

Coordenadores

Alexandre Agra Belmonte

Luciano Martinez

Ney Maranhão

DIREITO DO TRABALHO NA CRISE DA COVID-19

 **EDITORA**
*Jus***PODIVM**
www.editorajuspodivm.com.br



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

Studium et Labor

TELETRABALHO EM TEMPOS DE CALAMIDADE POR COVID19: IMPACTO DAS MEDIDAS TRABALHISTAS DE URGÊNCIA

Gilberto Stürmer¹
Denise Fincato²

1. Introdução

O teletrabalho é modalidade de prestação de serviços inequivocamente flexibilizatória: flexibiliza o tempo e o espaço do trabalho em face de seu modelo clássico, cunhado na era da Revolução Industrial.

1. Advogado e Parecerista. Conselheiro Seccional da OAB/RS (2013/2015). Membro do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul (IARGS). Membro da Associação dos Advogados Trabalhistas de Empresas no Rio Grande do Sul (SATERGS). Titular da Cadeira nº 100 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Titular da Cadeira nº 4 e Fundador da Academia Sul-Rio-grandense de Direito do Trabalho. Presidente da Academia Sul-Rio-grandense de Direito do Trabalho (2018/2020). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (1989), Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2000), Doutor, em Direito do Trabalho pela Universidade Federal de Santa Catarina (2005) e Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Sevilla (Espanha) (2014). Coordenador dos Cursos de Pós-Graduação - Especialização em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Coordenador do Núcleo de Direito Público e Social da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Professor Titular de Direito do Trabalho nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação (Especialização, Mestrado e Doutorado) na mesma Escola. Tem como principais áreas de atuação, o Direito Individual do Trabalho e o Direito Coletivo do Trabalho, e como principal linha de pesquisa, a Eficácia e Efetividade da Constituição e dos Direitos Fundamentais no Direito do Trabalho. E-mail: gsturmer@sturmer.com.br.
2. Pós-Doutora em Direito do Trabalho pela Universidad Complutense de Madrid (Espanha). Doutora em Direito pela Universidad de Burgos (Espanha). Visiting Researcher na Università degli Studi de Parma (Italia). Professora Pesquisadora do PPGD da PUCRS. Titular da Cadeira nº 34 da ASRDT. Advogada e Consultora Trabalhista. E-mail: dpfincato1@gmail.com.

Com o teletrabalho, que não é destinado apenas às relações de emprego – mas que aqui será estudado exclusivamente sob este prisma –, não se faz mais necessária a coabitação do empregador e de seus empregados, ao revés, seu pressuposto é a distância entre ambos. Da mesma maneira, com o teletrabalho, é possível trabalhar – sempre que a atividade o permitir – em horários aleatórios, distintos dos fabris ou até mesmo do padrão social, observando biorritmos, responsabilidades familiares ou outras condicionantes-limitantes do tempo do trabalhador, desde que se faça a mediação da distância via tecnologias de informação e comunicação.

O teletrabalho foi fenômeno construído no espaço entre a administração de empresas e a tecnologia da informação. Talvez por isto, seu conceito foi dali importado e o trato jurídico ao instituto tardou a chegar. Nas últimas duas décadas, no Brasil, embora já se pensasse sobre o assunto enquanto um fato jurídico, pouco se escrevia sobre o mesmo, refletindo-se isto na ausência de legislação acerca desta modalidade laboral.

No Brasil dos anos 2000, foram sugeridas algumas propostas legislativas e ganhou força a Lei nº 12.551/2011 que apenas tangenciou o tema, alterando o artigo 6º da CLT para modificar seu *caput*, igualando o trabalho presencial ao “trabalho a distância” (onde inserido o teletrabalho, como se verá a seguir), acrescentando-lhe também um parágrafo no qual atribuiu aos comandos e controles telemáticos eficácia idêntica aos presenciais, especialmente para fins de identificação do elemento subordinativo, caracterizador da relação empregatícia. Com isto, alguns entenderam que o teletrabalho, no Brasil, estaria suficientemente regrado, no entanto, para tal, a sociedade brasileira deveria estar acostumada a reger suas relações à luz de normas abertas, o que (ainda) não é o caso.

Destarte, seguiu-se com a necessidade de maior verticalização na minúcia legislativa do contrato. A experiência internacional era e é inequívoca ao demonstrar tal necessidade: Portugal, Espanha, Colômbia, Itália, entre outros: todos já têm alguma regulação para o teletrabalho. Enquanto a legislação brasileira não vinha, algumas empresas ou categorias supriam as lacunas legais com regulamentos empresariais e instrumentos coletivos.

Eis que em dezembro de 2016 o governo federal propõe o Projeto de Lei nº 6.787/2016, que é encaminhado à Câmara dos Deputados e ali estudado e retrabalhado por uma Comissão de Deputados por cerca de 4 meses. Na proposta originária, não figurava o teletrabalho. Ele surgiu durante o período de ausculta popular, acredita-se que, em especial, em razão das diversas reuniões (todas registradas e disponíveis no site da Câmara dos Deputados – andamento do PLC nº 38/2017) que atores sociais tiveram com dita Comissão, dentre os quais destaca-se a SOBRATT – Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades. Na proposta enviada ao Senado, ali aprovada e sancionada pelo Presidente da República, passam a constar alguns dispositivos que mencionam expressamente o teletrabalho que, então, passa a ter existência formal e positivada em território nacional.

Em março de 2020, com a chegada da pandemia de coronavírus ao Brasil, uma das alternativas para a continuidade de negócios e preservação de empregos de que se lançou mão foi exatamente o teletrabalho. Durante a vigência do Decreto-Legislativo nº 06/2020, que decreta Estado de Calamidade no Brasil, estima-se que uma grande parte

da população trabalhadora brasileira alterará o perfil de seu contrato para a prestação remota de serviços, ensejando uma série de questionamentos e desdobramentos. Mesmo antes do vigor da Medida Provisória nº 927/2020, especialistas alertavam³ para o potencial do teletrabalho como mecanismo que permitiria a conciliação da continuidade do trabalho com as políticas de isolamento social.

O estudo é realizado sob bases científicas, utilizando-se de método de abordagem dedutiva, métodos de procedimento histórico, comparativo, tipológico e estruturalista e método de interpretação sistemático. A pesquisa foi essencialmente bibliográfico-documental.

Enfim, é sobre o teletrabalho e sua utilização em tempos de pandemia de Coronavírus no Brasil que este estudo trata, esperando contribuir para a compreensão do tema e, com isto, oportunizar uma melhor aplicação da norma.

2. História do teletrabalho⁴

Rever a história do teletrabalho significa mergulhar nas interações entre tecnologia e trabalho ao longo da evolução da humanidade, especialmente da tecnologia que permite o envio do trabalho ao trabalhador, que desterritorializa a relação laboral, ao menos em uma de suas vias de tráfego.

Neste tópico, o presente estudo ultrapassa os referenciais ordinários acerca do tema, que fixam na figura de Jack Nilles o surgimento do teletrabalho e, de forma apressada, lhe atribuem a “invenção” desta modalidade laboral. Em verticalização, se observa que o fenômeno tem intensa e visceral relação com um significativo objeto, fruto da evolução tecnológica: o **telégrafo óptico** também chamado **telégrafo sinaleiro**, inventado por *Claude Chappe*⁵.

Cientista e pesquisador, Chappe inventou um sistema de comunicação visual, realizando sua primeira experiência pública de comunicação à distância em 1793. O sistema baseava-se nos pêndulos de relógios e consistia na instalação de duas hastes com agulhas e números móveis, no topo de edificações altas, pelas quais se poderiam trans-

3. Neste sentido, ver: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/covid-19-e-relacoes-de-trabalho-planejando-a-parada/>.

4. Mais informações sobre a história do teletrabalho em: FINCATO, D.P.; CRACCO, H.B; SORIA, J.S. De Chappe a Nilles: a evolução da tecnologia no trabalho e a invenção do teletrabalho – uma revisão necessária. **In: Teoria geral e mecanismos de efetividade no Brasil e na Espanha: Tomo I / organizadores Carlos Luiz Strapazzon. Rodrigo Goldschmidt, Robison Tramontina.** – Joaçaba: Editora Unoesc, 2013, p. 109-122.

5. Claude Chape: abade, engenheiro e inventor francês, nascido na cidade de Brûlon. De uma típica e rica família da nobreza francesa, chegou a enveredar-se por vida religiosa, mas foi atingido pela revolução e pela instabilidade financeira por esta gerada. Mais por necessidade que por vocação, juntou-se a seus quatro irmãos, todos então igualmente desempregados: pretendiam dar novos rumos às suas vidas e, como efeito colateral de sua atuação, deram também novos rumos à engenharia e ao mundo do trabalho. Sobre a biografia e obra de Chappe, ver mais em: <http://www.telegraphe-chappe.com/chappe/portail.html>.

mitir mensagens, entre elas ordens de serviços e orientações de tarefas. Entende-se que o distanciamento entre o gestor e os prestadores de serviço concretiza o **elemento geográfico**, um dos caracterizadores do teletrabalho. O **elemento organizacional** pode ser identificado no arranjo operacional em que o trabalho remoto se insere. A sua vez, o **elemento tecnológico**, inafastável à sua caracterização até os dias atuais, estaria, no caso particular, concretizado no uso do telégrafo sinaleiro, tecnologia de comunicação que levava o trabalho ao trabalhador.

Mais de um século depois (nos anos 1970), a discussão acadêmica sobre teletrabalho ganha corpo com os trabalhos de Jack Nilles, um ex-cientista aeronáutico⁶, que define teletrabalho como qualquer forma de substituição dos deslocamentos relacionados ao trabalho por meio do uso de tecnologias de informação e comunicação – TIC's, tais como os telefones e computadores. Fulcral no conceito de Nilles é a noção de substituição: os deslocamentos do trabalhador de sua residência para o empregador são substituídos (total ou parcialmente) pelo uso das tecnologias de informação e comunicação. A noção de substituição de deslocamento, aos poucos, vai sendo substituída pela noção de distância e utilização da tecnologia vem como forma de mediá-la, sem que se fale, propriamente, em deslocamentos⁷.

No Brasil, o tema tarda a chegar, quer no plano teórico, quer no plano prático⁸. Para fins jurídicos, tanto mais. Como já destacado, o trabalho telemático foi admitido pela legislação brasileira apenas em 2011 e o teletrabalho somente foi formalmente reconhecido e regido na Reforma Trabalhista, em 2017. Com a pandemia Covid-19, ganha popularidade e destaque, merecendo ênfase na Medida Provisória nº 927 de 2020, atualmente em vigor.

3. Conceito de teletrabalho

De origem etimológica grega, *tele* significa distância. O teletrabalho é modalidade especial de trabalho a distância, tipo específico, contido neste. Não à toa, o legislador reformista o colocou com requisitos específicos e formalidades intrínsecas à contratação, que o fazem um contrato de tipo especial.

No teletrabalho, conjugam-se elementos que permitem identificar algo além do mero trabalho fora do estabelecimento (sede física) do empregador. Tem-se a presença obrigatória da tecnologia da comunicação e informação, quer como ferramenta de

6. ALVES, R.V. Teletrabalho: um conceito complexo no Direito Brasileiro. In: **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**. v. 35: 385-394, 2007.

7. Em amadurecimento à ideia de que o virtual também pode se constituir em espaço de trabalho. STEIL, A.V.; BARCIA, R.M. Um modelo para análise da prontidão organizacional para implantar o teletrabalho. In: **Revista de Administração**. São Paulo v.36, n.1, p.74-84, janeiro/março 2001.

8. Cita-se a SERPRO como das primeiras empresas a utilizar, oficialmente, o teletrabalho como forma de prestação de serviços no Brasil. Neste sentido, ver: PINTO, J. O. **Avaliação da viabilidade de implantação do teletrabalho no domicílio: um estudo de caso no SERPRO**. Dissertação de Mestrado. Florianópolis: UFSC, 2003.

trabalho, quer como mediadora da distância relacional, ou até como próprio espaço (virtual) de trabalho.

Não pode, como visto, ser singelamente equiparado ao trabalho a distância e tampouco, como se verá, ser igualado a trabalho em domicílio (*home office*), constituindo-se, portanto, em figura *sui generis*.

O teletrabalho é modalidade laboral que ultrapassa os conceitos e experiências de trabalho próprios da Revolução Industrial, situando-se na chamada era da Revolução Informacional. Com ele (e outros tantos fenômenos próprios da contemporaneidade), diversos paradigmas necessitam ser reelaborados, uma vez que o trabalho atual e futuro já é e cada vez mais será desterritorializado e atemporal.

No teletrabalho, os protagonistas da relação de emprego atuam via mecanismos telemáticos na maior parte do tempo, encontrando-se fisicamente distantes, verificando-se a presença de tecnologia da informação e comunicação como elementos inafastáveis de seu conceito e constatação.

Barros⁹, neste sentido, aponta para ausência de limites do teletrabalho, que prioriza o trabalho intelectual e ultrapassa fronteiras territoriais tradicionais:

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 teletrabalho não afasta a relação subordinada, como se desconfiava nos primórdios de seus estudos. A questão, aliás, foi resolvida legislativamente no Brasil ainda em 2011, com a alteração do artigo 6º da CLT que admitiu mesma eficácia presencial ao comando, supervisão e controle exercidos de forma telemática¹⁰, não sem antes igualar o trabalho presencial ao trabalho a distância (gênero do qual o teletrabalho faz parte). Tal igualização legal-formal, no entanto, não satisfazia as peculiaridades da modalidade laboral específica, de modo que, o meio produtivo, seguia reclamando melhores definições legais e, enquanto tais não vinham, apostava em políticas (regulamentos) empresariais e instrumentos coletivos para supressão da lacuna legal.

O teletrabalho não estava contido no PL nº 6.787/2016¹¹. Foi acrescido pela Comissão de Deputados que elaborou o PLC nº 38/2017, ora sancionado e às vésperas de

9. BARROS, A.M. de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo, LTr, 2016, p. 213.

10. Conjunto de serviços informáticos fornecidos através de uma rede de telecomunicações. **Dicionário Online de Português**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/telematica/> Acessado em 31 out 2017.

11. Nesse sentido, ver histórico da Reforma Trabalhista brasileira em FINCATO, D.P. Reforma Laboral no Brasil – Tópicos. **I Colóquio Hispano-Brasileiro Direito do Trabalho e Reformas**. Disponível em e-book https://issuu.com/unifatos/docs/i_coloquio_hispano_brasileiro_downl. Cascavel: UNIVEL, 2017, p. 94.

entrar em vigor. Da análise do relatório da Comissão, verifica-se a atuação efetiva da SOBRATT – Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades -, que manteve reunião com a Comissão Legislativa supra referida no interregno da tramitação e elaboração do texto da Reforma Trabalhista, muito possivelmente contribuindo para o teor dos artigos que adiante serão analisados.

Seu conceito, no Brasil, foi firmado na legislação (art. 75-B da CLT) e, dado o foco deste estudo, reiterado no Capítulo II (art. 4º § 1º) da MP nº 927/2020.

4. O teletrabalho na legislação brasileira: regras gerais

Neste tópico, realizam-se anotações a cada um dos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho que tratam especificamente sobre o teletrabalho. Seguem-se:

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

A Lei nº 13.467/2017 altera o *status quo* da igualização genérica outrora estabelecida pelo artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT¹² entre o trabalho a distância e o trabalho presencial. Abre-se capítulo para acomodar a normatização do teletrabalho, a exemplo do que fez Portugal ainda em 2003¹³ em seu Código do Trabalho. Há, ainda, duas outras referências ao teletrabalho dispostas no texto reformado da CLT: os artigos 62, III¹⁴ e 611-A, VIII. O primeiro, para localizar o teletrabalho entre as formas de prestação de serviço subordinado excluídas do controle da duração de jornada e o segundo para dizê-lo tema factível de negociação coletiva.

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

12. Art. 6º 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. (Redação dada pela Lei nº 12.551, de 2011)

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

13. Código do Trabalho de Portugal, disponível em http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_LR1_004.html#L004S14, acessado em 27 set. 2017. A legislação sobre teletrabalho foi novamente alterada em 2009.

14. Em razão de sua exclusão do regime de controle da duração do trabalho, alguns doutrinadores têm entendido que os contratos em regime de teletrabalho não são suscetíveis de redução de jornada/salário (MP Nº936/2020). Neste sentido, ver BOMFIM, Volia. MP 936 – Medidas Trabalhistas para o enfrentamento da crise. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=TJ-YytPp6Mw>. Acessado em: 15 abr. 2020.

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

Seguindo o exemplo de ordenações estrangeiras e o próprio costume da CLT, o legislador ocupa-se em positivar a conceituação do teletrabalho, acertadamente identificando-o como mera forma diferenciada de prestar serviços. Com isto, afasta-se a ideia de que os teletrabalhadores ocupariam categoria profissional diferenciada, por exemplo, eis que qualquer atividade em que possível a transmissão/realização do trabalho pelas tecnologias de informação e comunicação torna-se passível de teletrabalho.

O dispositivo legal bem vincula os elementos caracterizadores do teletrabalho, já reiteradamente apresentados pela doutrina de forma sistematizada¹⁵ e, em seu parágrafo único, aponta que o fato de o empregado remoto comparecer à empresa para desempenho de tarefas específicas não altera a natureza do contrato. Isto pode se dar inclusive com rotina, como é natural no teletrabalho¹⁶, devendo apenas ser previsto no contrato entre as partes.

É importante resgatar que o teletrabalho pode ocorrer a partir de modalidades que levam em consideração o local em que **preponderantemente** estiver o teletrabalhador e a intensidade do contato telemático entre este e seu empregador. Assim, quanto ao local, o teletrabalho poderá ser classificado como¹⁷:

- em domicílio (*home office*): quando o trabalhador fixa o local de trabalho em sua residência, instalando ali pequena estação com acesso a meios de comunicação e utilizando de estrutura própria ou cedida pela empresa para prestar os serviços contratados.

- em centros satélites: locais para trabalho pertencentes ao empregador, que não se constituem filiais (em seu conceito civil-fiscal). Estes locais não possuem estrutura organizacional (não há chefias, subordinados, etc.), sendo meros espaços de apoio para prestação de serviços pertencentes unicamente à empregadora.

15. Geográfico (ou topográfico): o teletrabalhador desempenha suas atividades fora do espaço tradicional (físico) da empregadora (matriz e filiais, comumente); Tecnológico: o teletrabalhador desenvolve suas tarefas mediante o emprego de tecnologia da informação e comunicação que poderá, ainda, ser identificada como a mediadora da relação ou como o próprio espaço de trabalho; Organizativo: o empregador deverá estar organizado, em sua estrutura produtiva e de recursos humanos, para o teletrabalho, visualizando o trabalhador remoto como integrante de sua rede de empregados em todas as ações e estratégias (ambiência laboral, medicina do trabalho, capacitações e promoções, etc). Ver mais em: FINCATO, D.P. Meio Ambiente Laboral e Teletrabalho. In: **Anais do IV Congresso Ibero-Americano de Teletrabalho e Teleatividades**. Porto Alegre: Magister, 2011, p. 36-48.
16. Quando se procura tangenciar os efeitos do isolamento e marginalização estrutural do trabalhador remoto via reuniões, atividades de integração e capacitações corporativas presenciais ou mesmo admitindo flexibilidade para prestação do serviço na sede física do empregador, se assim o empregado desejar, quando quiser.
17. FINCATO, D.P. Meio Ambiente Laboral e Teletrabalho. In: **Anais do IV Congresso Ibero-Americano de Teletrabalho e Teleatividades**. Porto Alegre: Magister, 2011, p. 36-48, p. 41-42.

- em telecentros: que diferem dos anteriores pelo fato de serem compartilhados (estrutura e recursos) entre duas ou mais empresas.

- em *telecottages*: espaços (também) para trabalho, situados em regiões rurais ou de difícil acesso e, normalmente, de menor escolaridade, quase se confundindo com os telecentros, não fosse o particular de sua localização e a possibilidade de parcerias público-privadas para sua instalação (uma vez que a estrutura poderá servir, também, à educação e capacitação da população regional, contribuindo para o desenvolvimento de políticas públicas de emprego, por exemplo, notoriamente na modalidade EAD). Sua virtude é atrair mão de obra qualificada, naturalmente migrante aos grandes centros urbanos, para regiões que potencialmente sofrem com o êxodo laboral.

- móvel (ou nômade): nele não há determinação quanto ao local de prestação do serviço. Qualquer lugar pode ser espaço de trabalho, desde que o teletrabalhador disponha das ferramentas necessárias para tal (atualmente, um *smartphone* atende bem estas necessidades).

Já no tocante ao grau de conexão entre teletrabalhador e empregador, o teletrabalho pode se dar em três modalidades:

- *offline*: por alguns não mais entendida como teletrabalho, eis que a tecnologia não estaria a serviço do tráfego do trabalho, mas tão somente do trato e armazenamento dos dados e informações (matéria prima do teletrabalho), descaracterizando-o essencialmente. Ao trabalho nessas condições se poderia emprestar a proteção própria do trabalho em domicílio.

- *oneway line*: hipótese em que a comunicação é unilateral, ou seja, apenas para envio ou para recepção da tarefa/trabalho. O trabalhador, por exemplo, recebe a tarefa por e-mail, *WhatsApp* ou outro sistema eletrônico e o entrega presencialmente, por mensageiro ou pelo sistema de correios tradicional.

- *online*: é o teletrabalho por excelência. Nesta modalidade, a interatividade poderá ser imediata, síncrona e simultânea. Por vezes, inaugurando novos debates sobre o espaço de trabalho, o trabalho é desenvolvido em “*webspaces*” corporativos (intranets de acesso remoto). Registre-se, pois já existentes inúmeros estudos e demonstrações nesse sentido, que nessa modalidade de teletrabalho é possível administrar formas de controle da duração de jornada, em que pese o legislador tenha optado por excluí-lo do teletrabalho, criando presunção *juris tantum* (art. 62, III).

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

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

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

Atribuindo caráter especial à modalidade contratual, o legislador impõe forma à contratação do teletrabalho: expressa e, ao que se concluirá com a análise dos artigos seguintes, escrita. Diferentemente, portanto, da contratação ordinária empregatícia, não se admitirá teletrabalho (e suas benesses, como a exclusão do regime de controle da duração do trabalho) pela forma tácita. A forma expressa escrita¹⁸ se justifica em razão da quantidade de temas que devem ser regrados de maneira inequívoca entre as partes, como adiante se verá. Na avença, deve-se registrar com a maior exatidão possível as atividades que serão realizadas pelo empregado em regime de teletrabalho. Recomenda-se, já pelo contido no dispositivo anterior, a previsão acerca das circunstâncias em que se admitirá ou exigirá que o teletrabalhador preste serviços de maneira presencial, estipulando a preponderância da atividade remota como a regra prestacional a vigorar entre as partes e deixando claro que tais episódios não descaracterizarão o contrato.

Os parágrafos preveem hipótese de variação das condições contratuais, admitindo que possa o teletrabalho surgir como opção no decurso da relação laboral ou prevendo eventual necessidade de reverter o originário regime telemático durante a contratação, volvendo-o presencial.

Neste caso, diferentemente de Portugal, em que a adoção do regime remoto se dará, por vezes, de forma impositiva ao empregador¹⁹, no Brasil decorrerá de **mútuo acordo**, contido em aditivo contratual (evidentemente expresso e escrito, por lógica sistemática). Entende-se que esta alteração deva respeitar a principiologia trabalhista (tuitiva), contida no comando que impõe manter a condição mais benéfica ao trabalhador (art. 468 da CLT²⁰), não afetado pela Reforma Trabalhista.

-
18. Pois, ao registrar apenas “forma expressa”, o legislador deixa azo à possibilidade de sua expressão verbal.
19. Do Código de Trabalho Português: “Art. 166 [...] 1 - Pode exercer a atividade em regime de teletrabalho um trabalhador da empresa ou outro admitido para o efeito, mediante a celebração de contrato para prestação subordinada de teletrabalho. 2 - Verificadas as condições previstas no n.º 1 do artigo 195.º, **o trabalhador tem direito a passar a exercer a atividade em regime de teletrabalho**, quando este seja compatível com a atividade desempenhada. 3 — Além das situações referidas no número anterior, **o trabalhador com filho com idade até 3 anos tem direito a exercer a atividade em regime de teletrabalho**, quando este seja compatível com a atividade desempenhada e a entidade patronal disponha de recursos e meios para o efeito. 4 — **O empregador não pode opor-se** ao pedido do trabalhador nos termos dos números anteriores.” “Art. 167 [...] 1 - No caso de trabalhador anteriormente vinculado ao empregador, **a duração inicial do contrato para prestação subordinada de teletrabalho não pode exceder três anos**, ou o prazo estabelecido em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho. 2 - Qualquer das partes pode denunciar o contrato referido no número anterior durante os primeiros 30 dias da sua execução. 3 - Cessando o contrato para prestação subordinada de teletrabalho, o trabalhador retoma a prestação de trabalho, nos termos acordados ou nos previstos em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho”. Disponível em: http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_LR1_004.html#L004S14 Acessado em 28 set. 2017 (grifou-se)
20. Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. Parágrafo único - Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

A alteração²¹ pelo empregador do regime de teletrabalho para trabalho presencial não pressupõe mútuo acordo²², mas aviso prévio mínimo de 15 dias, a ser expresso e escrito em aditivo contratual e com finalidade de permitir tempo de “transição”, segundo o texto legal. Esta situação parece aproximar-se da lógica da “reversão” do cargo de confiança à atividade antecedente, circunstância prevista no parágrafo único do artigo 468 da CLT (precitado), obviamente não se aplicando a hermenêutica à hipótese de teletrabalho originário. Ou seja, pela disposição legal, o exercício do teletrabalho não gera direito adquirido, não incorpora condição de forma perene e é reversível nos limites da necessidade e do interesse empresarial. Vislumbra-se aqui espaço de possível tensão em eventuais demandas judiciais, em razão do previsto no art. 468 da CLT que, aportado a um caso em concreto, pode revelar circunstância em que o teletrabalho será a condição mais benéfica ao trabalhador ou que sua reversão por iniciativa patronal gere prejuízos (diretos ou indiretos, na locução normativa) ao empregado. Entende-se que a hermenêutica retro mencionada, de imperativa proteção, no tocante a empregados que se enquadrem no perfil do artigo 444 § único da CLT²³ (os chamados hipersuficientes), será fragilizada em razão da emancipação que se lhes atribui na Reforma Trabalhista (com a prevalência da autonomia da vontade individual), salvo comprovado vício de vontade.

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

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

O legislador atribui às partes o direito-dever de dispor acerca da aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos e infraestrutura para o teletrabalho, devendo ser estas cláusulas obrigatórias nos contratos respectivos. Entende-se que se as partes assim não dispuserem, pela lógica protetiva laboral, aliada ao fato de que, genericamente, é do

21. Pela redação, não se pode afirmar que esta alteração importa em reversão ao trabalho presencial anteriormente desempenhado pelo ora teletrabalhador. Ao revés, entende-se que poderá o empregador, se assim entender pertinente ao arranjo de seus meios produtivos, extinguir postos de trabalho remoto, a modalidade remota de trabalho em seu empreendimento ou determinar que um teletrabalhador específico preste serviços presencialmente.
22. Como ocorre em Portugal, art. 166 “[...] 6 - O trabalhador em regime de teletrabalho pode passar a trabalhar no regime dos demais trabalhadores da empresa, a título definitivo ou por período determinado, **mediante acordo escrito com o empregador**”. Disponível em: http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_LR1_004.html#L004S14. Acessado em 28 set. 2017 (grifou-se).
23. Art. 444. [...] Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o *caput* deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

empregador o risco do empreendimento²⁴, em eventual demanda judicial será atribuído ao empregador o dever de ressarcir os custos eventualmente arcados pelo teletrabalhador na composição da infraestrutura necessária à prestação do trabalho remoto, incluindo-se aí a aquisição e manutenção de equipamentos informáticos.

Mas o legislador também cita as despesas eventualmente arcadas pelo empregado, apontando que poderão ser *reembolsadas* pelo empregador. Que despesas seriam estas? A doutrina costuma apontar, como mais comumente argúveis, os acréscimos nos encargos domésticos ordinários a que o trabalhador remoto será submetido por passar a laborar desde sua casa. Cita-se como exemplo, elevações nas despesas de energia elétrica, no consumo de gás, na telefonia e no uso da internet. Como despesas extraordinárias, tem-se o custeio de passagens e hospedagens necessárias à participação do teletrabalhador em momentos laborais presenciais obrigatórios (reuniões, capacitações, integrações). Veja-se que também nesta hipótese deve a contratação ser suficiente e exauriente: para além de prever o máximo possível das despesas, também se deve estimar valores-teto e sistema de reembolso, se assim for o pacto entre as partes (pois, inclusive, se pode pactuar no sentido de que a empresa não as reembolsará).

De toda a sorte, se entregues bens, custeados serviços ou ressarcidas despesas ao empregado, tais “utilidades” não serão consideradas verbas de natureza salarial e não integrarão a remuneração do trabalhador, a exemplo do que já acontece com os benefícios previstos no artigo 458 § 2º da CLT²⁵ ou com a Participação nos Lucros e Resultados disciplinada pela Lei nº 10.101/2000²⁶.

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

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

-
24. Art. 2º da CLT: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, **assumindo os riscos da atividade econômica**, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”, recordando que a direção da prestação pessoal de serviços pode se dar por meio telemático para os fins de caracterização da subordinação, segundo o que estabelece o artigo 6º da CLT.
25. Art. 458 – [...]§ 2o Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador: I – vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço; II – educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático; III – transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público; IV – assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde; V – seguros de vida e de acidentes pessoais; VI – previdência privada; VII – (VETADO) VIII - o valor correspondente ao vale-cultura. Disponível em: <http://cltonline.blogspot.com/2010/02/art-458.html#ixzz4u1k5x1zf>.
26. Lei nº 10.101/2000 – Dispõe sobre a Participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10101.htm. Acessado em 31 out 2017.

Uma das grandes preocupações com o trabalho remoto é a questão do controle da boa ambiência laboral, que deve seguir ditames de equilíbrio e salubridade idênticos ao espaço presencial, atribuindo o Judiciário tal responsabilidade ao empregador, tradicionalmente. Nesta perspectiva, já existe julgado do Tribunal Regional da 3ª Região (Minas Gerais)²⁷ acerca de demanda que envolveu trabalho em domicílio e doença ocupacional (não propriamente teletrabalho, sendo o paradigma válido para fins didáticos).

Destarte, percebe-se que o legislador reformista segue a lógica da CLT, que no artigo 157 determina que o empregador instrua seus empregados acerca dos riscos do trabalho e do ambiente de labor, educando-os para a precaução.

No entanto, este dever de orientação para a higiene, saúde e segurança do/no trabalho, não pode se resumir à elaboração e entrega ao empregado de um manual de boas práticas, genéricas e estáticas. Ao revés, a instrução a que alude o dispositivo deve ser entendida de forma mais abrangente e protetiva à relação, gerando garantias ao empregado e ao empregador. Assim, instruir deve ser compreendido como um conceito dinâmico e constante, de conteúdo mutante, tanto quanto o ambiente e os métodos de trabalho. Daí concluir-se que, de tempos em tempos, deva o empregador realizar alguma inspeção do ambiente laboral, assim como deva se precaver dos acidentes e doenças laborais decorrentes, prevendo e registrando atitudes necessárias nesse sentido em uma gama ampla de documentos, tais como o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA e o Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional – PCMSO, entre outros.

27. EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. CULPA DO EMPREGADOR. EMPREGADO EM DOMICÍLIO. O fato de o empregado trabalhar em domicílio não constitui, por si só, motivo para eximir o empregador da observância das normas de segurança e medicina do trabalho, colocando o trabalhador à margem da **proteção legal que deve abranger “todos os locais de trabalho”, sem distinção** (artigo 154 da CLT). É certo que não há como exigir do empregador, em semelhante circunstância, a fiscalização cotidiana dos serviços prestados, inclusive quanto à efetiva observância pelo empregado das normas de segurança e medicina, mesmo porque a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial, nos termos da garantia estatuída no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal. Essa particularidade, sem dúvida, constitui elemento que vai interferir na gradação da culpa do empregador em relação a eventual doença profissional constatada, mas **não permite isentá-lo do cumprimento de obrigações mínimas, como a de instruir os empregados quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais**, nos termos do artigo 157, II, da CLT, além de fornecer mobiliário adequado, orientando o empregado quanto à postura correta (artigo 199 da CLT), pausas para descanso, etc. Verificado o descumprimento dessas obrigações primordiais pelo empregador, em face da sua omissão negligente no tocante aos cuidados com a saúde da empregada, é inegável a sua culpa no surgimento da doença profissional constatada, incidindo sua responsabilidade pela compensação do dano moral sofrido pela obreira. (grifou-se) - TRT-00208-2006-143-03-00-2-RO – Disponível em <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129546658/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1626808-00208-2006-143-03-00-2> Acessado em 28 set 2017.

A partir dos comentários supra, bem como do pleno domínio sobre o histórico e regulamentação do teletrabalho no Brasil, é possível tecer algumas linhas conclusivas sobre seu funcionamento em território nacional.

5. O teletrabalho em tempos de covid19: impactos do “direito do trabalho de emergência”

Ultrapassadas as questões históricas e conceituais sobre teletrabalho, e examinadas as suas regras gerais no ordenamento jurídico brasileiro, parte-se para o teletrabalho em tempos de calamidade pública, decorrente do COVID-19.

Antes, contudo, é necessário traçar um panorama geral sobre a doença.

Segundo o Ministério da Saúde do Brasil²⁸, o COVID-19 é uma doença causada pelo coronavírus SARS-CoV-2, que apresenta um quadro clínico que varia de infecções assintomáticas a quadros respiratórios graves. De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS), a maioria dos pacientes de COVID-19 (cerca de 80%) podem ser assintomáticos e cerca de 20% dos casos podem requerer atendimento hospitalar por apresentarem dificuldade respiratória e, desses casos, 5% podem necessitar de suporte para o tratamento da insuficiência respiratória.

Coronavírus é uma família de vírus que causam infecções respiratórias. O novo agente do coronavírus foi descoberto em 31/10/19, após casos registrados na China. Provoca a doença chamada de coronavírus (COVID-19)²⁹.

Os primeiros casos no Brasil ocorreram no final de janeiro de 2020³⁰. Já em 06 de fevereiro de 2020, foi publicada a Lei nº 13.979, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

A lei conceituou “isolamento”, como separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus (art. 2º, I). Foi também definida a “quarentena” como restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar possível contaminação ou propagação do coronavírus (art. 2º, II). A lei seguiu as definições estabelecidas no Regulamento Sanitário Internacional.

Como reflexo trabalhista, a lei definiu que é considerada falta justificada ao serviço público ou à atividade laboral privada, o período de ausência decorrente das medidas previstas na lei (art. 3º, § 3º).

28. Mais informações no site do Ministério da Saúde. Disponível em <https://coronavirus.saude.gov.br/>. Acesso em 18/04/20.

29. Mais informações no site do Ministério da Saúde. Disponível em <https://coronavirus.saude.gov.br/>. Acesso em 18/04/20.

30. Mais informações no site do Ministério da Saúde. Disponível em <https://coronavirus.saude.gov.br/>. Acesso em 18/04/20.

No dia 20 de março de 2020, o Congresso Nacional expediu o Decreto Legislativo nº 6, reconhecendo o estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República.

A Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, expediu o Ofício Circular SEI nº 1088/2020 ME, em 27 de março de 2020, com orientações gerais aos trabalhadores e empregadores em razão da pandemia da COVID-19. Tais medidas contemplam questões como práticas de boa higiene e conduta, práticas quanto às refeições, práticas referentes às Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPAs) e aos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (SESMT), práticas referentes às máscaras, suspensão de exigências administrativas em saúde e segurança do trabalho, como exames médicos e, ainda, práticas referentes aos trabalhadores pertencentes ao grupo de risco.

A partir destes documentos básicos e iniciais, vieram à lume diversos outros atos do Poder Público, a fim de regular e definir políticas públicas nas diversas áreas.

No que diz respeito ao Direito do Trabalho, foi criado o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda (PEMER). O objetivo, como definido pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho³¹ foi o de preservar 8,5 milhões de empregos, além da requisição de 3,2 milhões de outros benefícios, com o total de 24,5 milhões de beneficiados, trabalhadores no regime da CLT.

A ideia geral foi de preservar o emprego e a renda, viabilizar a atividade econômica, diante da diminuição das atividades e reduzir o impacto social em razão das consequências do estado de calamidade pública e de emergência de saúde pública.

Nesse contexto, foram editadas diversas Medidas Provisórias, uma vez que claramente presentes os requisitos de relevância e urgência previstos no art. 62 da Constituição da República³².

Em relação ao Direito do Trabalho, as principais Medidas Provisórias editadas foram a 927, de 22 de março de 2020 e a 936, de 01 de abril de 2020.

A MP nº 927/20 refere, no seu artigo 1º, que dispõe sobre as medidas trabalhistas que poderão ser adotadas pelos empregadores para preservação do emprego e da renda e 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), decretada pelo Ministro de Estado da Saúde, em 03 de fevereiro de 2020, nos termos do disposto na Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. A aplicação da referida MP se dará durante o estado de calamidade

31. Mais informações em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/trabalho-e-previdencia/2020/03/servicos-da-secretaria-especial-de-previdencia-e-trabalho-podem-ser-acessados-pela-internet>.

32. Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.

pública e, para fins trabalhistas, constitui hipótese de força maior, nos termos do art. 501 da CLT³³.

Referida MP, estabeleceu no seu art. 3º que, para enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes do estado de calamidade pública e para a preservação do emprego e da renda, poderão ser adotadas pelos empregadores, dentre outras, as seguintes medidas: teletrabalho³⁴, antecipação de férias individuais, concessão de férias coletivas, aproveitamento e antecipação de feriados, banco de horas, suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho, direcionamento do trabalhador para qualificação³⁵ e diferimento do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

A Medida Provisória nº 936, de 01 de abril de 2020, instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispôs sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6/20 e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), de que trata a Lei nº 13.970/20.

Como antes referido, a MP nº 936/20 tem como objetivos a preservação do emprego e da renda, a garantia de continuidade das atividades laborais e empresariais, e a redução do impacto social decorrente das consequências do estado de calamidade pública e de emergência de saúde pública (art. 2º).

As medidas do Programa Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, definidas no art. 3º da MP nº 926/20, são as seguintes: pagamento de Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, a redução proporcional de jornada de trabalho e salários, e a suspensão temporária do contrato de trabalho.

A MP foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.363 DF, ajuizada pelo partido político Rede Sustentabilidade. Em resumo, o requerente sustentou que a MP viola os arts. 7º, VI, XIII e XXVI, e 8º, III e VI, da Constituição da República. Foi postulada Medida Cautelar, deferida em parte pelo Ministro Ricardo Lewandowski, em 06 de abril de 2020, e confirmada após o ingresso de Embargos de Declaração pela Advocacia Geral da União. Foi designada sessão do Pleno para 16/04/20 e, proferido o voto do Relator, a sessão se seguiu em 17/04/20, com decisão por maioria (7X3), pela constitucionalidade da Medida Provisória na sua íntegra. Votaram pela constitucionalidade os Ministros Alexandre de Moraes (que abriu a divergência), Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Carmen Lúcia Antunes da Rocha, Gilmar Mendes, Marco Aurélio Mello e o Presidente da Corte, Dias Toffoli.

Feitas as considerações preliminares de natureza jurídico-trabalhista sobre a calamidade pública e o panorama jurídico daí decorrente, passa-se ao exame do teletrabalho previsto na MP nº 927/20, nos artigos 4º e 5º, dispositivo por dispositivo.

33. Art. 501. Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

34. Tema deste artigo e cujos dispositivos são examinados detalhadamente, tanto na regra geral (CLT), quanto na MP Nº927/20.

35. A suspensão do contrato de trabalho prevista no art. 18 da MP Nº927/20, foi revogada pela MP Nº928/20 e, posteriormente regulada pela MP Nº936/20.

É importante registrar que não há incompatibilidade entre a CLT, nos seus artigos 75-A a 75-E e os artigos 4º e 5º da MP nº 927/20. É que a regra geral do teletrabalho continua sendo a da CLT. O teletrabalho previsto na MP nº 927/20 diz respeito apenas e tão somente à alteração do trabalho presencial para o teletrabalho e vice-versa no período de vigência da calamidade pública decorrente do Covid-19.

Os dispositivos da MP que tratam do teletrabalho são os seguintes:

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

Examina-se o dispositivo por partes. Veja-se que as disposições nele previstas poderão ocorrer apenas e tão somente durante o estado de calamidade pública. Neste caso, o direito potestativo do empregador prevalece. Nos termos do artigo 2º³⁶, da CLT, o empregador dirige a prestação pessoal de serviço. Não há falar em alteração contratual lesiva³⁷, uma vez que a autorização decorre de políticas públicas³⁸ que visam conter o possível contágio dos empregados com o vírus em ambientes com muitas pessoas.

A alteração, a critério do empregador³⁹, diz respeito ao regime de trabalho, do presencial para o teletrabalho, o trabalho remoto ou outro tipo de trabalho à distância, bem como determinar o retorno ao regime de trabalho presencial⁴⁰.

36. Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

37. Inaplicável, no caso, a regra do artigo 468 da CLT, que assim dispõe: Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições, por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

38. Lei nº 13.979/20, Decreto Legislativo nº 5/20 e, especificamente, a MP nº 927/20.

39. Caso peculiar é verificado na Ação Civil Pública nº 0020269-39.2020.5.04.0029, ajuizada pelo Sindicato dos Empregados em Escritórios e Empresas de Serviços Contábeis do Estado do Rio Grande do Sul (SINDESC/RS) em face de RSO Serviços Contábeis EIRELI, com o objetivo de forçar a demandada a implantar o sistema de teletrabalho. O pedido teve liminar deferida, que tomou por base a legislação federal vigente e, ainda mais, o conjunto de normativas municipais específicas para a COVID-19 (em especial no Decreto-Lei Municipal nº 20.525/2020, art. 2º§ 4º, que dispõe: “§ 4º Os escritórios de contabilidade que não puderem realizar todas as suas atividades imediatamente de forma remota, poderão, até o dia 27 de março de 2020, funcionar com até 30% (trinta por cento) do total de seus empregados de forma presencial.”). No particular, entendeu o julgador que o art. 4º caput da MP nº 927/2020 não afastava a possibilidade da iniciativa dos empregados para a alteração do regime de trabalho (do presencial para o teletrabalho).

40. Como visto no tópico 2 deste artigo, o teletrabalho consiste na 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.

É importante ressaltar que a alteração ora referida não depende da existência de acordos individuais ou coletivos e nem do registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho. Isto porque o período é curto e as necessidades são prementes, devendo ser afastada qualquer burocracia que retire a eficácia pretendida.

§ 1º. Para fins do disposto nesta Medida Provisória, considera-se teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho à distância, a prestação de serviços preponderantemente ou totalmente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e comunicação que, por sua natureza não configurem trabalho externo, aplicável o disposto no inciso III do caput do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

A Medida Provisória está denominando teletrabalho todo e qualquer trabalho realizado fora das dependências do empregador, mesmo aquele trabalho que tecnicamente não o é.

O trabalho remoto e o trabalho à distância, bem como o trabalho em domicílio⁴¹ (*home office*) não constituem, necessariamente, teletrabalho.

Apesar do inciso III, do art. 3º, da MP nº 927/20 ter se utilizado da expressão “teletrabalho”, espécie de trabalho à distância, na verdade, toda e qualquer modalidade de trabalho à distância, mesmo que trabalho em domicílio em sentido estrito⁴², pode ser utilizada como alternativa para enfrentamento da pandemia do Covid-19⁴³

§ 2º. A alteração de que trata o caput será notificada ao empregado com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, por escrito ou por meio eletrônico.

É certo que, diante do quadro de calamidade pública, como já referido, prepondera o direito potestativo do empregador, que dirige a prestação do trabalho, de alterar o regime de trabalho dos seus empregados de presencial para teletrabalho⁴⁴ e vice-versa.

Por outro lado, a direção do trabalho pelo empregador não se confunde com o fato de que a alteração deve ser noticiada com prazo razoável. Dada a necessidade premente, a MP fixou este prazo em, no mínimo, quarenta e oito horas. Assim, tanto a alteração do regime de trabalho presencial para teletrabalho, quanto o retorno para o presencial, não

41. Ver art. 6º da CLT: Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado à distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

42. Nesse sentido: Costureiras de favelas paulistanas trabalham em “home office”. Disponível em: <http://www.anf.org.br/costureiras-de-favelas-paulistanas-trabalham-em-home-office/>. Acessado em 20 abr. 2020.

43. Nesse sentido, ver Souza Júnior, Antonio Umberto; Gaspar, Danilo Gonçalves; Coelho, Fabiano; e Míziara, Raphael, in “Medida Provisória 927/2020 comentada artigo por artigo”. Revista dos Tribunais, 2020, p. 61.

44. Feitas as explicações conceituais necessárias, passa-se a denomina teletrabalho, o trabalho à distância, como prevê a MP Nº927/20.

seguem a regra geral da CLT, de quinze dias (art. 75-C, § 2º). Neste caso, em função da calamidade pública, reitera-se, o prazo necessariamente deve ser reduzido.

§ 3º. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, pela manutenção ou pelo fornecimento dos equipamentos tecnológicos e de infraestrutura necessária e adequada à prestação do teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho à distância e ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado serão previstas em contrato escrito, firmado previamente ou no prazo de trinta dias, contado da data da mudança do regime de trabalho.

A Medida Provisória, de forma clara, determina que a aquisição, manutenção e fornecimento de equipamentos e infraestrutura para a realização do teletrabalho deve estar prevista em contrato. Tal disposição não se confunde com a alteração contratual. Aqui, o caso, é deixar claro o que é responsabilidade de quem. É claro que, em regra e até por razoabilidade, equipamentos e infraestrutura especiais, que não são comuns, devem ser fornecidos pelo empregador. De todo modo, tais disposições devem estar expressas no contrato.

Por outro lado, a Medida Provisória determinou que o contrato que tratar das disposições relativas a equipamentos e infraestrutura, deve ter sua forma por escrito, firmado previamente, em até trinta dias, contados da mudança do regime de trabalho.

§ 4º. Na hipótese de o empregado não possuir os equipamentos tecnológicos e a infraestrutura necessária e adequada à prestação do teletrabalho, do trabalho remoto ou do trabalho à distância:

I – o empregador poderá fornecer os equipamentos em regime de comodato e pagar por serviços de infraestrutura, que não caracterizarão verba de natureza salarial; ou

II – na impossibilidade de fornecimento do regime de comodato de que trata o inciso I, o período da jornada de trabalho será computado como tempo de trabalho à disposição do empregador.

Examina-se o § 4º em conjunto com o § 3º, mas em partes. Neste dispositivo é aberta a hipótese de o empregado não possuir os equipamentos tecnológicos e a infraestrutura necessária e adequada à prestação do teletrabalho, o que, não raramente, é comum. Nesses casos, o empregador poderá (não deverá) fornecer os equipamentos em regime de comodato⁴⁵, bem como, poderá (não deverá) pagar os serviços de infraestrutura, tais como luz, internet, etc., não caracterizando tal pagamento, verba de natureza salarial, o que é lógico por se tratar de valores recebidos para o trabalho e não pelo trabalho⁴⁶.

45. Código Civil, art. 579. O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfaz-se com a tradição do objeto.

46. CLT, art. 458, § 2º. Para os fins previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

Pode ocorrer, contudo, de o empregador também não ter condições de oferecer equipamentos em regime de comodato aos seus empregados. Neste caso, mesmo não havendo como realizar as atividades necessárias, o período caracterizar-se-á como tempo à disposição do empregador. Não poderia ser diferente, já que o risco da atividade econômica é do empregador. Neste sentido, o art. 4º, da CLT, dispõe: “Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.”

§ 5º. O tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou coletivo.

Veja-se que o dispositivo trata da utilização de aplicativos e programas de comunicação fora da jornada normal do empregado. De qualquer forma, considerando que os empregados em regime de teletrabalho não estão sujeitos às regras de limites de jornada, pagamento de horas extras, pagamento de sobreaviso⁴⁷⁴⁸ ou horas de prontidão⁴⁹⁵⁰, salvo previsão em acordo individual ou coletivo, parece desnecessário e ineficaz o parágrafo 5º.

Pode-se, por outro lado, interpretar o comando de forma reversa, isto é, que o contrato de trabalho ou a norma coletiva podem prever o pagamento dos adicionais nele referidos, ainda que haja sua dispensa por força do art. 62, inciso III da CLT.

Art. 5º. Fica permitida a adoção do regime de teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho à distância para estagiários e aprendizes, nos termos do disposto neste Capítulo.

A regra geral da CLT sobre teletrabalho não exclui estagiários e aprendizes. Ainda que estagiário seja regulado por lei própria⁵¹ e a relação de fato existente sequer possa ser

I – vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço.

47. CLT, art. 244, § 2º. Considera-se de “sobreaviso” o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de “sobreaviso” será, no máximo, de vinte e quatro horas. As horas de “sobreaviso”, para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal.
48. Embora na seção V do Capítulo I, do Título III, da CLT, que trata dos ferroviários, o sobreaviso se estende, por analogia, a outras atividades.
49. CLT, art. 244, § 3º. Considera-se de “prontidão” o empregado que ficar nas dependências da Estrada, aguardando ordens. A escala de “prontidão” será, no máximo, de doze horas. As horas de “prontidão” serão, para todos os efeitos, contadas à razão de 2/3 (dois terços) do salário-hora normal.
50. Embora na seção V do Capítulo I, do Título III, da CLT, que trata dos ferroviários, a prontidão se estende, por analogia, a outras atividades.
51. Lei nº11.788/2008. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11788.htm. Acessado em 20 abr. 2020.

dita trabalhista⁵², há aspectos do trabalho subordinado que a ele se aplicam. O aprendiz, por outro lado, está regulado na própria CLT, nos artigos 428 a 435.

Trata-se, no caso, de excesso de zelo. Se não houvesse tal previsão, os aprendizes, ainda assim, poderiam prestar teletrabalho. Poder-se-ia, talvez, ter dúvidas quanto ao estagiário. De todo modo, como referido no comando legal, os estagiários poderão realizar as suas atividades em regime de teletrabalho.

A MP nº927/20 não tratou das precauções que o empregado deve tomar para evitar doenças e acidentes de trabalho. Assim, aplica-se aos casos de teletrabalho decorrentes da calamidade pública pelo Covid-19, a regra geral constante do art. 75-E e parágrafo único, da CLT.

Art. 33. Não se aplicam aos trabalhadores em regime de teletrabalho, nos termos do disposto neste Medida Provisória, as regulamentações sobre trabalho em teleatendimento e telemarketing, dispostas na Seção II, do capítulo I, do Título III, da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452.

O dispositivo está contido no Capítulo X da Medida Provisória nº 927/20, que trata de outras disposições em matéria trabalhista.

É claro que o teletrabalho não se confunde com as atividades relacionadas ao trabalho de teleatendimento e ao trabalho de telemarketing. A disciplina normativa dessas atividades encontra-se nos arts. 227 a 231 da CLT e presume-se que a MP pretendeu afastar eventual e esdrúxula compreensão de que aos trabalhadores em regime de teletrabalho se aplicaria a jornada diária de 6 (seis) horas, bem como os descansos especiais contidos na CLT.

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: [...]

III - os empregados em regime de teletrabalho.

O comando do artigo 62, inciso III, da CLT, se aplica ao teletrabalho previsto na regra geral (arts.75-A a 75-E, da CLT) e, também ao teletrabalho do regime de exceção decorrente da calamidade pública pelo Covid-19 e normatizado na MP nº 927/20.

Embora não fosse necessário, o § 1º, do art. 4º da MP Nº927/20, já examinado, dispõe expressamente sobre a aplicação do art. 62, inciso III, da CLT, no caso.

Assim, o empregado em regime de teletrabalho em função da pandemia do coronavírus, não registrará horário e não terá direito ao adicional de horas extras

6. Conclusão

O teletrabalho é modalidade contratual com a gênese da Revolução Informacional. Seus fundamentos são diversos do trabalho concebido e regido na Revolução Industrial

52. Art. 1º da Lei 11.788/2008: “Estágio é ato educativo escolar supervisionado [...]” grifou-se.

e, por isto, carecia verdadeiramente de regulamentação própria. Equivocou-se o legislador nacional, em 2011, ao declarar a equiparação de tratamento entre trabalho presencial e trabalho a distância o que, atualmente, vê-se corrigido com o correto destaque ao teletrabalho na CLT.

O teletrabalho é tipo do gênero trabalho a distância enquanto o teletrabalho em domicílio é tipo do gênero teletrabalho. De onde se conclui que não é correto utilizar como sinônimo de teletrabalho quer a expressão trabalho a distância, quer trabalho em domicílio (e sua variante *home office*) pois são, essencialmente, institutos diversos.

No teletrabalho, o centro das constatações e consequências da relação de emprego deixa de ser o local de trabalho e a compra de horas do dia do empregado.

O empregador se polariza, ramifica, estende sua presença e alcance a qualquer local onde a comunicação possa chegar (e, com ela, o trabalho). O empregado passa a efetivamente vender seu trabalho e os padrões remuneratórios migram do salário-hora para o salário-productividade, alterando culturas, diálogos negociais e contratos.

O tempo do trabalho, portanto, deixa de ser tão relevante, o que pode ser positivo, inclusive ao empregado, que passa a ver viável a consecução de sua antiga vindicação pela conciliação digna de suas diversas dimensões vivenciais. No teletrabalho, não há compra de tempo, não há jornada a cumprir. O teletrabalho é atemporal e flexível.

Como a tecnologia não vê fronteiras geográficas, o teletrabalho permite muitos transbordamentos (municipais, regionais, nacionais) e isto leva ao repensar dos modelos contratuais e ao alerta para a necessidade de entidades internacionais fortes e representativas, que garantam a efetividade e eficácia das avenças e dos mínimos existenciais.

Em âmbito nacional, embora com diversos anos de atraso (inclusive em comparação com países sul-americanos), o Brasil finalmente regra as relações de teletrabalho, reconhecendo o fenômeno, quando subordinado, como tipo especial de contrato de trabalho e impondo, para sua validade, a forma escrita. Seguindo a lógica reformista, delega, às partes, em diversos momentos, a decisão sobre questões afetas ao estabelecimento e dinâmica do ajuste (equipamentos e despesas, p.ex.) e impõe ao empregador o dever de instruir o empregado em regime de teletrabalho sobre saúde e segurança no (tele)trabalho.

Assim, tomando por referência experiências de outras nações, mas sem copiá-las, o Brasil constrói seu próprio modelo e ingressa no rol dos países que dispõe de regulamentação para o teletrabalho via norma positivada.

Ao que a prática forense indica, entretanto, o instituto em sua novel regulação passa por período de testagem corporativa e, no tocante às controvérsias deduzidas perante o Poder Judiciário, ainda é de se acompanhar a leitura que se dará, em especial, aos momentos de ajustes individuais admitidos pelo legislador, fora dos contornos do art. 444 em seu parágrafo único da CLT, o que só recomenda a continuidade de seu estudo.

O modelo, no entanto, teve que ser adaptado às necessidades do período de calamidade pública decorrente do Covid-19, onde o tempo é escasso e tudo deve ser realizado com maior brevidade, sob pena de perder-se a efetividade e, com ela, empregos e vidas. Daí dizer-se que a MP nº 927/2020 não criou nada com relação ao teletrabalho,

apenas amenizou formalidades da CLT (arts. 75-A a 75-E) antagônicas ao momento de urgência.

É certo, portanto, que não há incompatibilidade entre as regras sobre teletrabalho previstas na CLT e as regras sobre teletrabalho previstas na MP nº 927/20.

É o começo de um novo tempo, tempo em que ainda é possível se perceber que “nem tudo é igual a tudo”, apesar da liquidez das relações e da velocidade nos avanços tecnológicos, indutores naturais da massificação humana.

Referências bibliográficas

- ALVES, R.V. Teletrabalho: um conceito complexo no Direito Brasileiro. In: **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**. v. 35: 385-394, 2007.
- BARROS, A.M. de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo, LTr, 2016,
- CASSAR, Vólia Bomfim; *et all.*. MP 936 – Medidas Trabalhistas para o enfrentamento da crise. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=TJ-YytPp6Mw>. Acessado em 15 abr. 2020.
- CHAPPE, C. **Sítio sobre Claude Chappe**. (17--). Disponível em: <www.claudechappe.fr>. Acesso em: 20 out. 2012.
- FINCATO, D. P. et al. Saúde, higiene e segurança no teletrabalho: reflexos e dilemas no contexto da dignidade da pessoa humana trabalhadora. In: **Direitos fundamentais & justiça**, v. 9, p. 101-123, 2009.
- FINCATO, D. P. Teletrabalho transnacional, dumping social e a rerum novarum: reflexões. In: GÜNTHER, L. E.; VILLATORE, M. A.C. (Org.). **Rerum novarum: estudos em homenagem aos 120 anos de Encíclica Papal**. Porto Alegre: Juruá, 2011.
- FINCATO, D. P. Teletrabalho: aproximações epistemológicas. In: **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, v. 31, p. 34-40, 2009.
- FINCATO, D. P. Teletrabalho: aproximações epistemológicas. In: **Revista Magister Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, v. 26, p. 68-72, 2009.
- FINCATO, D. P. Teletrabalho: estudos para regulamentação a partir do direito comparado. In: FINCATO, D. P. (Org.). **Novas tecnologias e relações de trabalho: Reflexões**. Porto Alegre: Magister, 2011.
- FINCATO, D. P. Teletrabalho: uma análise juslaboral. In: **Estudos Jurídicos**, São Leopoldo, v. 36, n. 96, p. 137-160, 2003.
- FINCATO, D. P. Teletrabalho: uma análise juslaboral. In: **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 236, p. 40-56, 2003.
- FINCATO, D. P. Trabalho e tecnologia: reflexões. In: FINCATO; D. P.; MATTE, M.; GUIMARAES, C. I. S. (Org.). **Direito e tecnologia: reflexões sociojurídicas**. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- FINCATO, D. P.; CRACCO NETO, H. B. Teletrabalho: de Chappe a Nilles. In: **Justiça do Trabalho**, v. 358, p. 52, 2013.

- FINCATO, D. P.; NASCIMENTO, C. B. Teletrabalho e Direitos Fundamentais Sociais: entre a modernidade sólida e a pós-modernidade líquida. In: **Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 7, p. 196-215, 2013.
- FINCATO, D. P.; OLICHESKI, A. T. Globalização e direitos fundamentais sociais. In: FINCATO, D. P. F. (Org.). In: **Novas tecnologias e relações de trabalho: reflexões**. Porto Alegre: Magister, 2011.
- FINCATO, D.P. Meio Ambiente Laboral e Teletrabalho. In: **Anais do IV Congresso Ibero-Americano de Teletrabalho e Teleatividades**. Porto Alegre: Magister, 2011, p. 36-48.
- FINCATO, D.P.; CRACCO, H.B; SORIA, J.S. **DE CHAPPE A NILLES: A EVOLUÇÃO DA TECNOLOGIA NO TRABALHO E A INVENÇÃO DO TELETRABALHO – UMA REVISÃO NECESSÁRIA**. In: Teoria geral e mecanismos de efetividade no Brasil e na Espanha : Tomo I / organizadores Carlos Luiz Strapazzon. Rodrigo Goldschmidt, Robinson Tramontina. – Joaçaba: Editora Unoesc, 2013, p. 109-122.
- FINCATO, D.P.; STURMER, Gilberto. **A Reforma Trabalhista Simplificada: Comentários à Lei nº13.467/2017**. Porto Alegre: Edipucrs, 2019.
- GILLE, B. **Histories des techniques**. Paris: Pléiade, 1978.
- HISTORIA DE LAS TELECOMUNICACIONES**. 2006. Disponível em: <http://histel.com/z_histel/biografias.php?id_nombre=34>.
- PINTO, J. O. **Avaliação da viabilidade de implantação do teletrabalho no domicílio: um estudo de caso no SERPRO**. Dissertação de Mestrado. Florianópolis: UFSC, 2003.
- SÓ BIOGRAFIAS**. *Claude Chappe*. 2011. Disponível em: <<http://www.dec.ufcg.edu.br/biografias/ClaudeCh.html>>. Acesso em: 07 jun. 2014.
- SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto; GASPAR, Danilo Gonçalves; COELHO, Fabiano; MIZIARA, Raphael. **Medida Provisória 927/2020 comentada artigo por artigo**. São Paulo: RT Thomson Reuters (white paper gratuito), 2020.
- STEIL, A.V.; BARCIA, R.M. Um modelo para análise da prontidão organizacional para implantar o teletrabalho. In: **Revista de Administração**, São Paulo v.36, n.1, p.74-84, janeiro/março 2001.
- STÜRMER, GILBERTO. **Direito Constitucional do Trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014.
- STÜRMER, GILBERTO. As implicações legais do home office: tire suas dúvidas. Caderno de Economia. **Jornal Zero Hora**. Disponível em <https://gauchazh.clicrbs.com.br/economia/noticia/2020/04/as-implicacoes-legais-do-home-office-tire-suas-duvidas-ck8uqkrxr01zr01ntql47mm2r.html>. Acessado em 20 abr. 2020.