

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

YURI NATHAN DA COSTA LANNES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuriitiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Eloy Pereira Lemos Junior; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-160-9

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

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito do trabalho. 3. Meio ambiente do trabalho. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

Apresentação

Frutos de estudos aprovados para o II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, realizado entre os dias 02 a 08 de dezembro de 2020, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema “Direito, Pandemia e Transformação Digital: novos tempos, novos desafios?”.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho "Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho I" pudemos testemunhar relevante espaço voltado a disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem esta obra, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao direito do trabalho, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Diante de um ano pandêmico, foram apresentados inicialmente os artigos “A pandemia da COVID-19 e os reflexos no mundo do trabalho: impactos à saúde mental do trabalhador”; “Garantia de direitos nas relações de trabalho docente universitário durante a pandemia de COVID-19 à luz da Nota Técnica nº 11/2020 do Ministério Público do Trabalho” e “Meio Ambiente do Trabalho: por uma visão ética sustentável em tempos de pandemia”

Em seguida, todos abordando o tema teletrabalho, vislumbramos os seguintes estudos: “A pandemia do COVID 19 e a nova perspectiva de trabalho: teletrabalho e os impactos na saúde”; “A pandemia e o regime de teletrabalho, breve considerações”; “O teletrabalho e a reforma trabalhista: um estudo em tempos de pandemia no Brasil de 2020”; “O teletrabalho em domicílio: definições e debates contemporâneos”; “As consequências do teletrabalho na saúde mental dos trabalhadores em tempos de COVID-19”

Foram apresentados ainda dois artigos cujo foco principal trata de compliance relacionada ao Direito do Trabalho. São eles: “Compliance como ferramenta efetiva de proteção de dados nas relações de trabalho” e “Compliance trabalhista: uma postura ética empresarial?”.

Os direitos fundamentais, das crianças e das mulheres não poderiam ficar de fora deste grupo de trabalho e foram analisados nos artigos intitulados: “Direitos fundamentais e a flexibilização da reforma trabalhista brasileira: apontamentos críticos”; “O direito humano ao

não trabalho: programa de combate ao trabalho infantil e de estímulo à aprendizagem para efetivação do objetivo 8.7 de desenvolvimento sustentável” e ainda “Meio ambiente do trabalho e proteção da mulher: reflexões sobre o Projeto de Lei n.º 1.143/19 e a criação da licença menstrual no Brasil”.

Tratando de temas mais modernos, observamos ainda os artigos “Capitalismo de plataforma e a pretensa neutralidade nas relações de trabalho” e “Modernização fake: desvendando a realidade por detrás dos indicadores de produtividade no serviço público”; “Neuromarketing e os trabalhadores de aplicativos: técnicas modernas de exploração do trabalho humano” e “Os impactos do avanço tecnológico no direito do trabalho: uma proposta de releitura dos requisitos da relação de emprego”.

Por fim, temos o texto “A possibilidade de terceirização do serviço de intimação nos Tabelionatos de Protesto do Brasil, sob a perspectiva da Lei 13.429/2017” encerra o Grupo de Trabalho.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Junior

Universidade de Itaúna

Prof. Yuri Nathan da Costa Lannes

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho I apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A PANDEMIA E O REGIME DE TELETRABALHO, BREVE CONSIDERAÇÕES.
THE PANDEMIC AND THE TELEWORKING REGIME, BRIEF
CONSIDERATIONS.**

**Andre Bono ¹
Rodrigo Goldschmidt ²**

Resumo

O contexto pandêmico impactou nas atividades econômicas, trazendo reflexos no mundo do trabalho favorecendo a mudança do regime de trabalho presencial para o teletrabalho. Esta figura jurídica controvertida possui pontos positivos e negativos. Os instrumentos jurídicos que disciplinam a matéria, tratam o tema de maneira díspar.

Palavras-chave: Covid-19, Teletrabalho, Pandemia, Relações de trabalho, Direitos sociais fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

The pandemic context had an impact on economic activities, bringing repercussions on the world of work, favoring the change from the face-to-face work regime to teleworking. This contested legal figure has both positive and negative points. The legal instruments that discipline the matter, deal with the subject in a different way.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Covid-19, Teleworking, Pandemic, Work relationships, Fundamental social rights

¹ mestrando e Advogado, Consultor trabalhista, sócio proprietário da André Bono & Advogados

² Pós-Doutor em Direito pela PUC/RS. Mestre e Doutor em Direito pela UFSC. Professor e Pesquisador do Mestrado em Direito da UNESC – PPGD/UNESC. Juiz do Trabalho do TRT12.

1 Introdução

Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde reconheceu o surto da primeira pandemia que atingiu a sociedade no século XXI, conhecida popularmente pelo nome de "novo coronavírus" (COVID-19). Em razão da inexistência de vacina, a orientação médica e protocolo adotado pelos Estados para contenção da doença foi o isolamento social e quarentena das pessoas, evitando a circulação em ambientes e vias públicas, o que impactou diretamente a economia de todos os países atingidos (REBUÁ, 2020).

Esta pandemia da Covid-19 atingiu a todos em escala mundial, não respeitando fronteira, economia, crença, orientação sexual, idade ou renda. O aumento exponencial e rápido dos casos de infecção humana, atingiu praticamente todas as atividades econômicas, salvaguardando-se apenas os serviços essenciais.

É uma situação nova no Brasil e no mundo, e trouxe muitos impactos nas relações de trabalho, porque todos foram afetados diretamente, as pessoas, as empresas e principalmente os empregados.

Não havia, no Brasil, qualquer legislação de cunho trabalhista que previsse como as empresas deveriam se portar nesta hipótese. Assim, a situação que acometeu as relações de trabalho é nova na realidade jurídico trabalhista e os seus desdobramentos devem sempre ser analisados com cautela e sob o prisma da equidade e justiça social.

Desta maneira, diante da inexistência de legislação específica, o Poder Executivo editou diversas medidas provisórias para buscar alternativas que auxiliassem os empregadores a manterem os contratos de trabalho e evitar a rescisão trabalhista (REBUÁ, 2020).

Como amplamente divulgado pela mídia impressa, digital e televisiva, diversas medidas estão sendo adotadas pelas autoridades de todas as esferas, federal, estadual e municipal, por intermédio de Ministérios, Secretarias e demais órgãos, a fim de minimizar a proliferação do vírus no Brasil, inclusive com a edição da Lei nº 13.979/2020 (COELHO; FREITAS, 2020).

Segundo avaliação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a pandemia do Coronavírus poderá resultar em, aproximadamente, 25 milhões de novos desempregados em todo mundo. O impacto, nas relações de trabalho do Brasil, é, portanto, inevitável e sem precedentes (CAMARGO, 2020).

No entanto, a Lei nº 13.979/20 não disciplinou eventuais medidas emergenciais que possam ser adotadas, na prática, pelas empresas, em relação aos contratos de trabalho vigentes. Em matéria trabalhista, a referida lei limitou-se a prever, no §3º do art. 3º, que: “Será

considerado falta justificada ao serviço público ou à atividade laboral privada o período de ausência decorrente das medidas previstas neste artigo” (CAMARGO, 2020).

Nesse sentido, o Teletrabalho ganha relevância e importância neste período de calamidade pública, até mesmo porque o setor produtivo econômico não conseguirá a médio e longo prazo, retomar suas atividades normalmente e ao mesmo tempo permanecer indiferente a esta nova realidade que se apresenta com a Covid-19. O teletrabalho, neste período de incertezas, se apresenta como uma alternativa viável a fim de minimizar os efeitos nefastos deste período de exceção.

Dessa forma, o presente artigo visa apresentar algumas considerações sobre a Covid-19 e o estado de calamidade pública que vigora nos dias atuais, tendo o regime de teletrabalho como uma medida possível para a continuidade das atividades laborais, dentro deste contexto pandêmico. Os autores trazem ao leitor algumas reflexões sobre o regime de Teletrabalho com a Medida Provisória nº 927/2020, bem como uma análise comparada entre a referida Medida Provisória e a matéria regulada pela CLT.

O estudo realiza-se de forma dedutiva, partindo de considerações conceituais amplas para aplicá-las ao caso concreto. A técnica de procedimento é o monográfico, ministrado por pesquisa doutrinária e documental.

2 Considerações sobre a pandemia da Covid-19, o estado de calamidade pública e os seus impactos no mundo do trabalho

A pandemia Covid-19 caracteriza-se pelo estado de “**calamidade pública**”, assim entendida como uma situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta da sociedade.

Do pequeno comerciante às grandes empresas, enfim todos da noite para o dia tiveram ou que paralisar suas atividades ou diminuir o ritmo, com exceção daqueles serviços considerados essenciais (art. 3º, §1º e 2º do Decreto nº 10.282/2020).

A economia, que vinha demonstrando uma leve recuperação, esboçando a retomada do seu crescimento, sofreu um revés inesperado, que repercutiu os seus efeitos também no mundo do trabalho.

As promessas de aumento de postos de trabalho, oriundas da reforma trabalhista introduzida pela Lei nº 13.467/2017, além de não se concretizarem, sofreram o duro impacto da Covid-19, o que determinou a recessão em diversos setores da economia, com declínio da atividade produtiva, desencadeando o aumento das taxas de desemprego e diminuição de renda.

Antes da Covid-19, a maior parte da população brasileira já atuava de maneira precária e desprovida de benefícios básicos, através dos trabalhos informais ou precarizados. Neste cenário nada animador, as relações de trabalho, por força da pandemia da Covid-19 tiveram que se adaptar, ante as novas circunstâncias apresentadas.

Diante dessa realidade, ressalvada a possibilidade de divergência de entendimento (em especial, do Judiciário Trabalhista) e a necessidade de avaliação casuística, de cada setor e de cada atividade empresarial envolvida, com suas próprias particularidades, é possível extrair, atualmente, do ordenamento jurídico brasileiro, algumas medidas gerais que poderiam ser (e vêm sendo) adotadas pelas empresas, com vistas a minimizar prejuízos à atividade econômica e ao mercado de trabalho (BRASIL, 2020a).

No atual contexto, muitas atividades econômicas, por necessidade de adaptação, vislumbraram no teletrabalho uma medida de continuidade das atividades durante a pandemia, até mesmo porque já era uma prática em ascensão, o que será objeto de estudo no tópico seguinte.

3 O regime do teletrabalho como medida de manutenção de emprego e renda: Medida Provisória nº 927/2020.

A medida provisória em tela, publicada pelo Governo Federal, ao alterar algumas regras trabalhistas, sob o pretexto de suavizar os impactos do coronavírus no mercado brasileiro, potencializa o *jus variandi* do empregador, permitindo que o mesmo altere o regime de trabalho presencial para o teletrabalho, trabalho remoto ou outro tipo de trabalho à distância, além de outras medidas laborais que não serão aqui tratadas por não ser o objeto do presente artigo.

Os argumentos favoráveis ao teletrabalho contêm elementos de discursos que permeiam as organizações contemporâneas, tais como: autonomia, profissionalismo, competência, flexibilidade e individualismo.

No caso da medida provisória em apreço, a justificativa do teletrabalho não se deu por conta desse discurso, mas sob outra perspectiva: como alternativa ao isolamento e impossibilidade de locomoção.

De fato, o regime de trabalho presencial foi completamente impactado com a proibição de circulação de bens, serviços e pessoas, sendo que a medida provisória sinaliza com várias alternativas, dentre elas o teletrabalho para a preservação do emprego e da renda, salvaguardando-se a atividade econômica.

A implementação em massa do *home office* como medida para conter o avanço do coronavírus obrigou as organizações a repensar seus modelos de trabalho. As empresas estão descobrindo que é possível manter e até aumentar a produtividade com a equipe trabalhando de casa, mesmo com todos os desafios tecnológicos e de gestão que a adoção apressada desse método trouxe.

Aliás, esta nova forma de trabalhar transcende os limites territoriais e poderá ser transregional, transnacional e transcontinental. Ela permite até mesmo a atividade em movimento. Esse tipo de trabalho é executado por pessoas com média ou alta qualificação, as quais se utilizam da informática ou da telecomunicação no exercício das atividades.

O grande problema a ser enfrentado tem a ver com os “efeitos” desta mudança, bem como das características distintas, das várias modalidades de trabalho à distância que foram tratadas da mesma maneira pela Medida Provisória.

O trabalho à distância nada mais é do que a separação física entre o local de produção ou de execução da prestação do trabalho e o local onde opera a empresa. Enquanto no trabalho externo e no trabalho a domicílio não existe primordialmente a necessidade de utilização de ferramentas tecnológicas, o Teletrabalho, por sua vez, implica necessariamente a utilização de tecnologia.

O Teletrabalho se traduz em: “forma de organização e/ou execução do trabalho realizado em grande parte, ou principalmente, à distância e mediante o uso intensivo das técnicas de informática e ou telecomunicação” (THIBAUT ARANDA, 2001, p. 28).

A definição do trabalho a domicílio é aquele executado na habitação do empregado ou em ambiente familiar por conta do empregador, sendo utilizado, via de regra, para mão de obra que exige habilidade ou conhecimento técnico, mas para tarefas repetitivas ou de menor complexidade.

Nesse sentido, o trabalho a domicílio, sempre esteve ligado preponderantemente a atividades manuais, como costura, lavanderia, sendo regulamentada na época no artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho.

O que difere primordialmente o trabalho a domicílio do teletrabalho, é a necessidade do empregador ou tomador de serviços estar organizado para esta atividade laboral à distância, provendo equipamentos tecnológicos e conexão para que o trabalhador possa desempenhar a respectiva atividade.

O conceito de teletrabalho, para Wilfredo Sanguinetti Raymond (2002) é “[...] *el teletrabajo es aquél que se ejecuta desde el domicilio del trabajador o “desde otro lugar distinto del habitual u ordinario, sirviéndose de medios o equipos informáticos y de*

telecomunicaciones para su ejecución y eventualmente para entrar en conexión con el destinatario de su actividad”.

De outro modo, Javier Thibault Aranda (2001, p. 65) indica que o teletrabalho é “*una forma de organización y/o ejecución del trabajo realizado en gran parte o principalmente a distancia, y mediante el uso intensivo de las técnicas informáticas y/o de telecomunicaciones*”.

A Organização Internacional do Trabalho (2011), por sua vez, define o teletrabalho como sendo o trabalho à distância (incluindo o trabalho a domicílio), efetuado com o auxílio de mecanismos de telecomunicação e/ou um computador.

Neste contexto, conforme dito anteriormente, são os inúmeros desdobramentos que a referida medida provisória pode trazer que provocam reflexões. A primeira delas é que a mudança do regime de trabalho acaba também impactando na vida privada do trabalhador, advinda de duas frentes: o isolamento e a família. O isolamento traz naturalmente um empobrecimento das relações sociais originadas no trabalho, seja por conta da desarticulação da categoria ou classe profissional a qual pertence o trabalhador, seja por conta que a mudança do regime do trabalho, afeta as pessoas de maneiras distintas, podendo trazer ou agravar prejuízos à saúde física ou psicológica, principalmente ante a hiper conexão do teletrabalhador (TARGINO, 1995, p. 199).

As consequências de deslocar o trabalho para dentro do lar impactam também o relacionamento familiar, na medida em que o teletrabalho exercido em casa demanda da família e dos demais que compartilham o ambiente doméstico a necessidade de reorganizar-se no que diz respeito a papéis exercidos por cada membro, horários de silêncio e respeito ao material profissional do teletrabalhador. A carência de uma reeducação de filhos e companheiros a esta nova estrutura pode implicar dificuldades de concentração e perda de produtividade do teletrabalhador, fazendo com que este se veja obrigado a trabalhar continuamente, jamais se desconectando, a fim de alcançar, em meio às distrações familiares, as metas propostas (TARGINO, 1995, p. 199).

Outra questão que merece destaque é a diminuição ou eliminação do espírito cooperativo, estimulando-se a individualidade e o isolamento, trazendo-se, ainda, no bojo desse problema, a confusão para o teletrabalhador entre a atividade laboral e sua vida privada.

No que se refere à família, fica evidente o problema de tentar equilibrar as exigências advindas de mundos culturalmente distintos: casa e trabalho. Ao mesmo tempo, demonstra de maneira mais contundente conflitos ligados ao tempo e espaço, tais como, aumentar a disponibilidade de área física para o trabalho e cuidar dos membros da família no horário do trabalho.

A mistura de ambientes pode tornar-se tão intensa a ponto de provocar a subtração do ambiente privado por conta da ausência de desconexão (BRAGA, 2015, p. 140); nessas situações, a atividade laboral do teletrabalhador assume todo o protagonismo e acaba se sobrepondo às questões familiares. Enfim, trabalho e casa são ambientes que envolvem pessoas, valores, práticas e condutas totalmente diferentes.

No caso do teletrabalho no domicílio ou *home office*, necessariamente há que se respeitar o princípio da inviolabilidade do domicílio do teletrabalhador, pactuando previamente as regras de fiscalização e controle.

A utilização de novas tecnologias deixa mais evidente o poder diretivo do empregador, propiciando interferência direta no delicado equilíbrio entre tempo da atividade laboral e a vida privada do teletrabalhador. Os mecanismos de tecnologia colocados à disposição do empregador, em especial a internet, não faz qualquer distinção entre “tempo de trabalho” e “tempo de lazer”.

O Teletrabalho traz enraizado o problema ligado a tempo e espaço, visto que em princípio permite que a realização do labor ocorra em qualquer lugar, além de flexibilizar ao teletrabalhador a administração do tempo para executar determinada tarefa ou trabalho. Por outro lado, naturalmente em tempos de Covid-19, a cobrança patronal por metas e resultados se mostra muito maior, até mesmo porque vive-se a “ditadura do resultado”.

Portanto, não é pelo simples fato de a Medida Provisória nº 927/2020 ter permitido, em período excepcional, a alteração do regime de trabalho presencial para teletrabalho, que irá se resolver ou minimizar os problemas da economia ou preservar o emprego. O que se opera são novos procedimentos organizacionais, os quais devem levar em conta o fato de que cada trabalhador possui seu próprio ritmo biológico, psicológico e social. É sabido que para desempenhar o teletrabalho, não basta meramente trocar o regime de presencial para o remoto, assim como permitiu a Medida Provisória em comento. Antes, faz-se necessário averiguar se o trabalhador reúne determinadas características pessoais, aptidões e condições externas para realização do teletrabalho.

Diz-se que a primeira medida preventiva consiste na boa escolha do tele-empregado, uma vez que devem ser avaliadas habilidades e deficiências, especialmente, as suscetibilidades ao trabalho massivo diante de computadores, aos longos períodos em uma mesma posição e, ainda, à forte necessidade de auto-organização (trabalhar em domicílio, por exemplo, pressupõe muitos fatores de “distração”) e ao isolamento gerado pelo teletrabalho (FINCATO, 2008).

Quanto às características pessoais, pode-se citar a título exemplificativo a flexibilidade, disciplina, independência, bom senso e confiança. Quanto às aptidões necessárias,

pode-se destacar a capacidade de organização, boa gestão do tempo, experiência no trabalho, além da capacidade de trabalhar sem supervisão e sem pressão hierárquica. Quanto às condições externas, destacam-se o espaço físico em casa na hipótese de *home office*, anuência da família, desejo e razão para o teletrabalho.

O teletrabalho, em vez de configurar-se como uma solução, pode gerar problemas sociais, tais como o acirramento da competitividade e a exclusão digital, afastando determinados grupos sociais da atividade econômica.

Quanto maior a flexibilização das normas trabalhistas, independentemente da sua instrumentalização, seja através de lei ordinária, complementar, decreto ou medida provisória, como no caso em apreço, traz como consequência intrínseca o aumento da precarização das relações de emprego.

Atualmente, em virtude da crise econômica que está acontecendo no Brasil, o desemprego aumentou consideravelmente e isso tem causado certa insegurança jurídica nas relações trabalhistas, tendo em vista que muitos trabalhadores aceitam dispor de vários direitos por medo de perderem seu emprego. Os empregadores visando minimizar os gastos, tendem a suprimir direitos trabalhistas como uma forma de ultrapassar essa crise causando o menor impacto possível em seus lucros, porém, essa conduta, além de contrariar a Constituição Federal e a Consolidação das Leis do Trabalho, ainda é responsável por causar a precarização do trabalho (CORREIA, 2016).

No regime do trabalho presencial formal, o trabalhador tem direito à duração do trabalho normal não superior a 8 horas diárias e 44 horas semanais (art. 7º, XIII, da CF); direito ao repouso semanal remunerado (art.7º, XV, da CF); direito à remuneração do serviço extraordinário (art. 7º, XVI, da CF). No regime especial de teletrabalho previsto na Medida Provisória 927/2020 não existe qualquer garantia nesse sentido. Ao revés, para tal regime, aplica-se o disposto no inciso III do *caput* do art. 62 da CLT, que exclui o teletrabalhador do regime da duração do trabalho (BRASIL, 1988, 1943).

Ademais, mostra-se questionável a própria existência de um regime especial que dê ensejo ao enquadramento de um trabalhador como “tele”, na medida em que não há diferença entre seus prêmios e aqueles prestados por empregados alocados dentro da empresa-empregadora. A diferença está apenas no local em que os serviços se realizam, pois, seu resultado imediato é sempre disponibilizado à contratante, o que se torna possível por conta da contribuição dos meios telemáticos. Ou seja, o trabalhador segue sendo uma pessoa física, porém os frutos de seu agir, em proveito e sob orientação do patrão, podem se deslocar de qualquer lugar até o destinatário (ALMEIDA; KROST, 2018).

A Medida Provisória 927/2020 textualmente aborda que o 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, exceto previsão em acordo individual ou coletivo de trabalho (BRASIL, 2020b).

Logo, a questão apresentada se dá nos seguintes termos: os trabalhadores no regime presencial, por força da legislação, estavam sujeitos ao controle de jornada de trabalho e demais direitos, tais como: horas extras, hora do trabalho noturno superior ao diurno, repouso semanal remunerado, intervalo intrajornada e interjornadas, antes da pandemia da Covid-19, sendo que com a edição da Medida Provisória que adota o Teletrabalho como uma das opções durante o estado de calamidade pública, determinará que estes mesmos trabalhadores, após a mudança do regime, não tenham qualquer dos direitos acima citados.

Portanto, sob o pretexto de calamidade pública e preservação do emprego e da renda, o regime da duração do trabalho, que é fruto da construção e evolução da sociedade e do ordenamento jurídico pátrio, elevado ao patamar constitucional, agora por força de medida provisória, passa a se enquadrar na exceção do inciso III do *caput* do artigo 62 da CLT.

Entende-se que nem mesmo o estado excepcional de pandemia pode determinar tamanha transmutação normativa, com flagrante desrespeito a direitos fundamentais trabalhistas.

Assim, a flexibilidade geral da legislação trabalhista, por causa da pandemia da Covid-19, deixando a mercê do empregador a adoção de determinadas medidas, inclusive a alteração do regime para o Teletrabalho por força da Medida Provisória, acaba por negar a eficácia de determinados Direitos Fundamentais.

Na busca de algumas respostas, serão realizadas algumas comparações entre os dispositivos da CLT que tratam do tema Teletrabalho e o preceituado na MP 927/2020, com o objetivo de averiguar se ocorreu um aperfeiçoamento ou se perduram deficiências.

4 Análise comparada e crítica entre o regime do Teletrabalho normatizado na MP 927/2020 e o regulado na CLT

No presente tópico serão traçadas algumas ponderações acerca do artigo 4º e seguintes da Medida Provisória nº 927/2020.

O parágrafo segundo do dispositivo em questão permite que fique a total critério do empregador a mudança do regime de trabalho presencial para o teletrabalho, ou outro tipo de trabalho à distância, bem como determinar o retorno ao regime presencial de trabalho, sendo

que tal alteração deverá ser precedida de notificação prévia de no mínimo 48h por escrito ou meio eletrônico.

A CLT, por sua vez, não garante ao empregado nenhum prazo caso realizada a alteração do regime presencial para o de teletrabalho. A garantia de prazo de transição mínimo de quinze dias, previsto na Consolidação, somente se aplica nas alterações de regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador.

De qualquer sorte, independentemente do regime que se pretende alterar ou do prazo, deve-se levar em consideração que se tratam de dinâmicas de trabalho, transformação de rotinas, mudança das ferramentas de trabalho, enfim, ambientes de trabalho completamente distintos, que exigem adaptações a médio e longo prazo.

Outro aspecto relevante, no âmbito da MP 927/2020, é a desnecessidade de concordância do empregado para alteração do regime presencial para o teletrabalho, enquanto a CLT, em seu artigo 75-C, parágrafo primeiro, prevê que “poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual” (BRASIL, 1943).

Com relação à jornada de trabalho, também a Medida Provisória 927/2020, em seu artigo 4º parágrafo primeiro, estabelece que ao Teletrabalho ou trabalho à distância, aplica-se a exceção prevista no inciso III do *caput* do artigo 62 da CLT, ou seja, todo e qualquer trabalhador que era regido com controle jornada de trabalho, agora, ao passar para o regime de teletrabalho, não fica sujeito ao regime de duração do trabalho.

Enquanto a CLT contempla basicamente o Teletrabalhador subordinado, a Medida Provisória não faz qualquer tipo de distinção ou referência. De acordo com a CLT, os teletrabalhadores que forem submetidos a controle informatizado e telemático para a supervisão das tarefas executadas (parágrafo único do artigo 6º da CLT), pelos períodos que estiverem conectados, ao fazerem *login* e *logout*, ou por ligações contínuas para saber o andamento dos trabalhos, especialmente se de forma habitual, estarão enquadrados na disposição do Art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988, que caracteriza a jornada de trabalho em 8 horas diárias e 44 horas semanais e no Art. 6º, parágrafo único da CLT, que prevê o direito à proteção da jornada, inclusive a horas extras.

A CLT enquadra os teletrabalhadores que não tiverem qualquer controle informatizado e telemático, na exceção do art. 62, III, da CLT, excluindo-os do regime da duração do trabalho, logo, sem direito à hora extra, à hora noturna, ao adicional noturno, ao intervalo intrajornada e interjornadas.

Nessa linha, a medida provisória ora em debate, com a mudança do regime presencial para o de teletrabalho, considera todos os Teletrabalhadores enquadrados na exceção prevista no inciso III do artigo 62 da CLT, em manifesto descompasso com as normas constitucionais que asseguram o direito ao lazer (art. 6º); o direito à duração do trabalho normal não superior a 8 horas diárias e 44 horas semanais (art. 7º, XIII); o direito ao repouso semanal remunerado (art. 7º, XV); o direito à remuneração do serviço extraordinário (art. 7º, XVI), entre outros tantos direitos fundamentais laborais.

A medida provisória em questão, apesar de inúmeras ferramentas tecnológicas na atualidade, que permitem o controle informatizado e telemático para a supervisão das horas trabalhadas, entendeu por enquadrar o regime de teletrabalho na exceção acima vista.

A inserção do teletrabalho da Medida Provisória na hipótese de exceção do art. 62 da CLT infringe o Princípio da Proibição do Retrocesso Social e promove distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos, violando diretamente o conteúdo do art. 7º, *caput*, e inciso XXXII, da Constituição Federal.

O enquadramento legal no inciso III do artigo 62 da CLT, traz no seu bojo a eficácia negativa dos Direitos Fundamentais, dos quais os Direitos Sociais Trabalhistas são espécie, pela vedação de práticas, mesmo em situações excepcionais, que os limitem ou cerceiem.

O direito à limitação de jornada constituiu medida de redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, e não comportam qualquer exceção, aplicando-se integralmente à modalidade do teletrabalho.

No que se refere às 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, à luz da Medida Provisória nº 927 de 2020, serão previstas em contrato escrito, firmado previamente ou no prazo de trinta dias, contado da data da mudança do regime de trabalho.

Por sua vez, a CLT, em seu art. 75-D, prevê que a responsabilidade pela aquisição dos equipamentos e pela infraestrutura necessária à realização das atividades será estabelecida por acordo entre empregado e empregador, em contrato escrito.

A diferença entre a MP 927/20 e a CLT é que a primeira impõe ao empregador este ônus, caso o trabalhador já não a possua.

O artigo 4º, § 4º, da referida Medida Provisória dá ao empregador, nessas situações, apenas duas alternativas. A primeira, prevista no inciso I, é de fornecer ao empregado os equipamentos e estrutura em regime de comodato, hipótese em que os referidos valores não

terão natureza salarial. A segunda, não sendo possível ao empregador oferecer a estrutura necessária ao empregado para que esse possa realizar as suas atividades em teletrabalho, o inciso II estabelece que o trabalhador permanecerá em sua residência e o período em que assim permanecer será considerado como tempo a disposição e, portanto, deverá ser remunerado.

A primeira crítica em ambos instrumentos jurídicos (CLT ou Medida Provisória), é que a norma legal remete todas as especificidades ou detalhes do Teletrabalho para a esfera contratual, deixando ao arbítrio dos contratantes, onde sabidamente existe desequilíbrio entre eles, seja econômico, intelectual, de informações, até mesmo porque no afã de preservar sua relação de emprego, ainda mais fragilizada durante o período de calamidade pública gerada pela Covid-19, o empregado acabará se sujeitando ao contrato via de regra elaborado e escrito pelo empregador.

Pode-se afirmar, ainda, que o empregado se expõe a uma situação ainda mais precária quando de imediato passa ao regime de teletrabalho, arcando do seu bolso as despesas iniciais, tendo que, no prazo de 30 dias, entabular as condições contratuais, acerca da situação já consolidada, pelo exercício da atividade. Nesta situação, o contrato apenas irá formalizar a situação fática imposta e, agora, consolidada

Não bastasse isso, dito contrato estabelecerá cláusulas no tocante à responsabilidade pela aquisição ou fornecimento dos equipamentos (quem vai ser o responsável por comprar ou fornecer, se o empregador ou o empregado), a manutenção dos equipamentos (a quem compete, ao empregado ou ao empregador) e, por fim, da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto.

O artigo 444 da CLT prevê que as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes (BRASIL, 1943).

Entretanto, a celebração de um contrato transcorrido o prazo de 30 (trinta) dias após o início do seu objeto, conforme preceitua a Medida Provisória em debate, compromete, no seu nascedouro, a “livre estipulação”.

Ademais, se é certo que a livre estipulação não pode contrariar às disposições de proteção ao trabalho, não poderia, então, ir de encontro ao que preconiza o artigo 2º da CLT, segundo o qual “os riscos da atividade econômica” (BRASIL, 1943) correm por conta do empregador. Em outras palavras, as despesas com a aquisição e manutenção dos equipamentos, bem como com a estrutura do local e conexão, devem ser satisfeitas pelo empregador, por ser seu o risco da atividade, não podendo ser atribuídas ou repartidas, por contrato privado, com o

trabalhador, já que este não assume o risco da atividade, não é “sócio” do seu empregador, mas sim empregado subordinado, que coloca o seu tempo à disposição do patrão para aguardar ou executar ordens (artigo 4º da CLT) e sendo remunerado por este estado de disposição.

Entende-se que o exercício unilateral do poder de comando patronal para alterar o regime de trabalho, bem como apresentar um novo contrato, somente fará sentido quando se encontrar satisfatoriamente escorado em razões de ordem fática organizacional, sob pena de, do contrário, praticar ato ilícito na modalidade de abuso de direito (conforme artigo 187 do Código Civil de 2002), passível, por conseguinte, de correção pela via judicial, mesmo em se tratando de época excepcional (calamidade pública decretada em face dos riscos de propagação e contaminação do ser humano pela Covid-19).

Aliado a isto, o contrato de trabalho, por exemplo, é quem vai determinar se o trabalho será desempenhado totalmente fora das dependências do empregador ou se existirá a necessidade de o empregado ir até a empresa em determinadas ocasiões, como treinamentos ou reuniões.

A MP em questão dispensa, inclusive, qualquer instrumentalização (formalidade) quanto à alteração do regime de trabalho de presencial para o teletrabalho, enquanto que o artigo 75-C, §1º, do caderno celetista prevê tal possibilidade apenas quando ocorrer mútuo consentimento, bem como exige o registro da alteração através de respectivo aditivo contratual.

Outro ponto de destaque refere-se à possibilidade de aplicação do regime especial de teletrabalho a aprendizes e estagiários. A Lei da Aprendizagem (Lei nº 10.097/2000) tem como objetivo que as empresas desenvolvam programas de aprendizagem que visem a capacitação profissional de adolescentes e jovens entre 14 e 24 anos (BRASIL, 2000).

Ora, como desenvolver esta capacitação se o jovem não está inserido no ambiente de trabalho? Como irá evoluir no aprendizado, remotamente? Justamente por estar o jovem ou adolescente na tenra idade, o aprendizado visa despertar o senso de interesse, responsabilidade, cooperação, trabalho em equipe naquele indivíduo, desde cedo.

Já o principal objetivo do estágio é proporcionar para os alunos os instrumentos de inserção no mercado de trabalho, mediante ambiente de aprendizagem adequado e acompanhamento pedagógico supervisionado pelo professor ou orientador.

Portanto, nestas duas modalidades, de aprendiz e estagiário, entende-se que a permissão dada pela Medida Provisória, de aplicação do regime especial de teletrabalho, além de contrária ao conceito e objetivo dessas espécies contratuais, trará pouco resultado prático em termos de levar aprendizado aos respectivos trabalhadores.

5 Conclusão

A mudança do regime de trabalho presencial para o Teletrabalho, sob a discricionariedade única do empregador, com certeza não parece a mais adequada, mesmo neste período de exceção pelo qual o Brasil e o mundo estão passando, em decorrência da pandemia do novo coronavírus (Covid-19). Esta mudança de regime de trabalho, necessariamente, deve levar em conta o perfil do trabalhador entre outras tantas nuances, afinal trará inevitavelmente reflexos e consequências na rotina laboral e vida privada do empregado.

A Medida Provisória nº 927/2020, do modo como foi concebida, permite e chancela abusos e excessos no tocante à jornada de trabalho, em decorrência da legalização da falta de controle da jornada laboral.

A indigitada Medida Provisória, por conta do regime de exceção (calamidade pública) com o incremento do regime de Teletrabalho, acaba relegando o(s) instituto(s) jurídico(s) das horas extras, regime de prontidão e sobreaviso, repouso semanal remunerado, intervalo intrajornada e entre jornada.

A Medida Provisória e seus efeitos tratam-se de mais um instrumento que atua de maneira indireta e reflexiva contra o patamar constitucional mínimo de direitos sociais e fundamentais, acabando por estimular e potencializar a hiper conexão do Teletrabalhador. Renega o ajuste contratual a um segundo plano – sendo que este é um tema primordial em tempos de pandemia – com suas especificidades e detalhes relativos ao Teletrabalho, deixando o regramento ao total arbítrio dos contratantes, trazendo explicitamente desequilíbrio entre as partes.

Outro ponto, não menos relevante, é que o Teletrabalho, em decorrência da sua dinâmica e descentralização, não permitirá uma fiscalização efetiva ou sequer apuração de eventuais irregularidades relativas às condições de segurança e meio ambiente no trabalho, seja pela Autoridade Administrativa (Ministério da Economia – Secretaria Especial do Trabalho), seja pelo Ministério Público do Trabalho.

É possível notar, portanto, que a Medida Provisória nº 927 de 2020, ao invés de aprimorar e trazer ao instituto jurídico do teletrabalho soluções para o enfretamento da crise econômica e retomada das atividades econômicas, trazendo pacificação social e segurança jurídica para as partes envolvidas, acaba por gerar inúmeras dúvidas e incertezas, contribuindo para a precarização das relações de trabalho.

Referências

ALMEIDA, Almiro Eduardo; KROST, Oscar. Teletrabalho: o trabalho a distância e o distanciamento do Direito do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região**, Santa Catarina, v. 21, n. 30, p. 29-47, 2018.

BRAGA, Eduardo Souza. **Direito à desconexão do trabalho como instrumento de proteção da saúde do trabalhador**. 2015. 163 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Franca, 2015.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1 de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 26 set. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020**. Regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. Brasília, DF, 20 de março de 2020a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm. Acesso em: 26 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.097, de 19 de dezembro de 2000**. Altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília, DF, 19 de dezembro de 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10097.htm. Acesso em: 26 set. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020**. 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, 22 de março de 2020b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm. Acesso em: 26 set. 2020.

CAMARGO, Huck Otranto. Impactos da pandemia do Covid-19 nas relações de trabalho. **Blog Lhoc**: Notícias, Setor Trabalhista, 20 de março de 2020. Disponível em: <https://www.lhoc.com.br/impactos-da-pandemia-do-covid-19-nas-relacoes-de-trabalho/>. Acesso em: 26 set. 2020.

COELHO, Marcus Filipe Freitas; FREITAS, Gilberto Passos de. Breves notas sobre o impacto da pandemia da Covid-19 nas relações contratuais. **Revista Consultor Jurídico**, 31 de março de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-31/opiniao-impacto-pandemia-covid-19-relacoes-contratuais>. Acesso em: 26 set. 2020.

CORREIA, Jéssica de Oliveira Alencar. A precarização das relações de trabalho em virtude da crise econômica em face dos direitos fundamentais dos trabalhadores. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, Brasília, DF, v. 20, n. 2, p. 49-54, dez. 2016.

FINCATO, Denise Pires. Acidente do trabalho e teletrabalho. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 2, n. 4, p. 146-173, jul./set. 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.30899/dfj.v2i4.519>. Acesso em: 26 set. 2020.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Manual de buenas prácticas en teletrabajo**. Buenos Aires: Oficina Internacional del Trabajo, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, 2011. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos_aires/documents/publication/wcms_bai_pub_143.pdf. Acesso em: 26 set. 2020.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Teletrabajo y globalización: en busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo. **Anais [...]**. Proyecto Europeo sobre Teletrabajo, Inspección de Trabajo y Seguridad Social de España. Salamanca, jun. 2002.

REBUÁ, Orestes. A pandemia de Covid-19 e seus impactos nas relações de emprego. **Jornal A Cidade On**, Campinas, Sessão Colunistas, 29 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.acidadeon.com/campinas/cotidiano/colunistas/NOT,0,0,1521380,a+pandemia+de+covid+19+e+seus+impactos+nas+relacoes+de+emprego.aspx>. Acesso em: 26 set. 2020.

TARGINO, Maria das Graças. Novas tecnologias de comunicação: mitos, ritos ou ditos? **Revista Ciência da Informação**, Brasília, v. 24, n. 2, p. 194-203, 1995. Disponível em: <http://revista.ibict.br/ciinf/article/view/586/588>. Acesso em: 26 set. 2020.

THIBAUT ARANDA, Javier. **El Teletrabajo**: analisis jurídico-laboral. 2.ed. Madrid: Consejo Económico y Social, 2001.