

A centralidade do conteúdo é tamanha que ainda desperta ce-
leumas em pleno 2021.

A primeira convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919, garantiu o direito ao cumprimento de jornada máxima de oito horas em estabelecimentos industriais (LEE; MESSENGER, 2009, p. 19). No mesmo sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. 24, reconhece que “todo ser humano tem direito a repouso e educação, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas” (ORGANIZAÇÃO, 1948).

No plano nacional, a Constituição brasileira vigente estabelece, em seu art. 7º, *caput* e inciso XIII, como direito dos trabalhadores urbanos e rurais:

[...] além de outros que visem a melhoria de sua condição social [...], a] 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 (BRASIL, 1988).

Referida regra positiva norma de direito fundamental não somente por encontrar-se no Título II da Constituição, “Dos direitos e garantias fundamentais” (fundamentalidade tópica ou formal), mas, sobretudo, por guardar relação a um dos cerne do modelo de sociedade adotado pelo Brasil. Trata-se, assim, do que os constitucionalistas costumam chamar de direito materialmente ou substancialmente fundamental (ALMEIDA; KROST, 2018).

A limitação horária constitucional não deixa margem a uma interpretação desfavorável ao empregado, seja pelo estabelecimento de patamares superiores a oito horas por dia e a 44 horas por semana ou de nenhum limite. As exceções taxativamente permitidas dizem respeito apenas à compensação e à redução do tempo de trabalho, observada a via coletiva.

Nesse aspecto, o disposto no art. 62, III, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) possui eficácia condicionada à prova da atenção às formalidades do ajuste e, ainda, do desenvolvimento fático da relação de teletrabalho em situação estritamente remota. Isso quer dizer que os favores do dispositivo nominado somente estarão ao dispor daqueles que, efetivamente, estiverem em situação de teletrabalho, qual seja, de um trabalho tipicamente atemporal e desterritorializado, com entregas substanciadas em projetos, metas e tarefas, distantes do modelo padrão pautado na remuneração do **tempo à disposição do empregador**.

A natureza de ordem pública das normas sobre limitação horária, disposições de tutela à saúde, para além do direito ao pagamento de adicionais em caso de prorrogação de jornada, busca preservar a higidez física e mental da pessoa e o direito ao não trabalho, também chamado de direito à **desconexão**. Dessa forma, quando identificado que o empregador não só organizou o teletrabalho remoto para funcionar em um intervalo fixo do dia, como, ainda, cobrou de seus empregados a **conexão** e prestação de serviços nesse intervalo, não se aplicará ao contrato a previsão do art. 62, III, da CLT, sendo devidas, como extras, todas as horas laboradas além da 8^a diária e da 44^a semanal.

Há tempos, a distância deixou de ser impeditivo para o controle do trabalho. Desde o ano de 2011, por exemplo, o Brasil admite comando, controle e supervisão telemáticos como formas de manifestação do poder patronal e da subordinação. Assim, a própria tecnologia serve à relação empregatícia, pois existem mecanismos produzidos e ofertados, com baixo custo e fácil manejo, que permitem segurança jurídica aos contratantes para controle de jornada.

5 TELETRABALHO: ambiente laboral e ergonomia

Vem da Constituição Federal de 1988 o direito fundamental de todo ser humano à vivência em meio ambiente equilibrado e saudável, o que inclui o contexto laboral. Nessa circunstância de fundamentalidade é que se desenvolve a matéria saúde e segurança no meio ambiente de trabalho, obviamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana e igualmente aplicável ao labor em regime de teletrabalho.

O teletrabalho oferece, inequivocamente, duas vertentes de riscos ocupacionais: ergonômicos e psicológicos.

As reflexões e os debates sobre teletrabalho, não apenas na área jurídica, costumam comparar as vantagens e desvantagens da adoção desse regime peculiar. Nesse jogo de **prós e contras**, para o bem ou para o mal, todas as abordagens acabam tendo razão em alguma medida, inviabilizando a concretização de consensos gerais.

No tocante ao empregado em regime de trabalho a distância, são comumente registradas vantagens no fato de que pode, especialmente diante do teletrabalho em domicílio (*home office*), conciliar mais facilmente as atividades laborais e familiares. No entanto, como desvantagens, outros estudos apontam abalos na saúde psicológica dos trabalhadores não presenciais. O isolamento, a hiperconexão e a confusão de ambientes e horários para trabalho e não trabalho fazem aumentar casos de ansiedade,

depressão, transtorno de adaptação, crises de pânico, dentre outros. Estudos existem apontando o aumento de peso e o sedentarismo de teletrabalhadores.

A ergonomia é conceito amplo e relacionado ao estudo das adaptações do trabalho para que os seres humanos possam desenvolver suas atividades de forma segura e eficiente. Avalia questões como a biomecânica dos gestos laborais, o ambiente, a intensidade e a organização do trabalho. Embora sua inexistência não gere ao empregador dever de remuneração do risco (como na insalubridade e/ou periculosidade, por exemplo), a Norma Regulamentadora nº 17 (NR-17) da Portaria nº 3.214 (BRASIL, 1978) do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) é bastante cobrada pelas autoridades administrativas do trabalho nos espaços de trabalho presenciais. No teletrabalho, há complexidades que precisam ser superadas, como a inexistência de mobiliário **para o trabalho** remoto, a ausência de fiscalização *in loco* e a orientação direta do empregador, dentre outros fatores.

A atual legislação trabalhista (art. 75-E da CLT) (BRASIL, 1943) estabelece o dever de instrução ao empregador e, em contrapartida, impõe o dever de observância ao empregado no regime telelaboral. O tema não parece ter se resolvido a partir da positivação nessa linha. Sinala-se que diversos países que alteraram suas respectivas legislações de teletrabalho em razão das experiências da pandemia fizeram prever questões de saúde no trabalho (segurança psicológica e ergonômica, especialmente).

No Brasil, em idêntica linha, o PL nº 5.581 (BRASIL, 2020a),² que propõe nova regulamentação para o teletrabalho no Brasil, estabelece diretrizes impactantes, o que chama a atenção ao necessário acompanhamento de sua tramitação, recomendando-se às empresas, o mais possível, que de modo precaucional se adaptem às linhas gerais de Direito Comparado e do Direito nacional

² Sugere-se a leitura atenta, em especial, dos arts. 3º a 8º e 11 a 15 do Projeto de Lei nº 5.581 (BRASIL, 2020a).

em expectativa, notoriamente as ora expostas, não por imperatividade e cogência (eis que as primeiras são Direito Comparado e carecem de interpretação integrativa, e a segunda é, ainda, vir a ser precário), mas por tendência de responsabilidade social empresarial, a ser observada pelo próprio mercado.

6 DIREITO EMERGENCIAL NO TELETRABALHO E O RETORNO ÀS ATIVIDADES PRESENCIAIS

Por Direito de Emergência pode-se entender tanto um Direito **que emerge** de certa situação como o Direito **urgente**, único possível para um momento de extremo estresse social.

Durante a pandemia de covid-19, no Brasil, houve a vigência de medidas provisórias que abarcaram a matéria do teletrabalho sugerindo-o como alternativa à flexibilidade dos contratos de trabalho subordinados: MP nº 927 (BRASIL, 2020b) e MP nº 1.046 (BRASIL, 2021).

Seu conteúdo aponta para a relativização de algumas das formalidades desse contrato trabalhista específico, tais como mútuo acordo para seu estabelecimento, prazo de 15 dias para retorno à presencialidade e, ainda, a extensão de sua utilização a aprendizes e estagiários (que nem sequer relação de trabalho, em estrito senso, têm), dentre outros.

As duas medidas provisórias sofreram com inércia e/ou morosidade do Poder Legislativo e, com isso, perderam vigência. No entanto, que não se ignore, durante o período em que vigoraram, produziram efeitos e regeram negócios jurídicos, mostrando-se essencial entender sua racionalidade.

Nesse aspecto, Souza e Pritsch (2020, p. 21) entendem ser necessário abordar a normatividade emergencial como um verdadeiro nanossistema dentro do Direito do Trabalho. Os desafios do intérprete estão em “identificar particularmente os pontos em que o direito emergencial do trabalho se ata à sua matriz, e em que aspectos deve se afastar para conferir efetividade e coerência” (SOUZA; PRITSCH, 2020, p. 21).

O atual retorno paulatino à presencialidade deve observar, dada a caducidade retronoticiada, a notificação dos trabalhadores com prazo mínimo de 15 dias e o respeito aos grupos de risco. Tem exigido o cuidado com os esquemas individuais de vacinação, eis que medida de saúde coletiva e, nessa mesma linha, a adaptação de espaços e fluxos para respeitar o distanciamento mínimo entre pessoas recomendado pelas autoridades sanitárias. Novos hábitos de convivência têm oportunizado o repensar do uso de espaços coletivos como sanitários e refeitórios e, ainda, levado empresas e trabalhadores a implementarem o teletrabalho – ou sua forma mais amena, o regime híbrido – de forma definitiva, inclusive o regrado em instrumentos coletivos.

7 ATUAÇÃO SINDICAL NO TELETRABALHO

Em um Direito do Trabalho de **prevalência do negociado sobre o legislado**, no qual a assistência judiciária de regra se fez exceção, pós-Reforma Trabalhista de 2017 e em meio a um estado de calamidade pública, somente a compreensão crítica da centralidade com que se reveste o *munus* sindical, na defesa “dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”, conforme art. 8º (BRASIL, 1988), pode impedir o aviltamento da dignidade da pessoa humana e a exploração sem limites dos sujeitos.

Sem esse entendimento, mostra-se inviável um Judiciário equidistante das partes, socialmente comprometido com o bem comum e engajado na consecução dos objetivos republicanos. Recorrendo a Jean-Paul Sartre, a pessoa se torna aquilo que faz de si mesma, livre de determinismos, na medida em que a existência precede a essência. Para tanto, a liberdade de um precisa ser condicionada pela liberdade dos outros (SARTRE, 1987).

Inexistindo distinção fática entre o serviço executado pelo trabalhador que atua de modo remoto e aquele prestado pelo que labuta de forma presencial, tratando-se de mera circunstância atinente ao *modus operandi*, ambos merecem igual acompanhamento pelo

órgão de classe em seus anseios e necessidades (art. 8º, III, da Constituição) (BRASIL, 1988). Tem-se por não apenas possível, como recomendável, que os sindicatos busquem estreitar canais de comunicação com os integrantes da categoria que atuem a distância, evitando o isolamento social e os sensos de abandono e de não pertencimento.

As legislações de Portugal (2009, Lei nº 7, art. 171º; 2021, Decreto-Lei nº 25-A), Argentina (2020, Lei nº 27.555, art. 11 a 15) e Espanha (2021, Lei nº 10, arts. 5, 7, 8, 9 e ss.) expressamente estabelecem, em caráter exemplificativo, alguns meios pelos quais o **teletrabalhador** é acompanhado pelo ente coletivo em termos de representação, formação, aperfeiçoamento e regramento das condições laborais, podendo servir de inspiração aos operadores jurídicos brasileiros.

A necessidade é a mãe do invento, e em um aspecto a pandemia em curso foi impositiva em sua ação: poucas atividades que até 2020 eram feitas apenas em caráter físico e presencial efetivamente não podem ser realizadas a distância e com uso da internet. Audiências, compras, aulas, reuniões. E, por que não, assembleias, convocações e deliberações pelos sindicatos? Os panfletos e os jornais informativos, antes distribuídos manualmente na saída das fábricas, hoje são substituídos com redução de custos e agilidade de difusão por *cards* em redes sociais e mensagens via *WhatsApp*. São novos tempos e novas formas de comunicação e existência que ressoam âmbito global em diversas relações, inclusive laborais.

8 LINEAMENTOS DE DIREITO COMPARADO: novas bases para a análise do teletrabalho

Para além do agir sindical, há disposições na legislação estrangeira que podem contribuir para aperfeiçoamento e interpretação das disposições pátrias.

Nesse estudo, foram selecionadas realidades de teletrabalho existentes em sistemas normativos integrantes da família

romano-germânica, semelhantes ao Direito brasileiro, para destaques específicos e exemplificativos.

Sabe-se, nesse aspecto, que o sistema trabalhista prevê a possibilidade de aplicação subsidiária de normas outras, inclusive do Direito estrangeiro, toda vez que se localizem lacunas importantes, ameaçadoras da segurança jurídica e, em especial, da proteção do ser humano trabalhador (art. 8º da CLT) (BRASIL, 1943).

Não se pretende, aqui, realizar um estudo de Direito Comparado como a técnica determina, quando muito, visa-se alinhar elementos de possível norte ao operador jurídico a fim de que, em caso de necessidade, saiba onde buscar apoio jurídico suficiente a seu argumento, pedido e/ou defesa, sendo o tema o teletrabalho.

De se destacar que, justamente em função da experiência do que se convencionou denominar *home office* (teletrabalho adotado a título de emergência na residência do trabalhador), alguns países reformaram suas bases normativas. A seguir, algumas delas.

8.1 Portugal: Código do Trabalho (Lei nº 07 (Portugal, 2009))

- Ao definir o teletrabalho, utiliza o critério da habitualidade do fazer remoto, sem exigência de preponderância (art. 165º).
- Reconhece a isonomia plena entre trabalhadores em regime presencial e remoto, inclusive quanto à segurança e à saúde no trabalho (art. 169º).
- Há uma série de decretos (como o Decreto-Lei nº 79-A/2020 e o Decreto-Lei nº 25-A/2021) editados para melhor gestão do teletrabalho durante a pandemia.

8.2 Argentina: Lei do Contrato de Trabalho (Lei nº 27.555 (ARGENTINA, 2020))

- Assegura aos teletrabalhadores idênticos direitos dos empregados presenciais, atribuindo às normas coletivas competência para disciplinar situações híbridas (art. 3º).

- Impõe a pactuação da jornada por escrito e a observância dos limites legais, garantindo, ainda, o direito à desconexão digital, vedados o trabalho em sobrejornada e a comunicação do empregador fora do horário contratado, ainda que por mensagens (arts. 4º e 5º).
- Estabelece horários e pausas especiais a teletrabalhadores responsáveis por menores de 13 anos, pessoas incapazes ou que necessitem de cuidados especiais, presumindo discriminação a resistência do empregador (art. 6º).
- Exige mútuo consentimento na troca de regime presencial pelo remoto, bem como direito de arrependimento do trabalhador (arts. 7º e 8º).

8.3 Espanha: Lei do Trabalho a Distância (Lei nº 10 (ESPANHA, 2021))

- Define trabalho a distância, teletrabalho e trabalho presencial (art. 2º).
- Limita a 50% as atividades remotas em contratos envolvendo menores ou estágio (art. 3º).
- Garante igualdade de tratamento, oportunidades e não discriminação entre trabalhadores remotos e presenciais (art. 4º).
- Assegura o direito à formação e à progressão funcional (arts. 9º e 10).
- Prevê o direito ao registro de horários adequado e à flexibilidade de horário (arts. 12 e 13).
- Estabelece o direito à prevenção de riscos laborais (arts. 15 e 16).
- Dispõe sobre o direito à intimidade e à proteção de dados, bem como à desconexão digital (arts. 17 e 18).

9 CONCLUSÃO

O teletrabalho é modalidade contratual trabalhista própria da revolução informacional (ou pós-industrial), diferenciando-se, em muito, do trabalho e dos respectivos ajustes forjados na Revolução Industrial. No refinamento das nomenclaturas, pode-se dizê-lo tipo do gênero trabalho a distância, enquanto o *home office* será sub-tipo de teletrabalho.

No teletrabalho (genuíno), o centro das consequências da relação de emprego deixa de ser o local de trabalho e a compra de horas do dia do empregado, ou seja, a atemporalidade e a desterritorialização do trabalho passam a ser a tônica relacional, pois não há compra de tempo, não há jornada a cumprir, não há presença a ser valorizada ou ausência a ser penalizada. Como a TIC não vê fronteiras geográficas, o teletrabalho permite repensar modelos contratuais e alerta para a necessidade de manutenção de efetividade e eficácia dos mínimos existenciais.

O regime normativo adotado para o teletrabalho durante o período de calamidade sanitária da covid-19 levou a flexibilizações no sistema, e, a toda evidência, essas foram necessárias ao momento. No entanto, atualmente, visto que já não mais vigem, obrigam operadores jurídicos e gestores a verdadeiro malabarismo na gestão de contratos de trabalho remoto construídos pré, durante e/ou pós-pandemia.

Resta a certeza de que o teletrabalho se tornou uma realidade no meio produtivo-laboral, sendo inequívoca sua expansão ao longo dos próximos anos, mesmo sem calamidades.

No entanto, como foi testado de forma intensiva por empresas e trabalhadores no mundo inteiro, o teletrabalho teve suas fragilidades destacadas, o que gerou legislações ainda mais protetivas em Argentina, Portugal e Espanha, por exemplo, e, no Brasil, o Projeto de Lei nº 5.581 (BRASIL, 2020), de autoria de grupo de acadêmicos e especialistas brasileiros, denotando o ajuste da norma ao fato social, o que, em especial no meio trabalhista, ocorre

no sentido de garantir segurança jurídica aos contratantes e apoio ao ser humano trabalhador.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Almiro Eduardo; KROST, Oscar. Teletrabalho: trabalho à distância e o distanciamento do Direito do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região**, Florianópolis, n. 30, p. 29-48, 2018. Disponível em: <http://www.trt12.jus.br/portal/areas/revista/extranet/revistatrt12/Revista%20TRT%202018%20pageflip/index.html#page/1>. Acesso em: 30 set. 2021.

ARGENTINA. **Ley nº 27.555 de 14 de agosto de 2022**. Régimen legal del contrato de teletrabajo. Cidade Autónoma de Buenos Aires: Secretaría Legal y Técnica, 2020. Disponível em: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/233626/20200814>. Acesso em: 30 set. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 1 dez. 2022.

BRASIL. **Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020b**. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência

de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Medida Provisória nº 1.046, de 27 de abril de 2021.** Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19). Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/mpv/mpv1046.htm#:~:text=MEDIDA%20PROVIS%C3%93RIA%20N%C2%BA%201.046%2C%20DE%2027%20DE%20ABRIL%20DE%202021&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20medidas%20trabalhistas,coronav%C3%ADrus%20\(covid%2D19\)](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/mpv/mpv1046.htm#:~:text=MEDIDA%20PROVIS%C3%93RIA%20N%C2%BA%201.046%2C%20DE%2027%20DE%20ABRIL%20DE%202021&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20medidas%20trabalhistas,coronav%C3%ADrus%20(covid%2D19)). Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Portaria nº 3.214, 08 de junho de 1978. Aprova as Normas Regulamentadoras - NR - do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas a Segurança e Medicina do Trabalho. **Diário Oficial da União**: parte 1: seção 1, Brasília, DF, n. 127, p. 1, 6 jul. 1978. Suplemento. Disponível em: <https://basis.trt2.jus.br/handle/123456789/3263>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 5.581/2020, de 2020a.** Dispõe sobre o teletrabalho, realizado fora das dependências do empregador, e altera disposições da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: http://www.agfadvice.com.br/wp-content/uploads/2020/12/PL-5581_2020_Teletrabalho_GT.pdf. Acesso em: 30 set. 2021.

ESPAÑA. **Ley nº 10, de 9 de julio de 2021, de trabajo a distancia.** Madrid: Agencia Estatal, 2021. Disponível em: <https://>

www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-11472. Acesso em: 30 set. 2021.

FILETI, Narbal Antônio de Mendonça. Direitos fundamentais sociais e o princípio da proibição do retrocesso social. *In*: KÜLZER, José Carlos; CAVALIERI, Marianna Coutinho; HILLER, Neiva Marcelle; KROST, Oscar. (coord.). **Direito do trabalho efetivo**: Homenagem aos 30 anos da Amatra12. São Paulo: LTr, 2013. p. 30-70.

FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. *In*: STÜRMER, Gilberto; STÜRMER, Amélia Elisabeth Baldoino da Silva (org.). **Questões controvertidas de direito do trabalho e outros estudos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 48-49.

FINCATO, Denise Pires; NASCIMENTO, Carla Bertoli. Teletrabalho e direitos fundamentais sociais: entre a modernidade sólida e a pós-modernidade líquida. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 7, n. 24, p. 196-215, jul./set. 2013.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **Flexibilização dos direitos trabalhistas**: ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência. São Paulo: LTr, 2008.

LEE, Sangheon; McCANN, Deirdre; MESSENGER, Jon C. **Duração do trabalho em todo o mundo**: tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada. Brasília: OIT, 2009. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/publication/wcms_229714.pdf. Acesso em: 30 set. 2021.

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

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Lisboa: OIT, 1948.
Disponível em: http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/conv_1.pdf. Acesso em: 30 set. 2021.

PADILLA, Antonio. **Teletrabajo**: dirección y organización. Madrid: Ed. RA-MA, 1998.

PORTUGAL. **Lei nº 7, de 12 de fevereiro de 2009 (versão actualizada)**. Lisboa: Assembleia da República, [2015].
Disponível em: http://www.unl.pt/sites/default/files/codigo_do_trabalho.pdf. Acesso em: 30 set. 2021.

PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 25-A, de 30 de março de 2021**. Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros, 2021. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/160534623/details/maximized>. Acesso em: 30 set. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SARTRE, Jean-Paul. **O existencialismo é um humanismo**. Tradução Rita Correia Guedes. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

SOUZA, Rodrigo Trindade de; PRITSCH, César Zucatti. **Direito emergencial do trabalho**: análise completa, artigo por artigo, dos mais importantes normativos trabalhistas da pandemia. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

FINCATO, Denise Pires. Bases histórico-normativas e perspectivas do teletrabalho no Brasil pós-pandemia. **Revista Ibérica do Direito**, v. 1, n. 2, jul./dez. 2020.

FINCATO, Denise Pires. Meio Ambiente Laboral e Teletrabalho. *In*: CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES, 4., 2011, Porto Alegre. **Anais...** Porto Alegre: Magister, 2011. p. 36-48.

FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: aproximações epistemológicas. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, v. 31, p. 34-40, 2009.

FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: aproximações epistemológicas. **Revista Magister Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, v. 26, p. 68-72, 2009.

FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: estudos para regulamentação a partir do direito comparado. *In*: FINCATO, Denise Pires (org.). **Novas tecnologias e relações de trabalho: reflexões**. Porto Alegre: Magister, 2011.

FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Estudos Jurídicos**, São Leopoldo, v. 36, n. 96, p. 137-160, 2003.

FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 236, p. 40-56, 2003.

FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho transnacional, dumping social e a *rerum novarum*: reflexões. *In*: GÜNTHER, Luiz Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César (org.). **Rerum novarum**: estudos em homenagem aos 120 anos de Encíclica Papal. Porto Alegre: Juruá, 2011.

FINCATO, Denise Pires. Trabalho e tecnologia: reflexões. *In*: FINCATO, Denise Pires; MATTE, Maurício; GUIMARÃES, Cíntia. (org.). **Direito e tecnologia**: reflexões sociojurídicas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

FINCATO, Denise Pires; BUBLITZ, Michelle Dias. A negociação coletiva como ferramenta regulamentadora de norma aberta:

o teletrabalho e a lei 12551/2011. **Revista do Direito UNISC**, Santa Cruz do Sul, n. 44, p. 107-135, set./dez. 2014.

FINCATO, Denise Pires; CRACCO NETO, Heitor Barbieri. Teletrabalho: de Chappe a Nilles. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 358, p. 52, 2013.

FINCATO, Denise Pires; CRACCO NETO, Heitor Barbieri; SORIA, Juliana Sirotsky. De Chappe a Nilles: a evolução da tecnologia no trabalho e a invenção do teletrabalho – uma revisão necessária. *In*: Strapazzon, Carlos Luiz; GOLDSCHMIDT, Rodrigo; TRAMONTINA, Robison. (org.). **Teoria geral e mecanismos de efetividade no Brasil e na Espanha**. Joaçaba: Editora Unoesc, 2013. Tomo I, p. 109-122.

FINCATO, Denise Pires; OLICHESKI, Andrea Tarnowski. Globalização e direitos fundamentais sociais. *In*: FINCATO, D. P. (org.). **Novas tecnologias e relações de trabalho**: reflexões. Porto Alegre: Magister, 2011.

FINCATO, Denise Pires; STURMER, Gilberto. Teletrabalho em tempos de calamidade por covid19: impacto das medidas trabalhistas de urgência. *In*: BELMONTE, Alexandre de Souza Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney Stany Morais (org.). **Direito do trabalho na crise da COVID-19**. Salvador, BA: Juspodivm, 2020. v. 1, p. 341-363.

FINCATO, Denise Pires. Saúde, higiene e segurança no teletrabalho: reflexos e dilemas no contexto da dignidade da pessoa humana trabalhadora. **Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 9, p. 101-123, 2009.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo; GRAMINHO, Vivian Maria C. **O direito à desconexão e a Medida Provisória 927/2020**. Disponível em: <https://www.amatra12.org.br/doutrina.php?id=60>. Acesso em: 30 set. 2021.

KROST, Oscar. Força maior e caso fortuito nas rescisões, FGTS e término do contrato de trabalho na Covid-19 e atuação

sindical na época da Covid-19. *In: **Ciclo de Painéis Virtuais: Impactos da Pandemia da Covid-19 nas relações de trabalho e temas afins**, promovido pela Florianópolis: Escola Judicial do TRT12, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=rILnow3M0ZU> e <https://www.youtube.com/watch?v=TaZIWxYk4Kk>. [Painel 5 - debate com as Juízas Ângela Maria Konrath e Janice Bastos].*

KROST, Oscar. Proibição de distinção entre trabalhos manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos, Reforma Trabalhista e “teletrabalho”: diferenciando iguais para reduzir direitos. *In: ARAUJO, Adriane Reis de; D’AMBROSO, Marcelo José Ferlin (coord.). **Democracia e neoliberalismo: o legado da Constituição de 1988 em tempos de crise**. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 331-360.*

KROST, Oscar. Teletrabalho, Covid-19 e Medida Provisória nº 927/20: reduzindo distâncias entre meios e fins. *In: CICLO DE PALESTRAS DO GRUPO ELETRÔNICO ÁGORA TRABALHISTA, 1., 2020, São Paulo. **Anais...** Direito e Processo do Trabalho no ano de 2020. São Paulo: OAB/SP ESA, 2020. 1.862-2.205/16.086 (e-book).*

KROST, Oscar. **Teletrabalho na Argentina e no Brasil**: tão perto, mas tão longe. Disponível em: <https://direitodotrabalhocritico.com/2020/08/28/teletrabalho-na-argentina-e-no-brasil-tao-perto-mas-tao-longe/> Acesso em: 30 set. 2021.

KROST, Oscar; TRINDADE, Rodrigo. **Teletrabalho na Espanha**: redescobrimo a América. Disponível em: <https://direitodotrabalhocritico.com/2021/07/27/teletrabalho-na-espanha-redescobrimo-a-america/>. Acesso em: 30 set. 2021.