

I CONGRESSO DE TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO

**AS TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO DO
TRABALHO E DO PROCESSO DO TRABALHO
PELAS TECNOLOGIAS**

A797

As transformações do direito do trabalho e do processo do trabalho pelas tecnologias [Recurso eletrônico on-line] organização I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito – Belo Horizonte;

Coordenadores: Raquel Betty de Castro Pimenta, Thiago Loures Machado Moura Monteiro, Pablioni Cristina Santos Gontijo Matina – Belo Horizonte, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-656-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI

1. Direito. 2. Tecnologia. 3. Direito do trabalho. I. I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito (1:2018 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34



I CONGRESSO DE TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO

AS TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO DO TRABALHO E DO PROCESSO DO TRABALHO PELAS TECNOLOGIAS

Apresentação

É com imensa satisfação que apresentamos os trabalhos científicos incluídos nesta publicação, que foram apresentados durante o I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito nos dias 14 e 15 de junho de 2018. As atividades ocorreram nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, e tiveram inspiração no tema geral “O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI”.

O evento foi uma realização do Programa RECAJ-UFMG – Solução de Conflitos e Acesso à Justiça da Faculdade de Direito da UFMG em parceria com o Direito Integral da Escola Superior Dom Helder Câmara. Foram apoiadores: o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, EMGE – Escola de Engenharia, a Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI e o Projeto Startup Dom.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito, oriundos de dez Estados diferentes da Federação, puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central do grupo. Foram debatidos os desafios que as linhas de pesquisa enfrentam no tocante ao estudo do Direito e sua relação com a tecnologia nas mais diversas searas jurídicas.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, e, principalmente, pesquisas oriundas dos programas de iniciação científica, isto é, trabalhos realizados por graduandos em Direito e seus orientadores. Os trabalhos foram rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares no sistema eletrônico desenvolvido pelo CONPEDI. Desta forma, estão inseridos no universo das 350 (trezentas e cinquenta) pesquisas do evento ora publicadas, que guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

A REFORMA TRABALHISTA E A UTÓPICA REGULAMENTAÇÃO DO TELETRABALHO

THE LABOR REFORM AND THE UTOPICAL TELEWORKING REGULATION

**Bárbara Rosa Nazareth
Bruno Ferraz Hazan**

Resumo

O teletrabalho surgiu como opção para empregadores e empregados insatisfeitos com o modelo de trabalho tradicional. Nesse sentido, este estudo debruça sobre a regulamentação específica desse modelo de trabalho na Reforma Trabalhista de 2017, destacando, além de seus conceitos/características essenciais, algumas peculiaridades, tais como: o controle da jornada de trabalho, a responsabilidade pela saúde do empregado e a alteração entre os regimes de trabalho. O estudo proposto, pertence à vertente metodológica jurídico-dogmática, cujo desenvolvimento pretendido parte de uma abordagem jurídica do instituto para, ao final, analisar de forma crítica suas possíveis repercussões no mundo do trabalho.

Palavras-chave: Teletrabalho, Reforma trabalhista, Direito do trabalho

Abstract/Resumen/Résumé

Teleworking has emerged as an option for employers and employees dissatisfied with the traditional work model. This sense this studying on the idea of this work model in the Labor Reform of 2017, highlighting, in addition to its essential concepts / characteristics, some peculiarities, such as: the control of the work day, responsibility for the health of the change between the regimes of work. The study was proposed, had a juridical-dogmatic methodological aspect, had the objective of presenting a legal approach of the institute, in order to analyze its own repercussions in the world of job.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Teleworking, Labor reform, Labor law

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O teletrabalho abrange aspectos clássicos da relação trabalhista agregados ao uso da tecnologia, com destaque para a prestação dos serviços preponderantemente fora das dependências do empregador. O atrativo desta modalidade parece residir na interconexão entre o aumento da produtividade, a redução significativa dos custos e a facilidade na condução da dinâmica do trabalho.

Recentemente, com a Reforma Trabalhista – Lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017 –, a CLT – Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 – passou a ter regulamentação específica sobre esse regime de trabalho (artigos 75-A a 75-E).

Nesse diapasão, percebe-se e infere-se uma nova discussão e um novo olhar para o instituto, acerca do que se esperava da regulamentação dos direitos e deveres dos teletrabalhadores. Para tanto, necessário se pensar o quanto essa modalidade de trabalho é promissora e tende a crescer nos próximos anos. Logo, o objetivo do presente resumo expandido consiste em discorrer, sem pretensão de esgotar o assunto, sobre a regulamentação do teletrabalho com a aprovação da Reforma Trabalhista, bem como em analisar as consequências jurídicas desta regulamentação, incluindo eventuais e possíveis problemas dela advindos.

Para tanto, o estudo proposto pertence à vertente metodológica jurídica-dogmática. Pretende-se desenvolver sua construção a partir de uma abordagem fundamental dogmática do Direito, analisando como a positivação de um regime próprio pode ou não influenciar nos direitos de um determinado grupo, qual seja: os teletrabalhadores.

2. O TELETRABALHO: UM BREVE ESTUDO CONCEITUAL

O teletrabalho pode ser conceituado de inúmeras formas, todavia todas perpassam pela noção de trabalho fora das dependências do empregador agregado ao uso de tecnologias. No atual cenário globalizado e diante da incessante busca pelo lucro, esta tem sido uma ótima aposta para empregadores que pretendem reduzir o número de trabalhadores no ambiente de trabalho e, ao mesmo tempo, aumentar a produtividade.

Esse aumento de produtividade se relaciona com o fato de o teletrabalhador ter a comodidade de se esquivar de horas no trânsito, além do conforto de trabalhar em casa ou em qualquer outro ambiente que não seja intra-empresarial, permitindo uma melhor gerencia do

tempo. Ademais, pode se caracterizar como uma modalidade inclusiva de trabalho, possibilitando acesso a pessoas idosas e com deficiência de locomoção.

Como característica intrínseca ao teletrabalho, deve-se destacar que para sua configuração é necessário o uso de tecnologias que facilitam a comunicação entre empregado e empregador, atrelado a uma facilidade e rapidez no desenvolver laboral, que, muitas vezes, ocorre de forma *online* e imediata.

A CLT, após sofrer as alterações decorrentes da Reforma Trabalhista, passou a conceituar o instituto em seu artigo 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.” (BRASIL, 1943)

Nesse viés, e a título de comparação, destaque para o conceito de teletrabalho previsto no artigo 165 do Código de Trabalho de Portugal, artigo cuja legislação trabalhista brasileira buscou grande parte de sua inspiração: “Considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação. ” (PORTUGAL, 2009)

Por fim, cabe ressaltar ainda o conceito de teletrabalho produzido pelo Acordo Europeu sobre Teletrabalho, celebrado em Bruxelas em 2002: “uma forma de organização e/ou execução do trabalho, através do recurso às tecnologias de informação, no contexto de uma relação laboral, em que a atividade contratada, embora possa ser executada nas instalações do empregador, é exercida fora destas instalações, de forma regular” (GIL, 2015, p. 27).

Logo, diante de tais conceitos entende-se que o teletrabalho, de forma geral, é visto como uma nova forma de produzir, que responde aos novos paradigmas do mundo digital, além de ser vantajoso tanto para o empregador quanto para o empregado. Por isso mesmo é que essa modalidade de labor não se confunde com trabalho externo, visto que este, por sua própria natureza, não pode ser realizado nas dependências da empresa, enquanto no teletrabalho a prestação de serviços pode ser realizada na empresa, mas por opção de empregado e empregador, passa a ser realizado à distância (JÚNIOR, 2017).

3. TELETRABALHO FRENTE À REFORMA TRABALHISTA

A supracitada Reforma Trabalhista trouxe, com sua aprovação, uma regulamentação própria para o regime de teletrabalho, o que deveria dar maior segurança às partes envolvidas. Porém o que se infere com essa nova regulamentação é um efeito reverso, visto que a positivação desse regime deixou todos os aspectos práticos do teletrabalho à deriva do contrato entre as partes (artigos 75-C e 75-D da CLT).

Ou seja, apesar de apresentar um conceito relativamente novo, a CLT deixou à critério das partes – por meio do contrato – a regulação da dinâmica do teletrabalho. Nestes termos, a legislação parece nada ter acrescentado à clássica redação do artigo 6º da CLT (que, admitindo a prestação de serviços à distância, essencialmente já dispunha sobre o instituto ora analisado): “Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego”. (BRASIL, 1943)

Assim, percebe-se que a nova regulamentação parece ter sido em vão, pois se mostra desnecessária ao submeter a dinâmica da prestação dos serviços à eventual previsão contratual entre as partes (art. 75-C da CLT).

Ora, como se sabe, no contrato de trabalho a parte hipossuficiente constantemente se submete às decisões unilaterais da parte mais forte – trata-se, essencialmente, de um contrato de adesão. Assim, a liberdade contratual assegurada em lei, além de prejudicar a própria regulamentação do instituto – que ficará à mercê do contrato –, deixa o empregado desprotegido contra eventuais abusos por parte do empregador.

4. ALGUNS PROBLEMAS DECORRENTES DA NOVA REGULAMENTAÇÃO DO TELETRABALHO

Por mais que a regulamentação própria do teletrabalho parece ter sido inócua, como já explanado anteriormente, cabe salientar que as novas regras legais trouxeram à tona alguns problemas. A Reforma Trabalhista, em si, nada trouxe de inovador para a proteção dos direitos dos teletrabalhadores – deixando seus direitos à deriva do contrato de trabalho –, mas trouxe três novidades que devem ser discutidas.

A primeira delas concerne à jornada de trabalho. Ao dispor, no artigo 62, inciso III, da CLT, que os empregados em regime de teletrabalho não estão abrangidos pelo regime da jornada de trabalho, a Reforma Trabalhista tenta excluir o controle de jornada de todos os teletrabalhadores, inclusive aqueles que não prestam seus serviços exclusivamente à distância.

Essa novidade desvirtua a lógica estampada no inciso I do mesmo artigo 62 da CLT, que vincula o não-controle não ao fato de o trabalho ser prestado externamente, mas à impossibilidade do controle da jornada de trabalho – em conformidade com o princípio da primazia da realidade sobre a forma.

É bom ressaltar que esse problema foi identificado pelo enunciado n. 71 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho promovida pela Anamatra – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho:

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 3.321, de 30 de dezembro de 1999, e a Recomendação 116 da OIT. (ANAMATRA, 2017)

A segunda delas se relaciona à proteção à saúde do teletrabalhador. Analisando o artigo 75-E, da CLT, percebe-se que cabe ao empregador apenas instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, sobre os cuidados que devem tomar para evitar doenças e acidentes de trabalho. Complementa o artigo que cabe ao empregado assinar um termo de responsabilidade se comprometendo a seguir as instruções fornecidas pelo empregador, ou seja, numa clara tentativa de retirar a responsabilidade do empregador de prevenir os acidentes de trabalho, assim como de esquivá-lo do zelo pela saúde e segurança do seu empregado.

Mais uma vez, esse problema também foi identificado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovida pela Anamatra – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, em seus enunciados n. 72 e 83:

TELETRABALHO: RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR DANOS. A mera subscrição, pelo trabalhador, de termo de responsabilidade em que se compromete a seguir as instruções fornecidas pelo empregador, previsto no art. 75-E, parágrafo único, da CLT, não exime o empregador de eventual responsabilidade por danos decorrentes dos riscos ambientais do teletrabalho. Aplicação do art. 7º, XXII da Constituição c/c art. 927, parágrafo único, do Código Civil. (ANAMATRA, 2017)

TELETRABALHO: CONTROLE DOS RISCOS LABOR-AMBIENTAIS. O regime de teletrabalho não exime o empregador de adequar o ambiente de trabalho às regras da NR-7 (PCMSO), da NR-9 (PPRA) e do artigo 58, §1º, da Lei 8.213/91 (LTCAT), nem de fiscalizar o ambiente de trabalho, inclusive com a realização de treinamentos. Exigência dos artigos 16 a 19 da Convenção 155 da OIT. (ANAMATRA, 2017)

Por fim, a terceira novidade está pautada na possibilidade de alteração unilateral do contrato quanto ao regime de trabalho. Se, por um lado, o parágrafo 1º, do artigo 75-C, da CLT dispõe que a alteração entre os regimes presencial e de teletrabalho dependerá de mútuo

consentimento, por outro, o paragrafo 2º do mesmo artigo admite que a alteração entre o regime de teletrabalho para o presencial seja feita por determinação unilateral do empregador, desde que seja concedido, ao empregado, um prazo de quinze dias para a transição.

Dessa forma, percebe-se que a Reforma Trabalhista, além de não ter assegurado nenhuma garantia real aos teletrabalhadores, trouxe alguns reflexos preocupantes para seus contratos, o que, decerto, merece uma filtragem interpretativa por parte da doutrina e jurisprudência para conformar esta nova regulamentação aos princípios e regras específicos do Direito do Trabalho.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

De fato, o teletrabalho reflete o impacto das tecnologias no contrato de trabalho e, atualmente, tem se mostrado uma modalidade de labor bastante relevante. O teletrabalhador, por mais que exerça sua atividade fora do estabelecimento do empregador, mantém seu vínculo empregatício, utilizando, para isso, meios de comunicação, sem olvidar, contudo, a observância dos pressupostos da relação de emprego.

Como relata Aidar, Renzetti e Luca (2017, p. 139) essa nova modalidade de emprego retrata o espírito empreendedor da sociedade, que por meio de ferramentas tecnológicas inovou nas relações laborais. E, como já dito, essa nova modalidade de emprego tem a tendência de expandir cada vez mais, demonstrando ser uma realidade vantajosa até mesmo como instrumento gerador de empregos.

Porém, como esclarecido, esse tema merece ser analisado com mais atenção, visto que a suposta regulamentação própria do teletrabalho na CLT, em seu Capítulo II-A, em nada inovou no que já era postulado pelo art. 6.º do mesmo dispositivo legal. Logo, acreditar que um regramento específico trará mais segurança jurídica é inaceitável.

Na verdade, parece que o novo regramento trará, pelo contrário, mais insegurança, já que as peculiaridades analisadas demonstraram uma intenção clara de beneficiar o empregador em detrimento do empregado, em especial no que tange à jornada de trabalho e à proteção à saúde do empregado. Ademais, deixar toda a regulação da dinâmica de trabalho à mercê do contrato trará uma carga ainda maior de vulnerabilidade ao empregado.

6. REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO

AIDAR, L.; RENZETTI, R.; LUCA, G de. **Reforma trabalhista e reflexos no direito**. Ed. São Paulo: LTr, 2017.

ANAMATRA. **2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. 2017. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. **Teletrabalho (telework ou telecommuting): uma nova forma de ver o tempo e o espaço nas relações de trabalho**. Revista Magister de direito do trabalho, Porto Alegre, v. 10, n. 58, p. 25-52, jan./fev. 2014.

BRASIL, DECRETO-LEI N.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Dispõe sobre Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário oficial da União*, Brasília, 1 maio 1943.

BRATEFIXE JUNIOR, Antônio Carlos. **O teletrabalho e a reforma trabalhista**. Disponível em: <

<http://www.convergenciadigital.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site&infoid=45151&sid=15> > Acesso em: 16 abr. 2018.

CÓDIGO DO TRABALHO DE PORTUGAL – versão atualizada – 1 de outubro de 2017 (a partir do artigo 165). Disponível em: <<http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CT25092017.pdf#page=66> > Acesso em 16 abr. 2018.

GIL, Susana Isabel Pinto Ferreira dos Santos. Eliane. **As perspectivas civis do contrato de trabalho – o teletrabalho subordinado**: seu estudo nos ordenamentos jurídicos português e espanhol. 291 f. Tese (Doutorado) - Universidade de Coruña, Departamento de Direito Privado, A Coruña, 2015.

JUNIOR, Sergio Fernandes. **A Regulamentação do Teletrabalho (Home Office) pela Reforma Trabalhista**. Disponível em: <

<http://contadores.cnt.br/noticias/tecnicas/2017/08/07/a-regulamentacao-do-teletrabalho-home-office-pela-reforma-trabalhista.html> > Acesso em: 16 abr. 2018.

MIZIARA, Raphael. **Reforma não permite que empresa transfira custos de home office ao trabalhador**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jul-25/raphael-miziara-reforma-nao-livra-empregador-custos-teletrabalho>> Acesso em: 16 abr. 2018.