



FACULDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ

FACULDADE DE DIREITO

2019

**ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO TELETRABALHO PELA LEI Nº
13.467/2017 E SUAS IMPLICAÇÕES PRÁTICAS NO CONTRATO DE TRABALHO**

Pedro Igor Conte Fernandes¹

Missael Pinto Zampier²

RESUMO: O presente trabalho visa expor as implicações práticas das alterações legislativas promovidas pela Lei nº 13.467/2017 no que se refere ao teletrabalho. Nesse sentido, buscou-se apresentar a regulamentação trazida, bem como os possíveis impactos aos direitos trabalhistas dos empregados, no contexto da relação de emprego. Para tanto, foram comparadas inúmeras obras dos mais renomados doutrinadores, sendo extraídos os trechos mais relevantes para o objetivo do trabalho. Por fim, foram trazidas as ementas de julgamentos do tema nos tribunais e, considerando tratar-se de tema recente na sociedade brasileira, infere-se que será necessária a uniformização de entendimentos no âmbito do judiciário, eis que determinados pontos vêm apresentando divergências de interpretação, o que pode causar insegurança jurídica nas relações laborais.

Palavras-chave: reforma trabalhista; teletrabalho; home office; controle de jornada; flexibilização.

ABSTRACT: This paper aims to expose the practical implications of the legislative changes promoted by Law No. 13.467/2017 regarding telework. In this sense, we sought to present the regulations brought, as well as the possible impacts on employees' labor rights, in the context of the employment relationship. For this, numerous works of the most renowned indoctrinators were compared, and the most relevant excerpts for the purpose of the work were extracted. Finally, the summaries of judgments of the subject were brought in the courts and, considering that this is a recent issue in the Brazilian legal system, it is inferred that it will be necessary to standardize understandings within the judiciary, as certain points have been presenting differences of opinion. interpretation, which may cause legal uncertainty in industrial relations.

Keywords: labor reform; telecommuting; home office; journey control; flexibilization.

1 Graduando do décimo período em Direito pela Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC) de Ubá-MG. pedrocontefernandes@gmail.com.

2 Professor orientador. Graduado em Direito pela Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC). Professor de Direito do Trabalho, Direito do Consumidor, Direito Ambiental e Conciliação, Mediação e Arbitragem da Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC) de Ubá-MG. zampiermissael@gmail.com.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como finalidade abordar a introdução do regime de teletrabalho no Ordenamento Jurídico Brasileiro por intermédio da Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), de modo a expor as regras inerentes a implantação, as implicações práticas e demais diretrizes no contrato de trabalho.

O teletrabalho se caracteriza como uma forma de trabalhar sem a presença física do obreiro na sede da empresa, podendo ser desenvolvido na residência do trabalhador ou em pontos satélites, com a utilização de tecnologias de informação e comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Nos últimos anos, o teletrabalho vem ganhando espaço por representar grande flexibilização na relação trabalhista. Essa nova forma de trabalhar decorre das inúmeras inovações tecnológicas que acompanham o desenvolvimento econômico mundial, principalmente no que diz respeito a facilidade de comunicação, com ferramentas cada vez mais informatizadas e automatizadas, permitindo, dessa forma, a descentralização da execução do trabalho da sede das empresas.

A gradativa expansão da adoção desse regime se justifica pelos benefícios proporcionados, tanto para o trabalhador quanto para o empregador. Em suma, os benefícios são demonstrados pela desnecessidade de deslocamento do trabalhador, maior autonomia, flexibilidade da carga horária, maior produtividade, etc. Para o empregador, os benefícios se apresentam como redução de despesas operacionais, tais como aluguel, telefone, água, energia, móveis, entre outros.

De modo a acompanhar a crescente revolução tecnológica, foi introduzido, através da Reforma Trabalhista, o regime de teletrabalho na legislação brasileira. No entanto, em que pese o esforço dos legisladores em regulamentar o tema, as regras acerca do teletrabalho inseridas na CLT vão na contramão da evolução tecnológica. Esperava-se que, de fato, houvesse grande avanço em relação à matéria, uma vez que a antiga legislação, datada da década de 40 do século anterior, naturalmente não previa o atual cenário.

Dessa maneira, objetivou-se mostrar todos os pontos inerentes a esse novo regime, tais como as formalidades necessárias, a questão relativa às despesas para prestação dos serviços, as normas relativas à jornada de trabalho, entre outros. Sobretudo, foi demonstrado quais pontos se apresentam nocivos ao trabalhador, em razão da superficial e obscura legislação inserida.

No que se refere à forma de abordagem, a presente pesquisa valeu-se da modalidade qualitativa, e, quanto ao objetivo, abordou-se a vertente exploratória, visando trazer importantes noções sobre o teletrabalho e sua nova regulamentação. O procedimento utilizado foi a coleta de dados bibliográficos, a partir da consulta doutrinária, jurisprudencial, e também a periódicos, artigos científicos, publicações acadêmicas e artigos *online*.

1 O TELETRABALHO

1.1 Aspectos conceituais e históricos

Nos últimos anos, especialmente a partir do início do século XXI, tem-se em evidência a chamada Revolução Digital, ou também conhecida como Terceira Revolução Industrial. Nela, o uso de computadores cresce exponencialmente a cada ano, transformando a tecnologia mecânica ou analógica em tecnologia digital.

Nesse contexto, surgiram os diversos meios de troca de informação digital através da internet, dos quais destacam-se os computadores, notebooks, smartphones, etc.

Inevitavelmente, o uso intensivo da tecnologia vem transformando, também, os meios de execução de inúmeros serviços e relações de trabalho, ante a flexibilização permitida pelos avanços tecnológicos. Métodos de trabalho tradicionais estão sendo reformulados, novas profissões vêm surgindo e a estrutura tecnológica vem se tornando elemento indispensável para o desenvolvimento das atividades econômicas, independentemente do ramo de atuação.

Conseqüentemente, as relações de trabalho também vêm sendo modificadas, especialmente no que se refere à execução de atividades laborais sem necessidade da presença física do empregado/prestador de serviço no local de trabalho.

O Decreto-Lei nº 5.452/1943 (CLT), concebido na década de 1940, naturalmente não possuía regra específica sobre as novas formas de prestação laborativa, vinculadas aos inovadores meios tecnológicos. Apenas se reportava ao tradicional trabalho no domicílio, reportando-se também às situações laborativas externas ao ambiente físico empresarial (DELGADO, 2017).

Assim, considerando a ausência de regulamentação do tema, aliada à crescente adoção desse regime, o teletrabalho foi regulamentado pela Lei 13.467/2017, como forma de modalidade de trabalho cujo conceito pode ser extraído do artigo 75-B, da CLT, conforme redação a seguir:

Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo (BRASIL, 2017).

Ainda que a CLT tenha apresentado o conceito de teletrabalho, é imprescindível ressaltar que tanto a jurisprudência quanto a doutrina têm evitado formular o conceito de forma incisiva e fechada, justamente para que não haja limitação em casos concretos.

A título de ilustração, na análise de Alice Monteiro de Barros (2016), o teletrabalho é considerado como modalidade especial de trabalho à distância. Destaca a autora que constitui novo tipo de trabalho descentralizado, realizado no domicílio do trabalhador ou em centros satélites fora do estabelecimento patronal, mas em contato com ele ou em outro local, de uso público. Acrescenta:

Aliás, essa nova forma de trabalhar poderá ser também transregional, transnacional e transcontinental. Esse tipo de trabalho permite até mesmo a atividade em movimento. Ele é executado por pessoas com média ou alta qualificação, as quais se utilizam da informática ou da telecomunicação no exercício das atividades (BARROS, 2016, p. 213).

Em síntese, ressalta-se que o teletrabalho pode ser realizado em qualquer local e não somente no domicílio do trabalhador, como frequentemente é confundido. Não há limitação geográfica, podendo o empregado e empregador estarem em diferentes cidades, países ou até continentes.

1.2 Vantagens do regime de teletrabalho

De igual forma como as outras formas de trabalho, essa modalidade também apresenta benefícios, não só para os empregados, como também para os empregadores.

Muito se diz a respeito do deslocamento do trabalhador, que não é necessário nessa forma de trabalho, gerando também em redução de despesas para as partes. Para o trabalhador, a ausência de deslocamento implica em maior produtividade, uma vez que a fadiga do trajeto é evitada. A adoção desse regime poderá proporcionar, também, em melhor aproveitamento da carga de jornada de trabalho, devido a flexibilidade de horários, autonomia e independência do trabalhador. Também é vista como benéfica a possibilidade de o trabalhador ter mais tempo para se dedicar à sua família, aumentando a convivência com seus filhos, companheiro (a), pais e outros familiares. Há de ser ressaltada, ainda, a vantagem social de inclusão de pessoas com deficiência nas vagas de trabalho, ante a facilidade em executar os serviços da própria residência.

Para o empregador, por sua vez, a ausência de seus funcionários na sede empresarial acarreta em significativa redução de custos, pois pode se eximir de pagar vale transporte, água, energia, aluguel, telefone, higienização, móveis, entre outros.

Dessa forma, mostra-se a abrangência das vantagens inerentes à adoção do regime de teletrabalho, contribuindo para a gradativa expansão desse regime.

2 A REFORMA TRABALHISTA E O TELETRABALHO

A Reforma Trabalhista, introduzida pela Lei nº 13.467/2017, trouxe inúmeras e profundas alterações no que diz respeito às relações trabalhistas, seja modificando a redação de artigos já existentes, seja introduzindo novos dispositivos ao texto original. Sendo assim, considerando que a modalidade de teletrabalho não era regulamentada, foram incluídos alguns artigos à CLT, de modo a estabelecer as regras, critérios e direitos do empregador e do empregado.

Inicialmente, é importante destacar como era a legislação pertinente ao tema, para então traçar o comparativo com a legislação pós-reforma.

Antes da Reforma Trabalhista de 2017, não existia legislação específica para tratar do tema. Dessa maneira, o teletrabalho era regido, por analogia, pelo artigo 6º da CLT, o qual dispõe que não se distingue o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado ou realizado a distância. Prevê ainda, em seu parágrafo único, 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.

O referido artigo 6º era, ainda que de forma indireta, a única regulamentação acerca do teletrabalho na legislação brasileira, fazendo com que ocorressem diversas dúvidas sobre o assunto. O direito do trabalho não poderia ignorar a nova realidade na qual as relações trabalhistas estão inseridas e, portanto, iniciou-se a introdução do tema através da Lei 13.467/2017. Entretanto, a redação incorporada à CLT deve ser lida e interpretada com certa cautela, uma vez que é imprecisa em alguns pontos. Isso porque, em um primeiro momento, as disposições se mostram prejudiciais ao teletrabalhador, como, por exemplo, a retirada de tais trabalhadores do regime de controle de jornada, a não regulamentação precisa no que se refere às despesas, a controvérsia em relação aos cuidados para prevenção a doenças e acidentes do trabalho, entre outras.

2.1 Formalidades

O regime de teletrabalho ainda é considerado como inovação no judiciário brasileiro e, portanto, carece de grandes formalidades e análises profundas.

Em linhas gerais, para que seja caracterizada uma relação de emprego no regime de teletrabalho, tal como qualquer outra relação de emprego, devem estar presentes alguns requisitos específicos, com características próprias e de forma cumulativa. Tais requisitos decorrem principalmente do disposto nos artigos 2º e 3º da CLT, destacando-se a pessoalidade, não eventualidade, subordinação, onerosidade e alteridade.

A pessoalidade é tida como requisito no sentido de que o trabalho prestado tem caráter infungível, eis que o trabalhador deve realizá-lo pessoalmente, não podendo fazer-se substituir por outra pessoa. A não eventualidade se caracteriza pela necessidade da prestação habitual dos serviços, ou seja, de forma rotineira, repetitiva, contínua, com a ressalva de que não é necessário que os serviços sejam prestados diariamente. A subordinação, por sua vez, se caracteriza pela sujeição do empregado às ordens do empregador, que detém o poder de direção sobre seu trabalho. Aliado aos demais requisitos, também se faz necessário que a relação de emprego tenha caráter oneroso, ou seja, não é gratuita ou voluntária, pois sempre haverá uma prestação de serviços e uma contraprestação (remuneração) respectiva. Por fim, ressalta-se o requisito da alteridade, no sentido de que os riscos da atividade econômica são do empregador, que não os poderá transmitir aos empregados.

Todavia, além dos requisitos apresentados, a regra contida no artigo 75-C da CLT trouxe uma exigência formal indispensável para contratação de empregado no regime de teletrabalho. Assim:

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 (BRASIL, 2017).

Denota-se, da leitura do *caput* do artigo supramencionado, que para a caracterização da modalidade de teletrabalho, faz-se necessária cláusula expressa

no contrato de trabalho do obreiro. Ademais, o respectivo contrato de trabalho deverá indicar as atividades a serem desempenhadas pelo empregado.

Não obstante, conforme se extrai do parágrafo primeiro do mesmo artigo, é plenamente possível a adoção do regime de teletrabalho para aqueles empregados que já exerciam suas funções para o empregador. Ou seja, a referida modalidade também pode ser aplicada a antigos funcionários, e não somente aos recém-contratados.

Alice Monteiro de Barros (2016), ainda acrescenta:

A remoção do empregado do interior da empresa para a execução do trabalho no seu domicílio ou em um telecentro é possível mediante acordo entre as partes e desde que não acarrete prejuízo para o trabalhador, nos termos do art. 468 da CLT, observada a inalterabilidade do local do domicílio deste último (BARROS, 2016, p. 217).

De igual forma, a prestação de serviços em teletrabalho também poderá ser revertida para o regime presencial, bastando, nesse caso, o respectivo registro em aditivo contratual, bem como a concessão do prazo mínimo de quinze dias de transição ao empregado. Importante salientar que, se tratando da reversão do regime de teletrabalho para o presencial, de acordo com o que dispõe a CLT, não há o que se falar em concordância do empregado, pois trata-se de decisão unilateral do empregador, uma vez que o trabalho presencial é a regra.

Nesse ponto, o legislador permitiu ao empregador alterar unilateralmente o contrato de trabalho, para trazer o obreiro em teletrabalho de volta ao trabalho prestado de forma presencial. Contudo, sabe-se que o Direito do Trabalho é regido por inúmeros princípios que conferem proteção ao trabalhador. Nesse aspecto, destaca-se o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, esculpido na CLT em seu artigo 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 (BRASIL, 2017).

Dessa forma, a alteração unilateral por parte do empregador, para alterar o regime de teletrabalho para o presencial, se mostra prejudicial ao empregado. Primeiro porque não há necessidade de motivar a reversão do regime e, além disso, não há nenhuma previsão de penalidade em razão da não concessão do prazo mínimo de quinze dias. Ainda, sabe-se que a situação entre empregador e empregado é desigual. Esse último, com receio da perda do emprego, dificilmente questionará a proposta de alteração do regime, descaracterizando a pretensão de “mútuo acordo”.

Portanto, as disposições previstas nos parágrafos §§1º e 2º, do artigo 75-C, da CLT, se mostram ineficazes, uma vez que, na prática, na maioria das vezes prevalece a vontade do empregador, sem falar na possibilidade de uma eventual alteração de regime ser lesiva ao empregado, mesmo com a proteção conferida pelo artigo 468 da CLT.

2.2 Despesas

No que se refere às despesas com aquisição de máquinas, equipamentos, computadores, impressoras, planos de internet e de telefonia, ou qualquer outra ferramenta necessária para execução dos serviços do obreiro, a CLT trouxe redação superficial e imprecisa, pois basicamente deixou livre estipulação entre as partes.

O artigo 75-D, da CLT, dispõe que:

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 (BRASIL, 2017).

Na visão de Maurício Godinho Delgado (2017), além da imprecisão da Lei, não se pode relevar que os riscos do negócio são inerentes ao empregador e não ao empregado:

Não obstante certa imprecisão da Lei, nesse tópico, o fato é que a CLT segue a diretriz geral de que os custos e encargos relativos ao contrato empregatício e à prestação de serviços nele contratada cabem ao empregador, ao invés de ao empregado. Isso é o que deflui do próprio conceito de empregador explicitado pela ordem jurídica. De fato, o art. 2º, *caput*, da CLT, enfatiza ser empregador “*a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação de serviço*”. Nesse quadro, a regra do art. 75-D da CLT tem de ser interpretada em harmonia com a regra do art. 2º, *caput*, da mesma CLT, colocando sob ônus do empregador esses custos inerentes ao teletrabalho (DELGADO, 2017, p. 139).

A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA (2017), na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, se posicionou afirmando que:

O contrato de trabalho deve dispor sobre a estrutura e sobre a forma de reembolso de despesas do teletrabalho, **mas não pode transferir para o empregado seus custos, que devem ser suportados exclusivamente pelo empregador**. Interpretação sistemática dos artigos 75-D e 2º da CLT à luz dos artigos 1º, IV, 5º, XIII e 170 da Constituição da República e do artigo 21 da Convenção 155 da OIT (*grifo nosso*) (ANAMATRA, 2017).

O Tribunal Superior do Trabalho, por sua vez, se posicionou sobre o tema:

HOME OFFICE: ENQUADRAMENTO E EFEITOS JURÍDICOS. OUTROS TEMAS: SUBSTITUIÇÃO. ACÚMULO DE FUNÇÕES. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. HORAS DE SOBREVISO. FÉRIAS INTERROMPIDAS. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. O teletrabalho e o trabalho em domicílio (*home office*) tornaram-se frequentes nas últimas décadas em face da invenção, aperfeiçoamento e generalização de novos meios comunicacionais, ao lado do advento de novas fórmulas organizacionais e gerenciais de empresas e instituições. **Isso não elimina, porém, necessariamente, a presença de subordinação na correspondente relação socioeconômica e jurídica entre o trabalhador e seu tomador de serviços, desde que ultrapassado o conceito tradicional desse elemento integrante da relação empregatícia em favor de sua dimensão objetiva ou, até mesmo, em favor do conceito de subordinação estrutural**. Dentro deste novo, moderno e atualizado enfoque da subordinação, os trabalhadores em domicílio, mesmo enquadrando-se no parâmetro do *home office*, podem, sim, ser tidos como subordinados e, desse modo, efetivos empregados. Não obstante, não se pode negar que, de maneira geral, em princípio, tais trabalhadores enquadram-se no tipo jurídico excetivo do artigo 62 da CLT, realizando o parâmetro das jornadas não controladas de que fala a ordem jurídica trabalhista. **Por outro lado, a possibilidade de indenização empresarial pelos gastos pessoais e residenciais efetivados pelo empregado no exercício de suas funções empregatícias no interior de seu *home office* supõe a precisa comprovação da existência de despesas adicionais realizadas em**

estreito benefício do cumprimento do contrato, não sendo bastante, em princípio, regra geral, a evidência de certa mistura, concorrência, concomitância e paralelismo entre atos, circunstâncias e despesas, uma vez que tais peculiaridades são inerentes e inevitáveis ao labor em domicílio e ao teletrabalho. Finalmente, **havendo pagamento pelo empregador ao obreiro de valores realmente dirigidos a subsidiar despesas com telefonemas, gastos com informática e similares, no contexto efetivo do home office, não têm tais pagamentos natureza salarial, mas meramente instrumental e indenizatória**. Na mesma linha, o fornecimento pelo empregador, plenamente ou de modo parcial, de equipamentos para a consecução do *home office* obreiro (telefones, microcomputadores e seus implementos, etc.) não caracteriza, regra geral, em princípio, salário *in natura*, em face de seus preponderantes objetivos e sentido instrumentais. Agravo de instrumento desprovido (*grifo nosso*). Processo: AIRR 621411920035100011. Data de julgamento 07/04/2010. Relator Ministro Maurício Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: 16/04/2010.

Assim, em conformidade com a CLT, caberá as partes a livre estipulação sobre as despesas para execução do trabalho. No entanto, há de ser respeitado o princípio da alteridade no Direito do Trabalho. Isso porque os riscos do negócio são próprios do empregador, e não do empregado. No entanto, é imprescindível refletir que, aquele empregado que necessita de seu salário para sustentar sua família, dificilmente se recusará a firmar um “acordo” com seu empregador para arcar com as despesas operacionais para execução dos serviços. Assim, em que pese a CLT ter deixado para as partes estipularem entre si, o correto seria impor tais custos ao empregador, conforme asseveram Maurício Godinho Delgado (2017) e a ANAMATRA (2017), conforme acima demonstrado.

Ressalta-se, em observância ao parágrafo único do artigo 75-D, da CLT, que, caso o empregador concorra para o pagamento das despesas, essas não integrarão a remuneração do empregado. Norma semelhante já era prevista na CLT, em seu artigo 458, §2º, I, a qual dispõe que “vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação de serviços, não serão consideradas como salário”.

2.3 Prevenção a doenças e acidentes do trabalho

No que diz respeito às normas de prevenção a doenças e acidentes do trabalho, considerando tratar-se de direito constitucionalmente assegurado (art. 7º,

XXII, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988), a CLT trouxe a seguinte redação, esculpida no artigo 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 do trabalho.

Parágrafo único: O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador (BRASIL, 2017).

Extrai-se, da leitura do dispositivo legal, que cabe ao empregador o dever de instruir os empregados, de modo a evitar doenças e acidentes do trabalho, mediante assinatura de termo de responsabilidade.

Do mencionado parágrafo único, em leitura “fria” da letra da lei, pode surgir a interpretação de que, na hipótese de acidente de trabalho, não haveria responsabilização do empregador, visto que o empregado se comprometeu a seguir as instruções fornecidas.

Todavia, o fato de o empregado exercer suas atividades fora do estabelecimento não exime o empregador de cumprir as normas de higiene e segurança do trabalho (BARROS, 2016). Principalmente pelo que dispõe o artigo 6º da CLT, o qual atesta que não se distingue o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância.

As jurisprudências do TRT da 3ª Região, bem como julgado de Juiz de Fora-MG, abaixo colacionados, são claros neste sentido:

ACIDENTE DO TRABALHO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. Ao celebrar um contrato de trabalho, o empregador obriga-se a dar a seu empregado condições plenas de exercer bem as suas atividades, especialmente no que toca à segurança na prestação de suas atividades laborais, sob pena de se responsabilizar pelas lesões e prejuízos causados, *ex vi* do disposto nos artigos 186 e 927 do Código Civil. (RO 0010998-91.2016.5.03.0055, Relator Desembargador José Eduardo Resende Chaves Jr., Órgão Julgador: Primeira Turma, DEJT: 27/09/2018).

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. 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, 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 (*grifo nosso*). (RO 162680800208200614303002, Relator Heriberto de Castro, Turma Recursal de Juiz de Fora, Data de Publicação 17/09/2008).

Destaca, ainda, Maurício Godinho Delgado (2017):

Pela lógica do teletrabalho, que estende, em alguma medida, o conceito de meio ambiente do trabalho também para o ambiente privado do trabalhador, pode-se falar, em tese, abstratamente, na possibilidade de responsabilidade empresarial pelos danos da infortunística do trabalho também nesses casos. Porém, não há dúvida de que, concretamente, embora não seja tão árdua a comprovação da configuração do dano, torna-se mais difícil do que o padrão usual a comprovação tanto do nexó causal como, especialmente, da culpa do empregador. Esse é um tema, contudo, que apenas o acúmulo de experiências práticas, ao longo do tempo, poderá agregar maiores dados para a mais aprofundada reflexão a respeito (DELGADO, 2017, p. 139).

Consoante com os entendimentos colacionados, tem-se, ainda, a orientação extraída da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA (2017):

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

Portanto, frisa-se que, ainda que o empregado não esteja no estabelecimento do empregador, não há excludente de responsabilidade ante a ocorrência de eventuais acidentes ou doenças do trabalho. Não se pode deduzir, da mera assinatura do termo de responsabilidade, que o empregador cumpriu as normas de segurança. O mencionado termo não traz consigo a exclusão de responsabilidade, mas tão somente formalidade imposta pela lei.

2.4 Jornada de trabalho

No tocante à jornada de trabalho do teletrabalhador, a Lei nº 13.467/2017 trouxe, nas alterações promovidas na CLT, especificamente no artigo nº 62, III, a exclusão de tais trabalhadores do regime de controle de jornada. O referido regime trata da duração do trabalho, impondo limites à jornada de trabalho diária e semanal, bem como garantindo a remuneração devida por horas extraordinárias, adicional por horas trabalhadas em regime noturno, etc.

Nesse sentido, a exclusão dos teletrabalhadores do regime de controle de jornada assume numerosas consequências negativas, pois retira do trabalhador o direito a horas extras, adicional noturno, hora noturna reduzida, intervalo intrajornada, intervalo interjornada e suas integrações. Somente não retira o direito ao descanso semanal remunerado, eis que regido por legislação especial – Lei 605/1949 – e tem previsão constitucional no artigo 7º, XV (SILVA, 2019).

Sem dúvidas, o controle de jornada para teletrabalhadores ou trabalhadores externos, há alguns anos, era difícil de se efetuar na prática. Sendo assim, considerando a dificuldade de controle de tempo dedicado à empresa, tais trabalhadores foram excluídos do regime de controle de jornada.

Contudo, é muito comum que o teletrabalho seja desempenhado sob a forma de *home office*, com o uso frequente de aparelhos eletrônicos como *smartphones* e computadores, podendo facilmente ser monitorado por meio de aplicativos ou até mesmo de redes sociais.

Dessa forma, a doutrina, de forma majoritária, tem recomendado a interpretação restritiva de tal dispositivo. Ou seja, na hipótese de ser possível a aferição das horas trabalhadas, deve o teletrabalhador cumprir sua carga horária com respeito à máxima estabelecida. Também será devido, em hipótese de cumprimento de horas extraordinárias, a respectiva remuneração. Nessa perspectiva, assevera Vólia Bomfim Cassar (2018):

De fato, no passado era difícil a mensuração do trabalho de um empregado em domicílio. Mas diante das novas tecnologias que permitem, em tempo real, o contato entre o empregado e o patrão, este meio de trabalho tem sido mais controlado e fiscalizado. Absurdo, por isso, o comando legal que exclui os teletrabalhadores de tantos benefícios pela mera presunção de que não são controlados. Estes também deveriam ter os mesmos direitos de todos os demais trabalhadores externos. O teletrabalhador pode ser facilmente monitorado por webcâmera, intranet, telefone, rádio, GPS, número mínimo de tarefas diárias etc. Aliás, o parágrafo único do art. 6º da CLT é claro no sentido de 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” (CASSAR, 2018, p. 134).

Maurício Godinho Delgado (2017) ratifica:

A nova regra legal, entretanto, fixa apenas uma presunção jurídica: a de que, em se tratando de empregado que se encontra em efetivo regime de teletrabalho, ele não se acha em situação compatível com o controle de horários; por essa razão, ele fica excluído das regras da CLT que regulam, ilustrativamente, assuntos como jornada de trabalho, horas suplementares e/ou extraordinárias, além de intervalos trabalhistas. Trata-se, naturalmente, de presunção relativa – que pode ser desconstituída por prova em sentido contrário (DELGADO, 2017, p. 133).

Aliado aos entendimentos da doutrina, observa-se, também, entendimento favorável à não aplicação do dispositivo pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA (2017), extraído da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

TELETRABALHO. HORAS EXTRAS. São devidas horas extras em regime de teletrabalho, assegurado em qualquer caso o direito ao repouso semanal remunerado. Interpretação do artigo 62, III e do parágrafo único do artigo 6º da CLT conforme o artigo 7º, XIII e XV, da Constituição da República, o artigo 7º, “e”, “g” e “h”. Protocolo adicional à convenção americana sobre direitos

humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais (“Protocolo de San Salvador”), promulgado pelo Decreto 3.321, de 30 de dezembro de 1999, e a recomendação 116 da OIT (ANAMATRA, 2017).

Os Tribunais Regionais do Trabalho da Décima e da Segunda Região, por sua vez, também se posicionaram:

HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. Para o enquadramento do empregado na regra exceptiva do artigo 62, I, da CLT, não basta a simples existência de trabalho externo, é necessário, principalmente, que haja impossibilidade de se coadunar a atividade do empregado com o estabelecimento de um horário rígido de trabalho. O ônus de demonstrar que o empregado efetivamente se encontrava enquadrado na exceção prevista no artigo 62, I, da CLT, incumbe à Reclamada, por se tratar de fato modificativo do direito do obreiro. No presente caso, o quadro probatório dos autos demonstra que o Reclamante se enquadrava na exceção do artigo 62, I, da CLT, diante da comprovação de realização de trabalho externo incompatível com a fixação de horário. [...] **O Reclamante alega, ainda, na inicial, que trabalha pelo regime da Lei nº 12.551/2011, em sua residência, na modalidade de teletrabalho. Para que se conclua pela existência de horas extras, é preciso que se tenha uma rotina controlada efetivamente por meio telemático.** [...] o enquadramento do empregado na regra exceptiva do artigo 62, I, da CLT, não basta a simples existência de trabalho externo, é necessário, principalmente, que haja impossibilidade de se coadunar [...] (*grifo nosso*). TRT-10 – RO: 00036.2013.0211.0002. Relator José Leone Cordeiro Leite. Data de Julgamento 30/04/2014. 3ª Turma, Data de Publicação 09/05/2014.

JORNADA EXTERNA. ARTIGO 62 DA CLT. FISCALIZAÇÃO. MEIOS TELEMÁTICOS. A previsão do artigo 62, I, da CLT, tem aplicação restrita aos empregados que exercem atividades externas incompatíveis com a fixação de horário de trabalho. O cerne da questão não está no âmbito da fiscalização. **Não importa, verdadeiramente, se o empregador fiscaliza ou não a jornada de trabalho, mas sim se é possível ou viável que se possa fiscalizar. A inviabilidade, por falta de meios ou mesmo pela natureza do trabalho, da fixação de horário de trabalho conjugada à impossibilidade de sua fiscalização ou mensuração atrai a incidência da norma do artigo 62, I, da CLT. Não sendo identificada a incidência do artigo 62, I, da CLT, deve o empregador manter registro da jornada cumprida, nos termos do artigo 74, parágrafo segundo, da CLT. Nos dias atuais, tendo em vista os recursos de tecnologia de que as empresas dispõem ou aos quais têm acesso, é possível a fiscalização da jornada de trabalhadores nas mais diversas funções. Tanto é assim que, acompanhando a evolução da sociedade e da tecnologia, recentemente, o artigo 6º da CLT foi alterado pela Lei nº 12.551/2011 para contemplar o teletrabalho (também chamado de trabalho à distância), que é aquele desempenhado fora do estabelecimento do empregador, mas que pode ser controlado e supervisionado por meios telemáticos, como era o caso.** O tempo de trabalho pode ser mensurado inclusive por meio de cálculos estatísticos e matemáticos, considerando a produtividade e o tempo médio para o desenvolvimento dessa ou daquela atividade, sendo possível essa mensuração nos trabalhos braçais ou intelectuais. **De fato, a reclamada controlava o horário por meios telemáticos, já que havia contato com os supervisores por meio de telefone ou de outras tecnologias de comunicação, nos termos do parágrafo único do artigo 6º da CLT, de**

modo que, enquanto o contato é constante e intenso, deve-se considerar o trabalhador executando ou aguardando ordens do empregador, o que se revela de efetivo serviço, nos termos do artigo 4º da CLT. Horas extras devidas (grifo nosso). TRT-2 – RO 00027036320115020089 SP. Relator Maria Elizabeth Mostardo Nunes. Data de Julgamento 11/09/2014. 12ª Turma. Data de Publicação 19/09/2014.

Diante disso, a tendência é que seja consolidado o entendimento de que, uma vez comprovada a possibilidade do empregador em efetivamente controlar e fiscalizar as atividades desempenhadas pelo empregado, através da utilização dos meios informatizados, tais como e-mails, *WhatsApp*, *Facebook*, GPS, telefones, entre outros, é plenamente possível o controle da jornada de trabalho por aplicação do princípio da primazia da realidade. Portanto, não haveria justificativa para a exclusão da aludida jornada de trabalho, concedendo ao teletrabalhador o direito à jornada limitada a 8 horas diárias e 44 horas semanais, bem como o recebimento dos adicionais de horas extras, intervalos e adicional noturno (CORREIA; MIESSA, 2018).

Não se pode acolher, sob a mera justificativa legal de não enquadramento ao controle de jornada, que o teletrabalhador tenha que suportar o ônus de cumprir uma jornada de trabalho excessiva, ou que lhe retire, por exemplo, um intervalo mínimo entre duas jornadas ou até mesmo o intervalo intrajornada para repouso e alimentação.

Portanto, parece acertado o posicionamento da doutrina e da ANAMATRA acima citados, no sentido da aplicação restritiva do comando legal previsto no artigo 62, III, da CLT. Entretanto, é imprescindível salientar que se tratam de orientações doutrinárias, que evidentemente não vinculam a posição dos magistrados. Assim sendo, poderão surgir entendimentos diversos no âmbito do judiciário, o que levará tempo até que haja uniformização do posicionamento nos Tribunais Regionais do Trabalho e, sobretudo, no Tribunal Superior do Trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se viu no decorrer da presente pesquisa, o teletrabalho vem sendo gradativamente implementado em algumas empresas e setores da economia,

acompanhando a acelerada e inevitável inovação tecnológica. As constantes transformações direcionam para uma relação de trabalho diferenciada, não mais apegada às características comuns de tempo e local de prestação dos serviços.

Nessa seara, é imprescindível que a legislação trabalhista também evolua, de modo a acompanhar as alterações sociais dos últimos anos. Assim, ante a necessidade de regulamentação, foi incluído o regime de teletrabalho na CLT, por meio da Lei nº 13.467/2017.

Apesar da atual necessidade de ter o tema regulamentado, em razão da crescente implementação desse regime, a redação legislativa não mostra ser favorável ao trabalhador. A execução dessa modalidade na relação trabalhista, que poderia perfeitamente trazer benefícios para ambas as partes, trouxe disposições genéricas e superficiais, deixando alguns pontos em aberto – que poderão ser interpretados em prejuízo ao trabalhador, inclusive com afronta aos princípios do Direito do Trabalho. Disposições imprecisas, especialmente como as previstas nos artigos 75-D e 75-E da CLT, podem facilmente beneficiar o empregador em detrimento do trabalhador, que, por muitas vezes, tem de aceitar as imposições daquele para se manter no mercado. Ademais, a exclusão dos trabalhadores em regime de teletrabalho do regime de controle de jornada se mostra demasiadamente inapropriada, eis que atualmente existem inúmeras ferramentas para auferir o número de horas trabalhadas, os horários, a produtividade, etc.

Pode-se inferir, do que foi apresentado, que não basta a presença dos tradicionais requisitos para caracterização da relação de emprego em teletrabalho, mas também faz-se necessária cláusula expressa no contrato de trabalho, sendo permitido tanto a transferência do regime presencial para o teletrabalho, como também o inverso é plenamente possível.

As despesas necessárias para a estreita execução do serviço ficarão a cargo de estipulação entre as partes, com a ressalva de que, conforme entendimento doutrinário, os riscos do negócio não podem ser transferidos ao empregado, em respeito ao princípio da alteridade.

No que tange às normas de prevenção a doenças e acidentes do trabalho, caberá ao empregador o dever de orientar seus empregados, ainda que esses estejam longe das dependências físicas da empresa. Apesar de não estarem

presentes na sede empresarial, tal fato não exime a responsabilidade do empregador de eventuais danos decorrentes dos riscos do trabalho.

Já no que se refere à jornada de trabalho, os teletrabalhadores foram excluídos do regime de controle de jornada previsto na CLT. Dessa maneira, não teriam direito a remuneração por horas extras e seu respectivo adicional, adicional noturno, entre outros. No entanto, de acordo com o posicionamento doutrinário, atualmente existem inúmeras ferramentas para controlar a jornada de trabalho de forma efetiva. Assim, entende-se que o comando legal deve ser interpretado de forma restritiva, ou seja, sendo possível efetuar o controle de jornada, o teletrabalhador terá sim os mesmos direitos dos demais trabalhadores.

É certo que, em termos legislativos, a regulamentação do teletrabalho é demasiadamente recente. Ainda existem barreiras a serem vencidas, tais como uma legislação mais ampla que possibilite regular os detalhes sobre o tema, uma vez que alguns pontos carecem de melhor explicação para que não se tenha divergência de entendimentos. Aliado a isso, há de ser observado os direitos inerentes ao trabalhador, calçado sobre os inúmeros princípios do Direito do Trabalho, de modo que esse não seja prejudicado pela legislação. Considerando que a inserção do teletrabalho não trouxe consigo qualquer proteção ao empregado, em termos do limite diário de jornada, de responsabilidade pelos custos necessários à execução da atividade e ainda no que diz respeito a responsabilidade pela segurança do ambiente do trabalho, faz-se necessário uma revisão da legislação.

Em razão disso, alguns pontos da matéria levantam dúvidas para aplicação prática, sendo certo que o posicionamento do judiciário será essencial para elucidar e esclarecer pontos obscuros e controvertidos da matéria.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA. **Enunciados aprovados na 2º jornada.** Disponível em <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 24 de outubro de 2019.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10.ed. São Paulo: Editora LTr, 2016.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 de outubro de 2019.

BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 7 de setembro de 2019.

BRASIL, Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 14 de setembro de 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Resumo de direito do trabalho**. 6.ed. São Paulo: Editora Método, 2018.

CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. **Manual da reforma trabalhista**. Edição 2019. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16.ed. São Paulo: Editora LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017**. São Paulo: Editora LTr, 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **CLT Comentada**. Edição 2019. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

TRT-3 – RO 0010998-91.2016.5.03.0055. Relator: Desembargador José Eduardo Resende Chaves Jr. Órgão Julgador: Primeira Turma, DEJT 27/09/2018.

TRT-10 – RO 00036.2013.0211.0002. Relator: José Leone Cordeiro Leite. 3ª Turma. DEJT 09/05/2014.

TRT-2 – RO 00027036320115020089. Relator: Maria Elizabeth Mostardo Nunes. 12ª Turma. DEJT 19/09/2014.

TST – AIRR 62141-19.2003.5.10.0011. Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado. 6ª Turma. DEJT 16/04/2010.

Turma Recursal de Juiz de Fora – RO 1626808 00208.2006.143.03.002. Relator: Heriberto de Castro, Data de Publicação 17/09/2008.