

A INSEGURANÇA JURÍDICA NA APLICAÇÃO DO REGIME DE TELETRABALHO

Haline Carvalho Cordeiro Pulga ¹

RESUMO

Este artigo tem por objetivo tratar sobre a insegurança jurídica em torno da aplicação do regime de teletrabalho, principalmente, após a edição das Medidas Provisórias nº 1.108 e 1.109, ambas de março/2022. A discussão em torno das mudanças nas disposições da Consolidação das Leis Trabalhistas sobre o teletrabalho se mostra relevante, até pelo cenário vivido recentemente, com as restrições sociais decorrentes da pandemia de Covid-19, que ampliaram as formas de trabalho remoto. Portanto, neste estudo iremos tratar sobre as formalidades e requisitos inerentes ao regime de teletrabalho, num comparativo entre a previsão da CLT e a regulamentação das medidas provisórias, vigentes de 28/03/2022 até 07/08/2022, com análise sobre a insegurança jurídica gerada pelo caráter provisório das medidas.

Palavras-chave: Teletrabalho; Medidas Provisórias; Insegurança Jurídica.

ABSTRACT

This article aims to address the legal uncertainty surrounding the application of the telework regime, especially after the edition of Provisional Measures nº 1,108 and 1,109, both of March/2022. The discussion around the changes in the provisions of the Consolidation of Labor Laws on teleworking is relevant, even due to the scenario recently experienced, with the social restrictions resulting from the Covid-19 pandemic, which expanded the forms of remote work. Therefore, in this study we will deal with the formalities and requirements

¹Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário Padre Anchieta (2008), atua como advogada na área trabalhista desde 2010, com pós-graduação em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho e Direito Civil e Processo Civil, ambos pela ESAMC – Campinas/SP. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2624832943295506>
Instagram: @halinepulgaadv
Endereço: Rua Rio Grande,600, São Joaquim, Vinhedo-SP, CEP 13.287-628
E-mail: halinepulgaadv@gmail.com – 19-99691-9939

inherent to the teleworking regime, in a comparison between the CLT forecast and the regulation of provisional measures, in force from 03/28/2022 to 08/07/2022, with an analysis of insecurity legal effect generated by the provisional nature of the measures.

Keywords: Telework; Provisional Measures; Juridical insecurity.

1. INTRODUÇÃO

O teletrabalho, como uma modalidade de trabalho remoto, ou seja, fora das dependências do empregador, tem ganhado cada vez mais aceitação nas empresas. Sendo que com as medidas de restrição social, decorrentes da pandemia de Covid-19, desde março de 2020, o teletrabalho se tornou comum nas empresas.

No contexto vivenciado nos últimos dois anos, os empregadores precisaram admitir o trabalho remoto, de forma repentina, e, muitos não estavam preparados para fornecer a estrutura adequada aos seus empregados, e, sequer conheciam o regramento para validação deste regime de trabalho.

Portanto, na introdução do tema é importante ressaltarmos o conceito de teletrabalho, com destaque ao posicionamento da Cartilha do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema:

Teletrabalho é a modalidade de trabalho realizada fora das dependências do empregador, com a utilização de recursos tecnológicos e que não se enquadram na ideia de trabalho externo, isto é, do trabalho que, em razão de sua natureza, é desempenhado em locais externos, como é o caso de motoristas, representantes, vendedores, etc.²

² Cartilha do TST sobre teletrabalho, Fonte:

<https://www.tst.jus.br/documents/10157/2374827/Manual+Teletrabalho.pdf/e5486dfc-d39e-a7ea-5995-213e79e15947?t=1608041183815>, acesso realizado em 16/06/2022;

Assim, o primeiro passo é compreender que o teletrabalho é uma modalidade de trabalho fora das dependências do empregador, diferente do conceito de trabalho externo, por depender da utilização de tecnologias de informação e de comunicação.

Compreendendo que a tecnologia está vinculada aos conceitos da chamada 4ª Revolução Industrial e Indústria 4.0, fica fácil de entender como o teletrabalho está alinhado com o futuro das relações de trabalho.

Neste sentido, o Portal da Indústria trata deste novo panorama da tecnologia como base de sistemas eficientes:

O que é a indústria 4.0?

A Indústria 4.0 é um conceito que representa a **automação industrial** e a integração de diferentes tecnologias como *inteligência artificial, robótica, internet das coisas e computação em nuvem* com o objetivo de promover a digitalização das atividades industriais melhorando os processos e aumentando a produtividade.³

Desta forma, as restrições sociais impostas desde março/2020 aceleraram o processo de ampliação das tecnologias no trabalho, com a redução de custos e manutenção de empregos pela possibilidade do trabalho remoto. Assim, o “novo normal” atendeu aos anseios de empregados, que passavam horas no deslocamento e encontraram no teletrabalho uma alternativa para obter mais qualidade de vida.

Tecidos os argumentos introdutórios sobre o crescimento e a importância do regime de teletrabalho, seguiremos construindo um entendimento sobre onde estávamos com relação ao teletrabalho, antes da pandemia, como estamos hoje, e, o que esperar do futuro.

³ Fonte: <https://www.portaldaindustria.com.br/industria-de-a-z/industria-4-0/>, acesso realizado em 16/06/2022;

2. BREVE ANÁLISE DO CONTEXTO HISTÓRICO DO TELETRABALHO

No cenário histórico brasileiro o local de trabalho passou por diversas mudanças, sendo que após a Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, juntamente com as alterações políticas, a abolição do trabalho escravo, ocorreu também a ampliação da indústria, com o deslocamento de pessoas do meio rural para trabalhar nos centros urbanos⁴.

Sendo que a realidade do trabalho, de forma remota, demorou a ser instituída, com a primeira referência em lei, no artigo 6º da CLT. O referido artigo não disciplinava o teletrabalho, mas já dispunha sobre a ausência de distinção, entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, conforme teor original do artigo:

CLT

Art. 6º - Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego.

Com a publicação da Lei nº 12.551/2011, o artigo 6º da CLT recebeu a inclusão do parágrafo único, dispondo que 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.

Em linhas gerais, a alteração legal reforçou a possibilidade do vínculo empregatício com o exercício do poder diretivo do empregador, mesmo com relação ao empregado que trabalhava em seu domicílio, com a seguinte redação vigente atualmente:

⁴ Fonte: <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/constituicoes-brasileiras>, acesso realizado em 16/06/2022;

CLT

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.

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.

Com a lei reforçando a possibilidade do empregador dirigir a prestação de serviços à distância, ampliou o número de empresas que aderiam a teletrabalho, antes conhecido meramente como home office. Na prática havia uma grande dificuldade de interpretação, pois este trabalhador era equiparado ao trabalhador externo, mencionado no inciso I, do artigo 62 da CLT.

Nesta época a jurisprudência trabalhista acabava por equiparar o trabalhador em home office com o trabalhador externo, principalmente, na análise de pedidos de horas extras. Tais reclamações tinham as provas dirimidas em função, da obrigatoriedade do empregado ir no estabelecimento do empregador, quantas vezes por semana isto acontecia, e, sobre a possibilidade de controle ou não desta “jornada externa”.

Por exemplo, consultores de vendas que tinham instrumentos tecnológicos como: notebook e celular, atendiam clientes, emitiam pedidos de suas próprias casas, mas também compareciam no escritório da empregadora. Nestas situações o trabalho home office intercalava com o trabalho externo, e, não tínhamos uma regularização específica para tratar deste trabalhador em home office, mas que realizava atividades externas, e, também comparecia na empresa.

Foi nesta fase que, o Tribunal Superior do Trabalho passou a adotar o teletrabalho para seus servidores, em caráter experimental, implementado pela Resolução Administrativa 1.499, em fevereiro de 2012. Com a efetivação do teletrabalho em 2013, o TST se consagrou como o primeiro órgão do poder

judiciário a aderir a esta modalidade de trabalho remoto para alguns servidores.

A inovação foi reflexo do que a iniciativa privada já adotava, mas fomentou em outros órgãos do poder judiciário sobre a viabilidade desta forma de trabalho para servidores públicos.

Todavia, ainda não havia uma lei tratando especificadamente sobre as características deste trabalho remoto, que nem sequer tinha uma denominação muito bem definida.

Este anseio foi satisfeito com a famigerada Lei 13.467/2017, a Reforma Trabalhista, que passou a denominar o trabalho remoto como Teletrabalho, e, dispôs nos artigos 75-A a 75-E sobre todas as características e requisitos inerentes a esta modalidade de contrato, bem como houve a inclusão do inciso III, do artigo 62 da CLT, para incluir o teletrabalho, como uma das exceções ao controle de jornada.

Dentre os requisitos e características previstos no artigo 75-A a 75-E, podemos destacar a exigência do trabalho, de forma preponderante, fora das dependências do empregador, a necessidade de formalização de contrato, com a especificação das atividades, com a exigência da formalização de aditivo contratual para a alteração de contratos vigentes.

Além das obrigações dos empregadores disponibilizar os equipamentos tecnológicos e a infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como proceder com orientações para prevenir doenças e acidentes de trabalho.

Sendo que em 2020 a adoção do regime de teletrabalho se tornou necessária para a sobrevivência de inúmeras empresas, com a restrição social imposta pela pandemia de Covid-19, o “novo normal” passou a exigir o trabalho à distância. Inúmeros profissionais, que tinham atividades essencialmente presenciais, como os professores, passaram a adotar o regime de teletrabalho.

Num momento de grande incerteza, com a insegurança da doença que assolou o mundo, surgem as medidas provisória nº 927/2020 reeditada na MP nº 1.046/2020, MP nº 936/2020 reeditada na MP nº 1.045/20, posteriormente convertida na Lei nº 14.020/2020.

As medidas provisórias dispunham sobre a facilitação da transição do regime presencial para o teletrabalho, reduzindo a antecedência de comunicação por parte do empregador, em 48 (quarenta e oito) horas, também autorizaram o regime de teletrabalho para estagiários e aprendizes, mantendo as determinações da CLT com relação ao fornecimento de meios tecnológicos e infraestrutura para o exercício das atividades.

Depois, tivemos a publicação da Lei nº 14.151, em 12 de maio de 2021, que determinou o afastamento da empregada gestante das atividades de trabalho presencial durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do novo coronavírus.

Em linhas gerais, o teletrabalho, antes visto como uma exceção, passou a ser parte do “novo normal”, a sociedade evoluiu tecnologicamente, precisou aprender a lidar com videoconferência, e, demais formas que facilitariam o contato.

Os operadores do direito sentiram na pele, como as audiências virtuais e demais atos processuais realizados eletronicamente poderiam fazer parte do judiciário, avanços tecnológicos, que demorariam anos, chegaram rapidamente.

Independente da opinião sobre benefícios e malefícios do teletrabalho, é uma realidade no Brasil, no mundo, com a tendência de crescimento.

Assim, fechando este contexto histórico, em 2022, fomos surpreendidos com duas Medidas Provisórias nº 1.108 e 1.109, ambas vigentes de 28/03/2022 até 07/08/2022, que trouxeram alterações impactantes na regulamentação do teletrabalho.

Sendo que o foco deste artigo é tratar da insegurança jurídica existente no momento desta escrita, já que o caráter provisório das medidas não permite que o empregador esteja seguro em adotar o regime de teletrabalho para seus empregados. Sobre estas alterações decorrentes das medidas provisórias trataremos no tópico a seguir.

3. COMPARATIVO ENTRE AS DISPOSIÇÕES DA CLT E AS MEDIDAS PROVISÓRIAS

A vigência das Medidas Provisórias 1.108 e 1.109 encerram em 07/08/2022, pois já houve a primeira prorrogação, e, agora corremos contra o tempo na esperança de que um projeto de lei seja sancionado. Pois, se as medidas provisórias forem convertidas em lei, da forma como foram editadas, há grande risco num desestímulo ao teletrabalho.

Isto porque, a principal modificação em relação ao que dizia a CLT sobre o teletrabalho, é a questão da necessidade de controle de jornada do teletrabalhador. Vejamos:

O artigo 62 da CLT dispunha que os empregados em teletrabalho estavam entre as exceções ao pagamento de horas extras:

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

...

III - os empregados em regime de teletrabalho. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

A redação do artigo 62 da CLT, de acordo a Medida Provisória 1.108, de 2022, somente excluiu do pagamento de horas extras os empregados em regime de teletrabalho que prestam serviço por produção ou tarefa:

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

...

III - os empregados em regime de teletrabalho **que prestam serviço por produção ou tarefa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 1.108, de 2022)**

Portanto, a maior e mais questionada alteração trazida pela MP, foi com relação a excetuar do controle de jornada/horas extras, somente os teletrabalhadores que que prestam serviço por produção ou tarefa.

Ao que parece, se a intenção do legislador era manter o teletrabalho como foi “desenhado”, sem controle de jornada, talvez tenha ocorrido um equívoco no texto da medida provisória, ou seja, se constasse um “e”, entre a primeira e segunda parte do inciso III, teríamos: os empregados em regime de teletrabalho e que prestam serviço por produção ou tarefa.

Porém, a falta de debate público sobre o tema, dificultou a compreensão se de fato, o legislador somente pretendia tratar o trabalhador por produção ou tarefa, como um teletrabalhador excluído do direito as horas extras.

Além de toda a divergência sobre as medidas atenderem aos critérios de relevância e urgência, estão com a vigência prevista até 07/08/2022, e, o papel de interpretação das mudanças ficou ao encargo dos operadores do direito

Como dito acima, a principal alteração foi com relação ao inciso III, do artigo 62 da CLT, de modo a excluir do direito ao recebimento de horas extras somente os teletrabalhadores por produção ou tarefa, ou seja, pequena parcela dos trabalhadores atuais, já que esta modalidade de trabalho não é habitual nas áreas administrativas, que contam com um número maior de teletrabalhadores.

Portanto, na vigência da Medida Provisória 1.108, de 2022, os teletrabalhadores que não foram contratados por produção ou por tarefa, cujo empregador conte com mais de vinte empregados, como determina o artigo 74 da CLT, devem ter a jornada de trabalho controlada.

Inclusive, temos a Portaria do Ministério do Trabalho e Previdência nº 671, de 8 de novembro de 2021, que trata no artigo 73 e seguintes, sobre registro de ponto eletrônico, que pode ser adotado no regime de teletrabalho.

Outra inovação da Medida Provisória 1.108, de 2022 é com relação a ausência de necessidade do trabalho ser exercido predominantemente fora das dependências do empregador. Esta alteração veio como uma resposta a transição ocorrida nas empresas, que passaram a adotar o chamado regime híbrido, intercalando atividades em home office com atividades presenciais.

Ainda, as inclusões advindas da Medida Provisória, trataram de diferenciar o regime de teletrabalho ou trabalho remoto das ocupações de operador de telemarketing ou de teleatendimento.

Também consta a disposição de que o tempo de uso de equipamentos tecnológicos e demais ferramentas digitais utilizadas para o teletrabalho, fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, salvo se houver previsão em acordo individual ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Outrossim, restou permitida a adoção do regime de teletrabalho ou trabalho remoto para estagiários e aprendizes, o que já havia sido autorizado nas medidas provisórias anteriores.

Uma grande inovação da MP, foi a disposição sobre a possibilidade do teletrabalhador exercer suas atividades fora do país, todavia, faltou clareza com relação a legislação aplicável a este trabalhador.

No mais, tivemos a inclusão da previsão de que a norma coletiva aplicável, será a base territorial do estabelecimento de lotação do empregado, e, não onde ele reside.

A MP também dispôs que o empregador não terá que arcar com custos de deslocamento do empregado que optou por residir em outra cidade. Havendo de dar prioridade na adoção do regime de teletrabalho para as pessoas com filhos de até 4 anos ou deficientes.

Portanto, as Medidas Provisórias tiveram inovações significativas, algumas razoáveis, mas, cuja transitoriedade, não garante a segurança jurídica.

4. A INSEGURANÇA JURÍDICA PELO CARÁTER PROVISÓRIO DAS MEDIDAS

Muitas foram as críticas com relação a necessidade de uma regulamentação mais completa e clara sobre o tema, além dos questionamentos se as medidas atingiam os critérios de relevância e urgência, indispensáveis em matéria de medida provisória.

Inclusive, se esperava que houvessem emendas as Medidas Provisórias para tornar a redação mais clara em alguns aspectos, mas as alterações não ocorreram.

De tal modo, foi gerada grande insegurança jurídica para os empregadores que adotaram o regime de teletrabalho, sem realizar o controle de jornada, e, de um dia para o outro se viram obrigados a estabelecer controle de jornada dos teletrabalhadores. Afinal, alterar os contratos destes trabalhadores por produção ou por tarefa, para evitar o controle de jornada, também não seria a solução.

Qual a segurança de modificar o contrato de trabalho, ou buscar formas de efetivar o controle de jornada, sem saber se as medidas serão convertidas em lei?

Neste aspecto, algumas sugestões mais cautelosas podem ser destacadas, por exemplo, podemos dizer como mais prudente, o empregador manter o teletrabalho predominantemente remoto e proceder o controle de jornada.

Até por imaginar, a dificuldade de produzir prova testemunhal, no caso de uma futura reclamação trabalhista questionando a validade do regime de teletrabalho. Como a empregadora vai provar que o trabalho não predominou fora das dependências da empresa, somente no período de vigência da medida provisória?

Como alternava para minimizar a insegurança jurídica, podemos citar a viabilidade de uma negociação coletiva para estabelecer critérios para o regime de teletrabalho, ou ainda, um regulamento interno que deixe claro ao empregado como funcionará este regime de trabalho.

Em resumo, se a intenção foi regularizar o teletrabalho, por medida provisória, esta finalidade não foi atingida.

5. A NECESSIDADE DE UMA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA

Diante da insegurança jurídica advinda das medidas provisórias, a alternativa para uma regulamentação eficaz sobre o tema, seria a aprovação de um projeto de lei, que reflita os anseios da sociedade.

Há necessidade de que a lei traga com clareza os requisitos para considerar o regime de trabalho válido, com a disposição sobre a ausência ou não de direito as horas extras, e, a necessidade de controle de jornada.

Até porque, o teletrabalho foi inserido na legislação como um instrumento para favorecer o trabalho fora das dependências do empregador, sem controle de jornada.

Sendo que o fato da MP ter relacionado o teletrabalhador com a contratação por produção ou por tarefa, gerou uma interpretação confusa, pois sequer temos construído na lei e jurisprudência, definições claras a respeito desta modalidade de contratação.

Temos inúmeros projetos de lei sobre o assunto, e, podemos citar o projeto de lei nº 5581/2020, em tramite na Câmara dos Deputados, que traria uma regulamentação bem completa sobre o regime de teletrabalho e cessaria esta insegurança jurídica.

O inteiro teor do projeto pode ser acessado em:
https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=no

[de01hrz6qjdw3bho18379xt6ggs8s19938569.node0?codteor=1953710&filenam
e=PL+5581/2020](https://www.mizuno.com.br/de01hrz6qjdw3bho18379xt6ggs8s19938569.node0?codteor=1953710&filenam
e=PL+5581/2020).

O referido projeto trata, de forma detalhada, sobre: o meio ambiente e a saúde (física/mental) e segurança do teletrabalhador, acidentes e doenças ocupacionais, responsabilidade civil do empregador, condições de trabalho dos aprendizes, estagiários e deficientes, adoção do teletrabalho como condição transitória em favor do empregado, a possibilidade da pessoa vítima de violência doméstica e familiar, ou idoso, adotar este regime, a proteção da privacidade e dos dados pessoais, inspeções do trabalho e penalidades.

Assim, temos solução para uma regulamentação eficaz do teletrabalho, nos resta esperar que seja acelerado o tramite deste projeto de lei, antes que as medidas provisórias sejam convertidas em lei, sem a segurança jurídica e clareza que a sociedade espera.

6. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, há fundamentos plausíveis para esperarmos, ansiosamente, por uma regulamentação eficaz para o teletrabalho, afinal, este regime de trabalho foi amplamente aceito por empregadores e empregados. Ainda que, não seja uma unanimidade, atende aos anseios de boa parte da sociedade.

Principalmente, se consideramos os benefícios da adoção deste regime de trabalho, seja para o trabalhador que passava horas no deslocamento, ou, para própria empresa que reduz seus custos com infraestrutura, energia elétrica e transporte dos empregados. Somado a qualidade de vida, do trabalhador que pode usar o tempo que destinava ao deslocamento, com lazer, descanso, estudo e outras atividades.

Além dos benefícios ao meio ambiente, com um número menor de carros poluentes trafegando nas grandes cidades, dentre outras vantagens, pela economia de energia elétrica e outros recursos naturais.

Num contraponto, há alguns aspectos que precisam ser analisados, como respeitar a privacidade e o direito à desconexão destes empregados, não somos ingênuos de achar que não existem problemas neste regime de trabalho.

Porém, se adoção desta forma de trabalho estiver bem regulamentada, por uma lei que busque a preservação da saúde física e mental dos trabalhadores, este regime de trabalho atenderá a expectativa de toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

<https://www.tst.jus.br/documents/10157/2374827/Manual+Teletrabalho.pdf/e5486dfc-d39e-a7ea-5995-213e79e15947?t=1608041183815>, acesso realizado em 16/06/2022;

<https://www.portaldaindustria.com.br/industria-de-a-z/industria-4-0/>, acesso realizado em 16/06/2022.

<https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/constituicoes-brasileiras>, acesso realizado em 16/06/2022;

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=no de01hrz6qjdw3bho18379xt6ggs8s19938569.node0?codteor=1953710&filenam e=PL+5581/2020, acesso realizado em 19/06/2022.