

TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E AS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL: O TELETRABALHO NA LEI N.º 13.467/17

Rodolfo Pamplona Filho¹

Leandro Fernandez²

1 Introdução

A evolução das ferramentas tecnológicas conduz à superação de modelos tradicionais das relações sociais e, com velocidade nunca antes vivenciada pela humanidade, à constante reinvenção dos padrões concebidos a partir das novas realidades.

Inevitavelmente, o Direito, ramo do conhecimento responsável pela regulação dessas relações, encontra-se diante do desafio de oferecer respostas adequadas e socialmente aceitáveis a problemas surgidos a cada dia.

No presente trabalho, examinaremos uma das mais importantes inovações no mundo do trabalho decorrentes da evolução da tecnologia da informação: o teletrabalho, especialmente à luz da Lei n.º 13.467/17.

A Lei da Reforma Trabalhista consagrou a disciplina geral da matéria no ordenamento brasileiro e, como veremos, talvez haja contribuído muito mais para a criação de novos problemas do que para a solução dos desafios já presentes no Direito do Trabalho.

Analisaremos, aqui, as formalidades contratuais no teletrabalho, as controvérsias concernentes à duração do labor, os requisitos para a alteração entre o regime presencial e o de teletrabalho, as questões relativas à responsabilidade por despesas com aquisição e manutenção de equipamentos e infraestruturas, as indagações na seara do meio ambiente do trabalho e a possibilidade de responsabilização do empregador por acidentes e doenças

¹ Juiz Titular da 32a Vara do Trabalho de Salvador/BA. Professor Titular de Direito Civil e Direito Processual do Trabalho da Universidade Salvador — UNIFACS. Professor Associado da graduação e pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da UFBA – Universidade Federal da Bahia. Coordenador dos Cursos de Especialização em Direito Civil e em Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito. Coordenador do Curso de Pós-Graduação on-line em Direito Contratual e em Direito e Processo do Trabalho da Estácio, em parceria tecnológica com o CERS. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP — Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Máster em Estudios en Derechos Sociales para Magistrados de Trabajo de Brasil pela UCLM — Universidad de Castilla-La Mancha/Espanha. Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia. Membro e Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (antiga Academia Nacional de Direito do Trabalho — ANDT). Presidente da Academia de Letras Jurídicas da Bahia e do Instituto Baiano de Direito do Trabalho. Membro da Academia Brasileira de Direito Civil, do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam) e do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil).

² Juiz do Trabalho Substituto no Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região. Mestre em Relações Sociais e Novos Direitos pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pelo JusPodivm/BA. Professor Tutor do Curso de Pós-Graduação on-line em Direito Contratual e em Direito e Processo do Trabalho da Estácio, em parceria tecnológica com o CERS. Membro do Instituto Bahiano de Direito do Trabalho (IBDT). Membro do Conselho Fiscal da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da Sexta Região — AMATRA VI (gestão 2016/2018).

ocupacionais, bem como as inquietantes reflexões em torno da proteção da privacidade do trabalhador.

O cumprimento do itinerário proposto depende, porém, previamente, da compreensão da própria figura jurídica do teletrabalho. Será este o objeto do tópico a seguir.

2 Teletrabalho: compreensão

Um dos principais recursos manejados pelos Poderes Executivo e Legislativo para convencimento da sociedade quanto à necessidade de uma reforma trabalhista consistiu no argumento do caráter anacrônico da Consolidação das Leis do Trabalho, a qual seria incapaz de disciplinar as novas formas de desenvolvimento das relações trabalhistas. O exemplo normalmente invocado era o do *home office*, do trabalho remoto ou, na terminologia que veio a ser consagrada na nova legislação, do teletrabalho.

É bem verdade que qualquer diploma legislativo — e, de maneira geral, qualquer obra da inteligência humana — é suscetível a lacunas e passível de atualização.

Entretanto, a afirmação genérica da idade avançada da CLT nada diz sobre o valor do seu conteúdo, mesmo porque ela foi alvo de dezenas de alterações, da maior ou menor expressão, nas últimas décadas.

Nessa ordem de ideias, mencionar o teletrabalho como um exemplo de relação trabalhista que estaria à margem da velha CLT não deixa de ser uma expressão de ignorância, com o devido respeito.

Desde o ano de 2011, em virtude da Lei 12.551, prevê a Consolidação, em seu art. 6º, que, se presentes os requisitos da relação de emprego, não há falar em distinção entre trabalho presencial no estabelecimento do empregador e trabalho remoto, bem como que os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão, tipicamente utilizados no teletrabalho, equiparam-se aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio para fins de configuração da subordinação jurídica.

Em outras palavras: há anos o legislador consagrou a regra de acordo com a qual o empregado submetido ao teletrabalho é subordinado ao empregador da mesma maneira que o trabalhador que presta seus serviços presencialmente, sendo àquele aplicável a mesma disciplina de proteção do labor.

Embora não houvesse detalhamento na legislação acerca da dinâmica contratual, a orientação era inequívoca quanto à submissão às mesmas regras que incidiam em relação aos demais trabalhadores.

Todavia, sob a propaganda da novidade, a Lei n.º 13.467/17 veio a consagrar regulamentação a respeito do teletrabalho em seus arts. 62, inciso III, e 75-A a 75-E. Como veremos adiante, alguns desses dispositivos nada estabelecem de novo, ao passo que outros certamente ensejarão severas controvérsias, ante a ausência de tratamento analítico dos respectivos temas, criando um potencial cenário de ameaça à segurança jurídica (a qual, aliás, foi outro dos propalados objetivos da Reforma).

O legislador perdeu, ademais, a importante oportunidade de explicitar a isonomia de direitos e oportunidades do teletrabalhador em relação aos empregados presenciais, bem como de criar mecanismos capazes de assegurar a participação do teletrabalhador no cotidiano da empresa e em entes ou órgãos de representação da coletividade³.

Conceitua o novo art. 75-B da CLT, em seu *caput*, o teletrabalho como 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”. Em seu parágrafo único, esclarece o dispositivo que 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”.

O conceito legal brasileiro aproxima-se bastante daquele consagrado no Código do Trabalho de Portugal (art. 165⁴) e no Acordo-Quadro Europeu sobre Teletrabalho (item 2⁵).

A partir da nova previsão legal brasileira e das referências estrangeiras mencionadas, é possível identificar que o teletrabalho consiste em uma modalidade de trabalho a distância caracterizada pela prestação de serviços com intensa utilização de recursos de tecnologia da informação.

Em regra, a atividade desenvolvida pelo teletrabalhador poderia perfeitamente ser executada no interior do estabelecimento do empregador. Entretanto, por conveniência das partes ou por interesse empresarial na gestão do espaço e dos recursos humanos, o labor é predominantemente prestado de maneira remota, muitas vezes a partir da residência do empregado.

³ Vide, a propósito, os arts. 169 e 171 do Código do Trabalho de Portugal, assim como os itens 9 e 10 do Acordo-Quadro Europeu sobre Teletrabalho.

⁴ Artigo 165. Noção de teletrabalho. Considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação.

⁵ *El teletrabajo es una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular.* (Disponível em: <https://www.uned.ac.cr/viplan/images/acuerdo-marco-europeo-sobre-teletrabajo.pdf>).

Assim, o teletrabalho não se confunde com o trabalho externo, em que a execução dos serviços pressupõe o deslocamento para fora do estabelecimento do empregador para a realização, por exemplo, de entregas ou visitas a clientes ou parceiros comerciais.

Assentadas essas premissas, avancemos ao exame das formalidades contratuais estabelecidas pela Lei n.º 13.467/17 em relação ao teletrabalho.

3 Formalidades contratuais

A regra geral no Direito do Trabalho é a desnecessidade de adoção de forma específica no contrato de emprego, seja sob a ótica da validade do ato jurídico, seja sob a perspectiva da prova do ato. Pactuações tácitas são ordinariamente possíveis, aspecto vinculado ao caráter de “contrato-realidade” dessa espécie de negócio jurídico (CLT, art. 442).

A exigência de forma específica é excepcional, estando normalmente atrelada ao resguardo de normas de ordem pública ou à proteção de interesses dos trabalhadores.

A Lei n.º 13.467/17 instituiu, em relação ao teletrabalho, um conjunto de requisitos formais, cuja presença deve constar expressamente do contrato.

Em primeiro lugar, a própria **submissão ao regime de teletrabalho** deve ser explicitada no contrato de emprego (art. 75-C, *caput*, da CLT).

A exigência, aqui, aproxima-se da determinação legal existente quanto aos trabalhadores externos, em relação aos quais deve haver o registro de tal condição, pelo empregador, na CTPS e na ficha de registro de empregado (CLT, art. 62 inciso I).

Discussão que tende a ocupar a atenção da jurisprudência nos anos vindouros diz respeito à definição da natureza da formalidade prevista no art. 75-C celetista, isto é, se estamos diante de um requisito para a válida pactuação do regime de teletrabalho (*ad solemnitatem*) ou de um mecanismo de simples prova de tal ajuste (*ad probationem*).

O debate possui relevante interesse prático, uma vez que uma das principais inovações da Reforma Trabalhista foi a fixação da presunção relativa de não enquadramento do teletrabalhador na disciplina celetista de duração do trabalho (art. 62, inciso III), tema que será abordado em tópico adiante.

Assim, no primeiro caso, a ausência de expressão previsão contratual quanto à adoção do teletrabalho conduziria o intérprete a concluir pela invalidade da adoção desse regime de trabalho, com o conseqüente afastamento da presunção fixada no art. 62, inciso III, da CLT e o reconhecimento da submissão do obreiro às regras gerais de limitação da duração do labor.

Parece-nos, entretanto, que a tendência será a de reconhecer o estabelecimento em cláusula contratual do regime de teletrabalho como formalidade destinada somente à prova do ato (tal qual a exigência de anotação na CTPS e na ficha de registro de empregado da condição de trabalhador externo), sendo possível, em sua ausência, a produção de outras provas para demonstração da avença.

Com efeito, o dispositivo não prevê sanção para o caso de inobservância da forma escrita, de modo que a validade da declaração de vontade dela não dependerá (Código Civil, art. 107).

Vale registrar que idêntica é a solução consagrada no Código do Trabalho de Portugal, que dispõe, em seu art. 166, item 7, que a *“forma escrita é exigida apenas para prova da estipulação do regime de teletrabalho”*.

Prevê também o novo art. 75-C da CLT que deve constar no contrato do teletrabalhador o **rol específico de atividades que serão realizadas pelo empregado**.

A novidade pode render ensejo à formulação de pleitos de pagamento de diferenças salariais por acúmulo de função, com fundamento na violação da boa-fé objetiva e na ruptura do equilíbrio contratual, nas hipóteses em que o trabalhador venha a desempenhar tarefas não elencadas no contrato.

Também aqui inexistente no texto legal a previsão de sanção para as situações de determinação, pelo empregador, da realização de atividades não elencadas no rol fixado no contrato.

Por isso, a tendência jurisprudencial deverá ser a de reconhecer na previsão uma formalidade com a simples finalidade de prova da pactuação do teletrabalho. Não ajustada cláusula que preveja o rol de atividades do obreiro, será aplicada a regra geral estabelecida no art. 456, parágrafo único, da CLT, compreendendo-se que o *“empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal”*.

A Lei da Reforma Trabalhista dispôs, ainda, que a **alteração entre o regime de trabalho presencial e o de teletrabalho (e vice-versa)** deve ser prevista em aditivo contratual (art. 75-C, §§1º e 2º, da CLT).

É interessante observar que, em relação a outra situação de alteração contratual com impactos na duração do trabalho, exigiu o legislador a participação do ente sindical (CLT, art. 58-A, §2º). No âmbito do teletrabalho, entretanto, é suficiente a manifestação de vontade no plano do contrato individual de trabalho.

O tema da alteração entre os regimes de labor (presencial e teletrabalho) envolve diversas controvérsias, que serão posteriormente examinadas.

Estabelece o art. 75-D celetista que também devem constar do contrato de emprego do teletrabalhador 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. Ante suas importantes repercussões, a matéria será analisada de maneira específica adiante.

Assim, **em síntese**, fixa a Lei n.º 13.467/17 que devem constar expressamente do contrato de emprego do teletrabalhador os seguintes dados:

- a) submissão ao regime de teletrabalho;
- b) as atividades que serão realizadas pelo empregado;
- c) a alteração entre o regime de trabalho presencial e o de teletrabalho e vice-versa (aditivo contratual);
- 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.

Convém observar, a propósito, que o rol de cláusulas contratuais exigidas na pactuação do teletrabalho no Brasil aproxima-se daquele consagrado no art. 166, item 5, do Código do Trabalho de Portugal, a seguir transcrito: “5 - *O contrato está sujeito a forma escrita e deve conter: a) Identificação, assinaturas e domicílio ou sede das partes; b) Indicação da atividade a prestar pelo trabalhador, com menção expressa do regime de teletrabalho, e correspondente retribuição; c) Indicação do período normal de trabalho; d) Se o período previsto para a prestação de trabalho em regime de teletrabalho for inferior à duração previsível do contrato de trabalho, a atividade a exercer após o termo daquele período; e) Propriedade dos instrumentos de trabalho bem como o responsável pela respetiva instalação e manutenção e pelo pagamento das inerentes despesas de consumo e de utilização; f) Identificação do estabelecimento ou departamento da empresa em cuja dependência fica o trabalhador, bem como quem este deve contactar no âmbito da prestação de trabalho*”.

A regulamentação é complementada pelo art. 218, item 1, alínea “c” do CTP, de acordo com o qual “*por acordo escrito, pode ser isento de horário de trabalho o trabalhador que se encontre numa das seguintes situações: (...) c) teletrabalho e outros casos de exercício regular de atividade fora do estabelecimento, sem controlo imediato por superior hierárquico*”.

A principal distinção entre a disciplina portuguesa e a brasileira, no particular, diz respeito à necessidade de indicação da duração do trabalho ou da previsão de isenção de restrições de horário de labor naquele ordenamento, ao passo que, no atual sistema jurídico pátrio, o ajuste do regime de teletrabalho importa automaticamente na presunção de afastamento das regras gerais de limitação do tempo de trabalho.

Precisamente este instigante tema será objeto de reflexão a seguir.

4 Duração do trabalho

A limitação da duração do trabalho consiste em uma importante conquista histórica e em um dos mais relevantes direitos humanos trabalhistas, estando intimamente relacionada à viabilização do pleno desenvolvimento das potencialidades e dos projetos de vida das pessoas cuja sobrevivência digna depende do oferecimento de sua força de trabalho.

Justamente por isso, tal direito é explicitamente consagrado em diversos documentos internacionais referentes à proteção do ser humano, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. 24⁶, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no art. 7º, alínea “d”⁷, e do Protocolo de San Salvador, em seu art. 7º, alínea “g”⁸.

Não à toa, a primeira⁹ Convenção editada pela Organização Internacional do Trabalho dispôs exatamente sobre o tema da limitação das horas de trabalho, sendo a observância deste direito indispensável para a concretização da noção de trabalho decente sustentada pela entidade.

Em âmbito nacional, a Constituição Federal de 1988 consagra, em seu art. 7º, XIII, a regra geral da duração do trabalho em oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção

⁶ Artigo 24. Todo o homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.

⁷ Artigo 7º. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feriados.

⁸ Artigo 7º. Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem que o direito ao trabalho, a que se refere o artigo anterior, pressupõe que toda pessoa goze do mesmo em condições justas, equitativas e satisfatórias, para o que esses Estados garantirão em suas legislações, de maneira particular: g. Limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais. As jornadas serão de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos.

⁹ A Convenção n.º 01 da Organização Internacional do Trabalho foi editada em 1919. No Brasil, isso correspondeu a apenas aproximadamente trinta anos após a abolição formal da escravatura, mediante a Lei Imperial n.º 3.353 (Lei Áurea), quadro que bem evidencia o déficit histórico de proteção dos direitos humanos no País.

coletiva de trabalho, fixando que a remuneração do serviço extraordinário deve ser superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal.

No plano infraconstitucional, a Consolidação das Leis do Trabalho estabelece, atualmente, em seu art. 62, três hipóteses de empregados afastados da disciplina da duração do trabalho nela prevista: a) os trabalhadores que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho (inciso I); b) os ocupantes de cargos de gestão (gerentes, diretores e chefes de departamento ou filial) (inciso II); c) a partir da vigência da Lei n.º 13.467/17, os empregados em regime de teletrabalho (inciso III).

O adequado exame da matéria, sob o enfoque do teletrabalho, exige breve digressão a respeito das duas primeiras situações excepcionais previstas no art. 62.

O enquadramento na exceção contida no **art. 62, I, da CLT** pressupõe os seguintes fatores: a) inviabilidade fática de controle da jornada do trabalhador (e não a simples opção do empregador por não realizar o controle); b) anotação da condição de trabalhador externo na CTPS e na ficha de registro de empregado (formalidade para fins de prova, não como exigência de validade).

Em outras palavras: só não deverão ser pagas as horas extraordinárias quando, estando registrada a condição de externo na CTPS e na FRE, a duração do trabalho desenvolvido fora do ambiente da empresa for *incontrolável*, pela impossibilidade de fiscalização, e não *incontrolada* porque assim houve melhor o empregador. Entendimento diverso importaria na conclusão de que estaria exclusivamente sob o poder de decisão do patrão se os empregados externos teriam ou não os direitos decorrentes das normas que disciplinam a duração do trabalho.

Por sua vez, o **art. 62, II, celetista** veicula hipótese de duvidosa constitucionalidade.

Isso porque a Constituição Federal de 1988, ao fixar a duração normal do trabalho, não admitiu distinção de qualquer espécie, relacionada a qualquer cargo ou posição ocupada na estrutura empresarial.

Igualmente, a convencionalidade do dispositivo é questionável, tendo em vista a aparente incompatibilidade com os documentos de Direito Internacional mencionados supra (Declaração Universal dos Direitos Humanos, Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Protocolo de San Salvador), os quais são dotados de *jus cogens*. Afinal, a limitação da duração do trabalho é, como já afirmado, um dos mais importantes direitos humanos de índole social.

Não obstante, o Tribunal Superior do Trabalho possui posicionamento pacífico quanto à constitucionalidade do mencionado artigo celetista, em quase três décadas de manifestação a respeito do dispositivo sob a égide da nova ordem constitucional.

Vale destacar, entretanto, que se o exercente de cargo de gestão estiver, no plano fático, submetido a controle de jornada, a cláusula de exclusão prevista no art. 62, inciso II, da CLT não será aplicável, pois sua razão de ser reside precisamente na inviabilidade de fiscalização do horário.

Assentadas essas premissas, três conclusões são inevitáveis:

a) O art. 62 da CLT assume como premissa um sistema de presunções. A exclusão do empregado externo do regime de duração do trabalho deve-se ao fato da inviabilidade de controle de seus horários, com a possibilidade de início, interrupção, retomada e cessação dos serviços insuscetível de verificação e determinação por parte do empregador. O exercente de cargo de gestão está excluído do regime de duração do trabalho em razão da possibilidade de estabelecimento, dada sua elevada posição na estrutura de pessoal da empresa, dos seus próprios horários, não estando sujeito a fiscalização em relação a tal matéria;

b) As presunções fixadas no art. 62 da CLT possuem natureza relativa, não absoluta. É dizer: a discussão em torno do válido enquadramento em tal dispositivo está vinculada ao exame do quadro fático vivenciado na relação jurídica de direito material. Constatada a possibilidade de controle da jornada (no caso dos externos) ou sua efetiva realização (no caso dos ocupantes de cargo de gestão), afasta-se a presunção relativa estabelecida no art. 62 celetista, reconhecendo-se a submissão dos trabalhadores ao regime geral de duração do labor;

c) Tratando-se de fato impeditivo do direito à percepção de horas extraordinárias, o ônus probatório quanto à demonstração do preenchimento dos requisitos para o lícito enquadramento nos casos excepcionais consagrados no art. 62 da CLT recai sobre o empregador (CPC/15, art. 373, II; CLT, art. 818, II).

Tais considerações eram indispensáveis à adequada compreensão da nova hipótese de exclusão do regime de duração do trabalho concebida pela Lei n.º 13.467/17: o teletrabalho (**art. 62, III**).

A redação do inciso III do art. 62 da CLT parece sugerir que o simples fato da adoção do teletrabalho seria suficiente para o afastamento dos direitos concernentes à duração do trabalho, nela não estando contemplada a ressalva contida no inciso I do mesmo artigo (*“incompatível com a fixação de horário de trabalho”*).

Não nos parece ser a melhor interpretação.

De fato, como visto, a regra geral no direito brasileiro é a limitação da duração do trabalho, por força da Constituição Federal e dos aludidos tratados de Direitos Humanos. Os casos de exclusão do regime de duração do labor são excepcionalíssimos e devem possuir um fundamento racionalmente justificável (quanto ao externo, a impossibilidade de acompanhamento e controle da jornada; quanto ao ocupante de cargo de gestão, a fixação por ele próprio dos seus horários, não estando subordinado a fiscalização no tocante ao tema).

A mesma lógica deve ser aplicada em relação ao novo inciso do art. 62 da CLT.

O teletrabalho deve ser compreendido sob a ótica do sistema de presunções relativas erigidas no aludido dispositivo legal, não como uma cláusula absoluta de exclusão do âmbito de incidência da disciplina da duração do trabalho, sob pena de violação à Constituição Federal e aos citados diplomas internacionais de Direitos Humanos.

O simples fato do exercício de tarefas fora do estabelecimento do empregador não conduz automaticamente à conclusão quanto à inviabilidade de fiscalização do tempo de trabalho, como há anos explicita o art. 6º da CLT.

Em verdade, é de conhecimento geral a existência de inúmeros programas e aplicativos concebidos precisamente para o controle da duração do labor do empregado no sistema de teletrabalho, mediante, por exemplo, a programação do tempo médio para o cumprimento de cada tarefa ou projeto, com a criação de rotinas de trabalho, o acompanhamento dos períodos de *login* e *logout*, o envio de relatórios das atividades desempenhadas, o encaminhamento de mensagens *online* para acompanhamento das tarefas e fornecimento de *feedback*, a identificação instantânea da visualização de mensagens, o monitoramento em tempo real do trabalho que está sendo executado pelo obreiro, até mesmo com visualização da imagem em seu monitor e do conteúdo do texto digitado pelo empregado.

Nessa ordem de ideias, se for possível, no plano fático, o controle da jornada do empregado em regime de teletrabalho (observe-se, aqui, que a dinâmica do contexto de labor deste sujeito é muito mais próxima da realidade do externo do que do exercente de cargo de gestão), será ele alcançado pela disciplina celetista da duração do trabalho.

Assim como nos demais casos previstos no art. 62 da CLT, temos no novo inciso o estabelecimento de uma presunção relativa¹⁰, suscetível de afastamento em casos concretos,

¹⁰ Em sentido diverso, consagrando a tese de que sempre serão devidas horas extraordinárias no teletrabalho, foi editado o **Enunciado n.º 71 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**: “São devidas horas extras em regime de teletrabalho, assegurado em qualquer caso o direito ao repouso semanal remunerado. Interpretação do art. 62, III e do parágrafo único do art. 6º da CLT conforme o art. 7º, XIII e XV, da Constituição da República, o artigo 7º, "e", "g" e "h" Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre

cabendo ao empregador, no plano processual, a comprovação da incompatibilidade da atividade do teletrabalhador com o controle da sua jornada.

Vale rememorar, a propósito, que o art. 75-B da CLT prevê que a presunção consagrada no art. 62, III, do mesmo diploma não será desconstituída pela circunstância do comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento.

Naturalmente, se tal comparecimento revelar-se não como uma necessidade para a realização de certas atividades específicas, mas como verdadeiro mecanismo de controle do tempo de trabalho restará, também aqui, descaracterizada a presunção contida no art. 62, III, da CLT.

5 Alteração entre regime presencial e de teletrabalho

Visando a contemplar a dinâmica das relações econômicas e sociais, prevê o art. 75-C, §§1º e 2º, da CLT a possibilidade de alteração entre os regimes presencial e de teletrabalho, mediante aditivo contratual, nos seguintes termos:

a) a alteração do regime presencial para o de teletrabalho exige mútuo acordo entre as partes;

b) a alteração entre o regime de teletrabalho e o presencial pode ser determinada unilateralmente pelo empregador, que deverá garantir um prazo de transição de no mínimo quinze dias.

A novel disciplina enseja diversos questionamentos interessantes.

Primeiramente, é importante observar que a transição do regime presencial para o de teletrabalho não pode ser operada por decisão unilateral do empregador, pressupondo manifestação de vontade positiva por parte do obreiro, dado o caráter voluntário (ao menos em tese, sem consideração em relação a eventuais contingências concretas na explicitação da vontade do trabalhador) que informa tal modalidade de prestação dos serviços.

Precisamente por isso, a recusa do empregado à modificação do seu regime para o de teletrabalho não pode ser reputada como falta contratual, não ensejando a aplicação de sanções. Nesse sentido, registre-se a título de informação, é a previsão contida no item 3¹¹ do Acordo-Quadro Europeu sobre Teletrabalho.

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".

¹¹ 3) *Carácter voluntario. (...) El paso al teletrabajo en tanto que tal, puesto que modifica únicamente la manera en que se efectúa el trabajo, no afecta al estatus laboral del trabajador. La negativa de un empleado a*

Vale salientar, também, que o novel dispositivo legal exige a celebração de aditivo contratual para a alteração do regime presencial para o de teletrabalho, sem ressaltar a possibilidade de existência, no contrato de trabalho, de cláusula que preveja a concordância do trabalhador com a realização, em momento futuro, de tal alteração.

É dizer: ainda que haja no contrato cláusula de assemelhado teor, a redação do art. 75-C, §1º, da CLT exige que haja manifestação de vontade específica, concreta, antes da efetiva alteração do regime de trabalho.

Ainda que se entenda que a celebração de aditivo contratual escrito destina-se apenas à prova do ato (conforme acreditamos que tenderá a ser o posicionamento predominante), a demonstração da existência de manifestação de vontade específica do trabalhador anteriormente à modificação do regime é indispensável à sua validade.

Nessa ordem de ideias, salientamos, por relevante, que eventual cláusula contratual, celebrada no momento da admissão do obreiro, que preveja a prévia concordância do trabalhador em relação a qualquer futura transferência para o regime de teletrabalho, com a renúncia do obreiro ao direito de recusa diante de dada proposta concreta, será nula, em conformidade com o disposto no art. 424¹² do Código Civil, tendo em vista a caracterização do contrato de emprego, em regra, como contrato de adesão.

Em segundo lugar, a matéria suscita a relevante discussão a respeito de qual seria a condição mais benéfica ao trabalhador: o trabalho presencial ou o teletrabalho?

A resposta, parece-nos, envolve certa margem de subjetivismo.

Deveras, por um lado, o teletrabalho permite a redução das despesas do trabalhador com vestuário e transporte e reduz (ou mesmo elimina) o tempo investido em deslocamentos, permitindo maior convívio familiar por parte do empregado e melhor organização do seu tempo.

Por outro lado, a adoção do regime de teletrabalho importa na presunção de afastamento das regras de limitação da duração do labor, com o potencial de criação de um estado de diluição da exigência da prestação de serviços ao longo do dia e da noite, com a possibilidade de frustração do convívio familiar. Ademais, pode resultar na realização de despesas pelo trabalhador com equipamentos e infraestrutura para a prestação dos serviços (tema que abordaremos adiante). Por fim, alija, ao menos em certa medida, o obreiro do

teletrabajar no es, en sí, un motivo de rescisión de la relación laboral ni de modificación de las condiciones de trabajo de este trabajador.

¹² Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

convívio com os colegas de trabalho e da participação no cotidiano da empresa, inclusive para a defesa de interesses comuns dos trabalhadores.

Assim, a avaliação quanto à ocorrência ou não de alteração contratual lesiva em razão da modificação do regime de trabalho demanda certa valoração pessoal (dos envolvidos e do julgador), com a possibilidade de criação de insegurança jurídica no exame do tema.

Embora seja possível afirmar que o legislador considerou, sob a ótica da licitude, ambas as alterações contratuais como neutras, já que não estabeleceu a nulidade de qualquer delas (vale recordar, a propósito, que o art. 468 de CLT reputa nula a alteração contratual, bilateral ou unilateral, em prejuízo ao trabalhador), também reconheceu, implicitamente, que a passagem do regime de teletrabalho para o presencial representa o deslocamento de uma condição de trabalho mais gravosa para uma menos gravosa. Isso porque a realização de tal alteração pode ser determinada unilateralmente pelo empregador (*ius variandi*), a exemplo do que ocorre com a cessação da prestação dos serviços em sistema de prorrogação habitual de jornada, em horário noturno ou em condições insalubres ou perigosas.

Esse é o esforço hermenêutico necessário à compatibilização dos parágrafos do art. 75-C com o art. 468, ambos da CLT.

Contudo, em verdade, parece-nos que a harmonização entre os aludidos dispositivos não foi objeto de preocupação por parte do legislador, o qual pretendeu consagrar o teletrabalho como instrumento da empresa para organização do seu espaço físico e processo produtivo e para gestão do pessoal, não como uma opção para o empregado de uma modalidade de trabalho que prestigie algumas das suas escolhas existenciais.

Para alcançar essa conclusão, é interessante cotejar o art. 75-C, §§1º e 2º, da CLT com a disciplina sobre o tema contida no art. 166 do Código do Trabalho de Portugal.

No sistema jurídico português, é direito do empregado exigir seu enquadramento no regime de teletrabalho, desde que compatível com a atividade por ele desempenhada, sem direito de oposição por parte do empregador, nos casos de: a) trabalhador vítima de violência doméstica (art. 195); b) trabalhador com filho com idade até 3 anos.

Por fim, deve-se observar que o exercício do *ius variandi* na alteração do regime de teletrabalho para o presencial não é absoluto, devendo ser concretizado em conformidade com a boa-fé objetiva.

Imagine o leitor a situação do empregado que pactua com seu patrão a modificação do regime presencial para o de teletrabalho, com o propósito de exercer suas atividades a partir de outro Estado da Federação, no qual, por questões familiares, terá de encontrar-se durante os próximos meses ou anos. Ou mesmo hipótese do trabalhador que

ajusta a modificação para o regime de teletrabalho e realiza uma série de despesas para a estruturação da sua residência para acomodação do seu labor.

Considere que, após duas semanas da alteração contratual, decide o empregador exercer seu *ius variandi* e determinar o retorno do obreiro ao regime de trabalho presencial, frustrando as expectativas criadas a partir da sua anterior (e recente) manifestação de vontade em que concordou com o desenvolvimento do teletrabalho.

A conduta patronal, em tais casos, sem dúvidas, consiste em abuso de direito (Código Civil, art. 187), violando a proibição do comportamento contraditório, a ensejar a possibilidade de postulação de reconhecimento da invalidade da alteração unilateral ou mesmo a reparação dos prejuízos por ela provocados.

6 Aquisição e manutenção de equipamentos e infraestrutura

Prevê o novo art. 75-D, *caput*, da CLT 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*”. Em seu parágrafo único, é estabelecido que as “*utilidades mencionadas no caput deste artigo não integram a remuneração do empregado*”.

A leitura do *caput* do citado artigo sugere a possibilidade de livre (questão sempre complexa numa relação social em que uma das partes é, por definição, hipossuficiente) estipulação acerca das despesas com equipamentos e infraestrutura, inclusive com a atribuição ao empregado da responsabilidade por seu custeio total.

O tema é delicado e exige cuidadosa reflexão.

No Direito do Trabalho, os custos e riscos da atividade econômica recaem sobre o empregador (CLT, art. 2º), que não pode transferi-los aos empregados.

Nessa linha de intelecção, uma primeira interpretação do novo art. 75-D da CLT seria no sentido da impossibilidade de estabelecimento de qualquer responsabilidade do trabalhador em relação às despesas com equipamentos e infraestrutura, admitindo-se apenas a regulamentação quanto à forma de custeio ou fornecimento pelo empregador ou, no máximo, quanto ao procedimento de reembolso das despesas adiantadas pelo trabalhador para fins de aquisição ou manutenção dos instrumentos, procedimento que seria excepcional, ante a intangibilidade salarial (Convenção n.º 95 da Organização Internacional do Trabalho).

Nesse sentido, inclusive, foi editado o **Enunciado n.º 70 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**, com o seguinte teor: “*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”.

Sem dúvidas, o custeio total das despesas com equipamentos e infraestrutura pelo trabalhador está proscrito no ordenamento brasileiro, por importar em transferência dos custos e riscos da atividade econômica do empregador, bem como em vulneração à intangibilidade salarial.

Entretanto, parece-nos que há uma situação intermediária a autorizar alguma modalidade de compartilhamento das despesas entre trabalhador e empresa, sem que isso represente violação aos princípios do Direito do Trabalho.

Conquanto os arts. 75-A a 75-E da CLT não estabeleçam como cláusula contratual obrigatória no teletrabalho a referente à destinação dos equipamentos utilizados pelo obreiro¹³, é altamente recomendável que conste no contrato a sua finalidade, nomeadamente em relação à possibilidade de seu uso para atividades não relacionadas ao trabalho, a fim de que sejam evitadas (ou, ao menos, reduzidas) futuras controvérsias.

É possível, por exemplo, que o empregado tenha interesse na utilização da conexão de internet com maior capacidade, disponibilizada pelo empregador para a realização das suas tarefas, para fins de aproveitamento por ele próprio e por sua família. É possível, também, que interesse ao trabalhador a utilização de moderníssimo equipamento de informática, concedido em razão do contrato de trabalho, com o propósito de desenvolvimento de atividades particulares (profissionais, inclusive, desde que não se constituam em ato de concorrência e não tenha sido fixada proibição contratual quanto a essa destinação).

Em tais casos, parece-nos possível a pactuação do compartilhamento das despesas com os equipamentos e infraestrutura, desde que não seja transferida, na prática, a totalidade ou quase totalidade dos custos ao trabalhador.

Na repartição das despesas, deve-se levar em consideração que, em regra, quanto mais elevado o custo do equipamento ou da infraestrutura ou mais específicas as suas características, menos provável seria sua aquisição por parte do trabalhador para o

¹³ A questão possui disciplina específica no art. 168, itens 2 e 3, do Código do Trabalho de Portugal: “2 - O trabalhador deve observar as regras de utilização e funcionamento dos instrumentos de trabalho que lhe forem disponibilizados. 3 - Salvo acordo em contrário, o trabalhador não pode dar aos instrumentos de trabalho disponibilizados pelo empregador uso diverso do inerente ao cumprimento da sua prestação de trabalho”.

desenvolvimento de suas atividades particulares, sendo razoável que o empregador seja responsável por arcar com parcela substancial do investimento em aquisição e manutenção.

Naturalmente, havendo cláusula contratual que vede sua utilização para finalidade diversa da realização das atividades inerentes ao vínculo empregatício, caberá exclusivamente ao empregador a responsabilidade pelas despesas, sendo nulo o ajuste em sentido diverso (CLT, art. 9º).

Aqui, dois aspectos merecem consideração.

O primeiro deles diz respeito aos equipamentos ou à infraestrutura com finalidade ergonômica ou, de modo geral, atrelados à preservação da higidez do ambiente de trabalho. Em linha de princípio, compete ao empregador o seu custeio, em conformidade com o disposto no art. 21 da Convenção n.º 155 da OIT: *“As medidas de segurança e higiene do trabalho não deverão implicar nenhum ônus financeiro para os trabalhadores”*.

Todavia, se deles o trabalhador fizer uso para outras atividades, desvinculadas do contrato de emprego, parece-nos possível a adoção da solução anteriormente mencionada, com o estabelecimento de alguma modalidade de compartilhamento das responsabilidades pela aquisição e manutenção.

O segundo ponto refere-se à utilização, pelo trabalhador, da sua própria energia elétrica ou da sua própria conexão de internet para o desempenho das tarefas decorrentes do contrato.

Não é dado ao empregador considerar tal uso como uma benesse para si ou como uma espécie de “contraprestação” por haver “concedido” ao obreiro a possibilidade de laborar no regime de teletrabalho.

No período destinado ao trabalho, esses insumos são indispensáveis à concretização dos objetivos empresariais, não podendo seu custeio ser transferido ao empregado, sob pena de violação à Convenção n.º 95 da OIT e ao art. 2º da CLT.

Se não for possível determinar o tempo de duração do trabalho para fins de quantificação do valor correspondente ao período de utilização da energia elétrica e da internet do próprio trabalhador para a realização das suas tarefas, deverá ser estabelecida uma estimativa razoável, que será observada para reembolso ao empregado.

Interessa-nos ainda a questão da responsabilidade quanto às despesas com equipamentos e infraestrutura nas hipóteses em que, inobservado o disposto no art. 75-D celetista, não houver previsão contratual sobre a matéria.

No Código do Trabalho de Portugal, a solução adotada foi a adoção da presunção no sentido de que o custeio recairia sobre o empregador, de acordo com seu art. 168, item 1,

in verbis: “Na falta de estipulação no contrato, presume-se que os instrumentos de trabalho respeitantes a tecnologias de informação e de comunicação utilizados pelo trabalhador pertencem ao empregador, que deve assegurar as respetivas instalação e manutenção e o pagamento das inerentes despesas”.

No Brasil, inexistente correspondente previsão. Contudo, a resposta deve ser idêntica à consagrada no ordenamento português, seja em razão da regra geral de responsabilidade do empregador em relação aos ônus da atividade econômica (CLT, art. 2º), seja em virtude da possibilidade de invocação do direito comparado (CLT, art. 8º) quando compatível com a principiológica do sistema jurídico pátrio, como ocorre no presente caso.

Por fim, é importante destacar que eventuais falhas em equipamentos, sistemas operacionais ou meios de comunicação, que redundem em atraso na prestação dos serviços não podem ser imputados ao trabalhador (ressalvada, naturalmente, a hipótese de o próprio obreiro, embora adequadamente treinado, haver provocado a falha), sob pena, também aqui, da transferência dos riscos da atividade econômica ao empregado.

7 Acidentes de trabalho e doenças ocupacionais

A partir da disciplina veiculada pelos arts. 19 a 21 da Lei n.º 8.213/91, é possível identificar três modalidades de infortúnios relacionados ao trabalho: o acidente típico, as doenças ocupacionais e os acidentes por equiparação.

Valendo-nos da sistematização elaborada pelo Ministro Cláudio Brandão em trabalho de profundo fôlego acadêmico, podemos apresentar as seguintes distinções entre o acidente e as doenças ocupacionais:

“a) o acidente é caracterizado, em regra, pela subitaneidade e violência, ao passo que a doença decorre de um processo que tem certa duração, embora se desencadeie num momento certo, gerando a impossibilidade do exercício das atividades do empregado;

b) no acidente a causa é externa, enquanto a doença, em geral, apresenta-se internamente, num processo silencioso peculiar às moléstias orgânicas do homem;

c) o acidente pode ser provocado intencionalmente, ao passo que a doença não, ainda que seja possível a simulação pelo empregado;

d) no acidente a causa e o efeito, em geral, são simultâneos, enquanto na doença o mediatismo é a sua característica”¹⁴.

¹⁴ BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 165.

O **acidente típico** consiste em “*um evento, em regra, súbito, ocorrido durante a realização do trabalho por conta alheia, que acarreta danos físicos ou psíquicos à pessoa do empregado, capazes de gerar a morte ou a perda, temporária ou permanente, de sua capacidade laboral*”¹⁵.

A figura da **doença ocupacional** é gênero abrangente da doença profissional e da doença do trabalho.

Doença profissional (“*ergopatias, tecnopatias, idiopatias, doenças profissionais típicas, doenças profissionais verdadeiras ou tecnopatias propriamente ditas*”¹⁶) é “*aquela peculiar a determinada atividade ou profissão*”, vindo a “*produzir ou desencadear certas patologias, sendo certo que, nessa hipótese, o nexo causal da doença com a atividade é presumido*”¹⁷.

Por sua vez, a **doença do trabalho** (“*mesopatias, moléstias profissionais atípicas, doenças indiretamente profissionais, doenças das condições de trabalho, enfermidades profissionais indiretas, enfermidades profissionais impropriamente tidas como tais ou doenças do meio*”¹⁸), “*apesar de igualmente ter origem na atividade do trabalhador, não está vinculada necessariamente a esta ou aquela profissão. Seu aparecimento decorre da forma em que o trabalho é prestado ou das condições específicas do ambiente de trabalho*”¹⁹.

A seu turno, os **acidentes por equiparação** encontram-se previstos no rol de situações heterogêneas contido no art. 21 da Lei n.º 8.213/91.

É relevante registrar que a ocorrência de alguma das hipóteses indicadas nos mencionados dispositivos legais importará no reconhecimento do acidente de trabalho (*lato sensu*) para fins previdenciários, não necessariamente ensejando a responsabilidade civil do empregador, a qual apenas existirá se presentes seus pressupostos (conduta, nexo de causalidade, dano, podendo ou não exigir-se a presença de culpa, de acordo com o enquadramento num caso de responsabilidade subjetiva ou objetiva).

Tratando-se de acidente de trabalho ou doença ocupacional passível de responsabilização patronal, é possível a formulação de uma série de postulações decorrentes

¹⁵ Ibidem, p. 132.

¹⁶ BRANDÃO, Cláudio. Op. cit., p. 166.

¹⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 50.

¹⁸ BRANDÃO, Cláudio. Op. cit., p. 168.

¹⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Op. cit., p. 50.

de diversas lesões: danos materiais (dano emergente, lucro cessante), danos morais, perda de uma chance, dano estético, dano sexual²⁰, dano biológico, dano à saúde²¹...

A Lei n.º 13.467/17 inseriu um dispositivo específico na CLT para abordar o tema da segurança do empregado no regime de teletrabalho.

O novo art. 75-E da CLT prevê, em seu *caput*, que a empresa “*deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho*”. O parágrafo único do dispositivo estabelece que o “*empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador*”.

O dispositivo revela-se tautológico e anacrônico.

A expedição de orientações por parte do empregador quanto a segurança e saúde do trabalho está prevista no art. 157, inciso II²², da CLT, que trata da figura das ordens de serviço, competindo ao trabalhador observá-las, sob pena de configuração de hipótese de justa causa (art. 158²³).

Não haveria motivo para cogitar-se da exclusão do teletrabalhador em relação a tais regras, até mesmo em razão da proibição de distinção entre o “*trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância*” (CLT, art. 6º).

²⁰ Vide, por exemplo, a Apelação 9079708-44.2003.8.26.0000, Tribunal de Justiça de São Paulo, 9ª Câmara de Direito Público, Relator Desembargador Gonzaga Franceschini, Data do julgamento: 19/08/2009, decisão mencionada em SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2 ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, p. 225. Saliente-se que, no *decisum*, não consta expressamente a locução “dano sexual”, a qual viria a ser utilizada pela doutrina para identificar a lesão à integridade física da pessoa que inviabiliza a fruição (por ela própria ou seu parceiro) de uma vida sexual regular.

²¹ Em perspectiva crítica à criação de nomenclaturas específicas aos denominados “novos danos indenizáveis”: “*A prática da adjetivação de danos parece não apenas ser atécnica, mas também perigosa, resultando não numa ampliação da proteção à pessoa, mas uma redução. Ao se enumerar todas as situações merecedoras de tutela, dando nomes próprios a cada dano decorrente delas, corre-se o risco de entender que um dano, quando não esteja dentro das hipóteses enumeradas, não mereça proteção, restringindo, portanto, a tutela à pessoa. A dignidade não comporta limitações, bem como, qualquer dano que a ofenda. (...) O caminho a se seguir parece ser o de entender a dignidade como um valor unitário inerente a todo o ser humano, que não admite fracionamento ou enumeração. Dentro desta concepção, tendo em mente que qualquer lesão à pessoa em sua dignidade caracteriza-se como dano moral, permite-se que a cláusula geral de proteção à dignidade humana funcione de maneira aberta, porosa, adequando-se às mais diversas situações de risco*” (PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ANDRADE JÚNIOR, Luiz Carlos Vilas Boas. **A Torre de Babel das novas adjetivações do dano**. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3477>).

²² Art. 157 - Cabe às empresas: (...) II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;

²³ Art. 158 - Cabe aos empregados:

I - observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior;

II - colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo.

Parágrafo único - Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:

a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior;

b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

O novo art. 75-E, portanto, simplesmente reitera previsão já contida na CLT.

Aqui, entretanto, um ponto merece destaque. A circunstância de o novel dispositivo não haver explicitado o dever de treinamento e fiscalização quanto ao cumprimento das medidas de segurança e saúde no caso do teletrabalho jamais deve ser interpretada como uma liberação do empregador em relação a tais deveres.

Deveras, prevê que o art. 157, inciso I, celetista que cabe à empresa “*cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho*”, disciplina em consonância com o art. 19 da Convenção n.º 155 da Organização Internacional do Trabalho.

Assim, o empregador possui, em relação aos teletrabalhadores e aos trabalhadores em seus estabelecimentos, o mesmo dever de orientação, treinamento e fiscalização quanto ao cumprimento das providências de saúde e segurança.

A questão da fiscalização da concretização de tais medidas envolve relevantes questões atinentes à privacidade do empregado em regime de teletrabalho, que serão examinadas em tópico posterior.

Adotada essa cautela interpretativa, nada há de novo no art. 75-E celetista. Em verdade, a redação do seu parágrafo único evidencia que o legislador buscou inspiração na teoria do ato inseguro, que procura o motivo da ocorrência do acidente ou doença em um comportamento do trabalhador, negligenciando as diversas causas que ordinariamente conduzem à provocação dos agravos à saúde, visão há muito ultrapassada no âmbito da Medicina do Trabalho.

Tal concepção teórica “*parte do pressuposto de que existe uma forma certa ou segura de realizar certa ação, que seria do conhecimento prévio do operador, e a inobservância dessa forma seria fruto de uma escolha consciente do trabalhador, originada em particularidades do próprio indivíduo, e quiçá, de sua personalidade descuidada, indisciplinada ou negligente*”²⁴.

Na atualidade, é amplamente difundida a compreensão de que os “*acidentes do trabalho ocorrem em razão de uma rede de fatores causais, cujas variáveis são controladas, em sua maior parte, exclusivamente pelo empregador. Com isso, muitas vezes a culpa*

²⁴ SILVA, Alessandro da. **Ato inseguro, culpabilização das vítimas e o papel do nexo de causalidade na responsabilidade por acidentes do trabalho** in Direito Ambiental do Trabalho: Apontamentos para uma Teoria Geral. Vol. II. 2 ed. Coord: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João; MARANHÃO, Ney; SEVERO, Valdete Souto. São Paulo: LTr, 2015, p. 467.

*patronal absorve ou mesmo neutraliza a culpa da vítima, em razão das diversas obrigações preventivas que a lei atribui às empresas*²⁵.

Especificamente sob a perspectiva da responsabilidade por acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais no âmbito do teletrabalho, convém transcrever o **Enunciado n.º 72 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**: “*A mera subscrição, pelo trabalhador, de termo de responsabilidade em que se compromete a seguir as instruções fornecidas pelo empregador, previsto no art. 75-E, parágrafo único, da CLT, não exime o empregador de eventual responsabilidade por danos decorrentes dos riscos ambientais do teletrabalho. Aplicação do art. 7º, XXII da Constituição c/c art. 927, parágrafo único, do Código Civil*”.

Andou mal o legislador ao redigir o novo art. 75-E: o dispositivo não apenas repete previsão já existente na CLT, mas o faz de maneira incompleta, podendo suscitar dúvidas quanto ao dever de fiscalização da observância das normas de segurança e saúde do trabalho, além de flertar com concepção teórica que há muito não se sustenta no âmbito da Medicina do Trabalho.

8 Privacidade do empregado em regime de teletrabalho e visitas pelo empregador

Insere-se na dinâmica da prestação de serviços em regime de teletrabalho a ocorrência de visitas de prepostos do empregador ao local de trabalho do empregado, ainda que se trate da sua residência, o que bem evidencia o quão sensível é o tema em análise.

Vale recordar que o empregador possui o dever de fiscalizar e fazer cumprir as normas de segurança e saúde do trabalho, podendo, para dele desincumbir-se, visitar o local de trabalho, verificar a adequação de equipamentos e infraestruturas e acompanhar, durante tempo razoável, o modo de execução dos serviços, a fim de confirmar a efetiva observância das regras de ergonomia, por exemplo, inclusive em razão da possibilidade de sua responsabilização por agravos à saúde decorrentes das condições de prestação do labor.

Ademais, o teletrabalhador está submetido à mesma subordinação jurídica que o trabalhador presencial (CLT, art. 6º), podendo o empregador, exemplificativamente, examinar eventual desvirtuamento em relação ao uso de equipamentos fornecidos.

É interessante perceber, aqui, que estamos diante de uma mitigação da inviolabilidade de domicílio (CF, art. 5º, inciso XI), cuja extensão (dela, mitigação) é passível de questionamento sob a ótica constitucional.

²⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 203.

Em favor da licitude da realização das visitas, temos a circunstância de o trabalhador ter ciência da sua ocorrência antes da celebração do ajuste relativo ao teletrabalho. Não se ignora, entretanto, a posição de hipossuficiência do obreiro na relação de emprego e como contingências fáticas podem interferir na manifestação da sua vontade, aspecto que deve ser analisado diante de cada caso concreto.

O legislador reformista nada previu sobre a realização das visitas de prepostos da empresa, conferindo, na prática, à doutrina e à jurisprudência a missão de delineamento dos seus contornos.

Uma primeira referência importante para o tratamento do tema reside no art. 11-A da Lei n.º 10.593/2002, incluído pela Lei Complementar n.º 150/2015, que, conquanto não cuide de visitas realizadas por particulares, insere-se no mesmo contexto de proteção à privacidade no âmbito da residência. Eis o dispositivo:

Art. 11-A. A verificação, pelo Auditor-Fiscal do Trabalho, do cumprimento das normas que regem o trabalho do empregado doméstico, no âmbito do domicílio do empregador, dependerá de agendamento e de entendimento prévios entre a fiscalização e o empregador.

§ 1º A fiscalização deverá ter natureza prioritariamente orientadora.

§ 2º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de auto de infração, salvo quando for constatada infração por falta de anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

§ 3º Durante a inspeção do trabalho referida no caput, o Auditor-Fiscal do Trabalho far-se-á acompanhar pelo empregador ou por alguém de sua família por este designado.

É oportuno, também, buscar referências da abordagem da matéria especificamente em relação às visitas do empregador ao teletrabalhador no direito estrangeiro.

O Código do Trabalho de Portugal possui disciplina específica sobre o tema em seu art. 170, a seguir transcrito:

Artigo 170. Privacidade de trabalhador em regime de teletrabalho

1 - O empregador deve respeitar a privacidade do trabalhador e os tempos de descanso e de repouso da família deste, bem como proporcionar-lhe boas condições de trabalho, tanto do ponto de vista físico como psíquico.

2 - Sempre que o teletrabalho seja realizado no domicílio do trabalhador, a visita ao local de trabalho só deve ter por objeto o controlo da atividade laboral, bem como dos instrumentos de trabalho e apenas pode ser efetuada entre as 9 e as 19 horas, com a assistência do trabalhador ou de pessoa por ele designada.

3 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto neste artigo.

A seu turno, prevê o Acordo-Quadro Europeu sobre Teletrabalho, em seu item 8,

o seguinte:

Para verificar la correcta aplicación de las normas en materia de salud y seguridad, el empresario, los representantes de los trabajadores y/o las

autoridades competentes tienen acceso al lugar del teletrabajo, dentro de los límites de la legislación y de los convenios colectivos nacionales. Si el teletrabajador trabaja en el domicilio, este acceso está sometido a previa notificación y consentimiento previo. El teletrabajador está autorizado a pedir una visita de inspección.

A partir das previsões contidas nos mencionados diplomas, é possível propor a construção de diretrizes, adequadas à realidade brasileira, acerca do procedimento de realização de visitas por prepostos da empresa na residência do trabalhador, a saber:

a) A visita deve ter por objetivo exclusivamente o acompanhamento da prestação dos serviços e do cumprimento das normas de segurança e saúde do trabalho, limitando-se apenas ao local de efetivo trabalho;

b) A visita deve ser previamente agendada com o trabalhador, com informações precisas a respeito da identificação do preposto que a realizará;

c) A recusa do obreiro quanto à realização da visita em certo período proposto pela empresa não deve ser reputada como falta contratual, exceto se revelar-se abusiva (com o propósito, por exemplo, de ocultação do desvirtuamento dos equipamentos de trabalho). Em tal hipótese, não será cabível a realização compulsória da visita (ante a inviolabilidade do domicílio), sendo possível, entretanto, a alteração do regime de teletrabalho para presencial (já assegurada ao empregador pelo art. 75-C, §2º, da CLT) ou, sendo o caso, a imposição de sanções contratuais, inclusive da despedida por justa causa;

d) A visita deve ser realizada em dia útil e em horário comercial;

e) Por ocasião da visita, o trabalhador tem o direito de estar presente no local e de fazer-se acompanhar por ente familiar, por outra pessoa por ele designada e, ainda, por representante sindical da sua categoria profissional.

Buscando inspiração na redação do art. 11-A da Lei n.º 10.593/2002 e considerando as peculiaridades do regime de teletrabalho, sustentamos que essas mesmas orientações gerais devem ser observadas quando da fiscalização por Auditores do Ministério do Trabalho na residência do teletrabalhador.

Outro aspecto concernente à privacidade do teletrabalhador refere-se à já mencionada utilização de programas ou aplicativos para acompanhamento da rotina de trabalho.

A ativação de sistemas dessa natureza somente será possível durante o período de prestação de serviços, não podendo ser prolongada pelo restante do dia e da noite, sob pena de configuração de vigilância abusiva da vida privada do trabalhador.

Ressalte-se que, nesse caso, não haverá maiores dificuldades em relação ao argumento da não submissão a controle de horário, uma vez que, consoante abordado anteriormente, o uso dos referidos sistemas revela a plena possibilidade de fiscalização da jornada do teletrabalhador, o qual estará submetido, portanto, às regras gerais de limitação da duração do labor, afastando-se a presunção instituída no art. 62, inciso III, da CLT.

Por fim, ainda que, em dada situação concreta, venha a incidir a presunção fixada no aludido dispositivo celetista, é indispensável a observância ao denominado direito à desconexão, ao direito ao não trabalho, com respeito aos períodos de repouso, necessários à recuperação biológica, à proteção da intimidade e da privacidade e à viabilização do pleno desenvolvimento da personalidade do trabalhador (Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 24; Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art. 7º, alínea “d”; Protocolo de San Salvador, art. 7º, alínea “g”; Constituição Federal de 1988, arts. 5º, X, e 7º, XIII e XV).

9 Considerações finais

O teletrabalho consiste em uma modalidade de trabalho a distância caracterizada pela prestação de serviços com intensa utilização de recursos de tecnologia da informação.

A Lei n.º 13.467/17 buscou regulamentar o tema no direito pátrio, mas, como visto, diversos são os questionamentos e as lacunas surgidos a partir da novel legislação.

Compete, agora, à doutrina e à jurisprudência o oferecimento dos seus melhores esforços para a construção de soluções seguras para os desafios impostos pelos impactos da evolução tecnológica sobre o mundo do trabalho.

Referências bibliográficas

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2015.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2011.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ANDRADE JÚNIOR, Luiz Carlos Vilas Boas. **A Torre de Babel das novas adjetivações do dano**. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3477>.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2 ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Alessandro da. **Ato inseguro, culpabilização das vítimas e o papel do nexo de causalidade na responsabilidade por acidentes do trabalho** in *Direito Ambiental do Trabalho: Apontamentos para uma Teoria Geral*. Vol. II. 2 ed. Coord: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João; MARANHÃO, Ney; SEVERO, Valdete Souto. São Paulo: LTr, 2015.