

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO – UFPE
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE – FDR
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ



MARCOS HENRIQUE CARNEIRO FONSECA

**A REGULAMENTAÇÃO DO TELETRABALHO NA REFORMA
TRABALHISTA: A POTENCIALIDADE DE PRECARIZAÇÃO DA
ROTINA LABORATIVA**

**RECIFE
2020**

MARCOS HENRIQUE CARNEIRO FONSECA

**A REGULAMENTAÇÃO DO TELETRABALHO NA REFORMA
TRABALHISTA: A POTENCIALIDADE DE PRECARIZAÇÃO DA
ROTINA LABORATIVA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador (a): Prof. Sergio Torres Teixeira

RECIFE

2020

MARCOS HENRIQUE CARNEIRO FONSECA

**A REGULAMENTAÇÃO DO TELETRABALHO NA REFORMA
TRABALHISTA A PARTIR DA POTENCIALIDADE DE PRECARIZAÇÃO DA
ROTINA LABORATIVA**

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão do Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito.

Recife, ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr.
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Prof. Dr.
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Prof. Dr.
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, que sempre me ofereceu conforto e força na caminhada acadêmica e ao longo de diversos desafios da vida. Gratidão especial à minha família, meus pais – Jordele e Marta- e minha irmã Tatianny, pelo contínuo incentivo aos estudos, orientação e disponibilidade para ouvir e aconselhar sempre que necessário.

Agradeço, também, aos amigos que fiz no ambiente acadêmico e que caminham ao meu lado desde os primeiros dias de curso e com os quais sei que poderei contar por muitos anos.

Sou grato aos profissionais com os quais tive a chance de estagiar na Advocacia-Geral da União, no Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região e no Ministério Público de Pernambuco, por terem possibilitado excelentes experiências profissionais que agregaram conhecimentos práticos valiosos.

Agradeço, também, aos verdadeiros mestres que tive ao longo do caminho da aprendizagem, tanto no colegial quanto na trajetória pela Faculdade de Direito, os quais merecem destaque por se destacarem entre tantos e efetivamente terem transmitido conhecimentos a serem levados para vida fora do espaço acadêmico. Ademais, gostaria de agradecer ao professor Sergio Torres pela paciência, orientação e a ajuda de grande importância para o término do presente trabalho.

Gratidão, ainda, a todos os amigos que, de uma forma ou de outra, me acompanharam no processo de realização deste trabalho, em especial: Larissa Coutinho, Yasmin Costa, Larissa Sepúlveda, Fábio Albert, Priscila Firmino, Izabel Cristina e Luana Lins.

RESUMO

O teletrabalho tem ganhado espaço no campo das relações trabalhistas, sendo uma realidade cada vez mais estabelecida em diversos setores de atividades. Seu marco regulatório na legislação brasileira encontra destaque na Lei 12.551/2011, a qual fez a tão importante menção ao trabalho realizado à distância através de meios telemáticos e de informatização. Em 2017, a Lei 13.467 trouxe regulamentação para o teletrabalho, estabelecendo importante definição formal. Neste sentido, o intuito deste trabalho é analisar as previsões legais existentes para a matéria do teletrabalho, levando em consideração a conjuntura das contraposições da reforma ante os princípios trabalhistas, a fim de pontuar o impacto que o texto legal destinado ao tratamento desse regime trouxe, levando em consideração alguns de seus aspectos que despertam potencialidade para efeitos negativos à rotina do teletrabalhador. Tomando como base pesquisas bibliográficas, foram analisados o conceito de teletrabalho, o aumento da abrangência de sua aplicação, as previsões legais dispostas pela reforma trabalhista, e a existência de elementos normativos no texto legal que podem impulsionar uma precarização da rotina de trabalho, sob a consideração do enfraquecimento do princípio da proteção.

PALAVRAS-CHAVE: Lei 13.467/2017. Reforma Trabalhista. Teletrabalho. Precarização do trabalho. Conceito de teletrabalho. Lei 12.551/2001.

LISTA DE SIGLAS

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CF - Constituição Federal

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho

DIEESE - Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos

MPT - Ministério Público do Trabalho

OIT - Organização Internacional do Trabalho

STF - Supremo Tribunal Federal

TST - Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. O DESENVOLVIMENTO DO FENÔMENO DO TELETRABALHO: CONCEITOS E DINÂMICA	10
1.1. Uma análise da conceituação e das características	10
1.2. O avanço do teletrabalho no Brasil e a instituição da Lei 12.551/2011	14
1.3. A regulamentação do teletrabalho na Lei 13.467/2017	18
2. AS CONTRAPOSIÇÕES DA REFORMA QUANTO AOS PRINCÍPIOS TRABALHISTAS E SUAS IMBRICAÇÕES SOBRE O TELETRABALHO.....	22
2.1. Repercussões da Reforma Trabalhista sobre o prisma principiológico do direito do trabalho	22
2.2. Ameaças ao princípio da proteção	26
3. ASPECTOS DA ROTINA LABORAL DO TELETRABALHO NA CONJUNTURA REFORMADORA.....	36
3.1. Encargos relativos às despesas com o teletrabalho	36
3.2. Direito à desconexão.....	39
3.3. Proteção do empregado em situações de acidentes e doenças no âmbito do teletrabalho	44
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

O teletrabalho tem se instituído na sociedade como uma modalidade cada vez mais frequente nas relações de labor de modo que, frente a essa nova realidade, a atividade legislativa tem trazido previsões à Consolidação das Leis Trabalhistas que permitiram um incipiente, porém oportuno, tratamento de tal matéria na seara do direito do trabalho.

A realidade do chamado trabalho à distância (o qual pode se apresentar, entre suas possibilidades, como “home office”) já estava consolidada em grande escala nas rotinas laborativas, de modo que uma diversidade de trabalhos *in loco* (na estrutura física de estabelecimentos do empregado) se curvaram às vantagens que os meios tecnológicos passaram a oferecer com os avanços telemáticos quanto à transferência de dados em tempo real. Entretanto, os alertas para os perigos do *home office* desenvolvido sem preocupações com a duração da jornada de trabalho já se mostravam nítidos, não só na doutrina brasileira, como também no direito comparado.

Em 2011, a Lei nº 12.551 passou a oferecer uma previsão expressa, em texto legal, dos empregados inseridos no trabalho à distância através de meios telemáticos e de informatização, visualizando-se sua subordinação pelo controle a que se submetem através das diversas tecnologias existentes no mercado, de modo que o diploma legal se inseriu como um marco regulatório para a matéria. Nesse âmbito, é inegável que o teletrabalho abriu um leque de vantagens econômicas ao empregador, possibilitando a minimização de gastos relativos ao ambiente de labor (a exemplo do espaço físico, energia, deslocamentos etc.) por exemplo. De outra banda, não se pode olvidar, sob a perspectiva do empregado, que é visível a abertura de expectativas quanto ao aproveitamento de seu tempo, dinamizando sua produtividade.

A matéria veio, novamente, a auferir atenção por parte do legislador na conjuntura da “Reforma Trabalhista”, inserida pela Lei 13.467/2017, com cinco artigos buscando traçar maiores regulamentações, partindo da iniciativa de oferecer uma conceituação legal para tal regime laborativo. Surge então, mais uma vez, a atividade legislativa para levar ao mundo jurídico normas que tracem um reconhecimento da modalidade, o que foi alcançado no Direito do Trabalho brasileiro, embora não tenha sido acompanhada de garantias que ao mesmo tempo surgiam como necessárias aos teletrabalhadores.

Esta Monografia tem como objetivo geral a análise da recente regulamentação do teletrabalho sob a ótica da Lei n.13.467/2017 (também levando em consideração a Lei n. 12.551/2011 como marco no tratamento normativo da matéria) a partir da conjuntura de contrariedade de princípios trabalhistas que se mostrou substancial com a Reforma, considerando as possibilidades abertas pelo novo texto normativo para uma rotina de trabalho mais precarizada.

Diante do exposto, urge-se analisar, por meio deste trabalho de conclusão de curso, as regulamentações vigentes quanto ao teletrabalho, tomando como ponto de partida as novas tendências ventiladas pelo texto reformador quanto à proteção ao polo hipossuficiente da relação trabalhista. Pretende-se, ademais, levar em conta as potencialidades de precarização da rotina de labor, sob o viés das contrariações de princípios trabalhistas, com destaque para o evidente esvaziamento do princípio da proteção; para focalizar na análise dos dispositivos do artigo 75-A ao 75-E da CLT, sendo importante o estudo dos dispositivos legais a fim de esclarecer em quais aspectos, no texto normativo, se abrem possibilidades precarizadoras do labor.

A intenção, pois, é analisar pontos da regulamentação e questionar os aspectos nos quais evidencia-se uma fraqueza na proteção ao teletrabalhador que impacte negativamente na realidade do trabalho e quais prejuízos podem recair sobre tais empregados.

A fim de juntar dados para a concretização da análise proposta será utilizada a técnica de pesquisa bibliográfica, a partir de manuais, livros, artigos e reportagens que tratem do tema.

1. O DESENVOLVIMENTO DO FENÔMENO DO TELETRABALHO: CONCEITOS E DINÂMICA

1.1. Uma análise da conceituação e das características

O emprego do teletrabalho nas relações de emprego é um fenômeno amplamente vinculado ao uso das chamadas “Tecnologias da Informação e Comunicação” (TICs), as quais proporcionaram à rotina laborativa uma diversidade de mecanismos de automação por meio de hardwares, softwares e telecomunicações, ampliando as possibilidades de distanciamento espacial associado ao encurtamento do tempo necessário para a conclusão de tarefas. É com o advento de tal contexto de diversidades cada vez maiores de tecnologias empregadas no dia a dia que uma diversidade de trabalhos *in loco* (na estrutura física de estabelecimentos do empregado) se curvaram às vantagens que os meios tecnológicos passaram a oferecer com os avanços telemáticos quanto à transferência de dados em tempo real.

Não se pode olvidar que a globalização, como fenômeno impulsionador de diversos mecanismos sociais hodiernos, é fenômeno que merece alusão diante do contexto de expansão tecnológica na rotina de trabalho. Ressalte-se, pois, o papel da “globalização econômica”, expressão utilizada por Reinaldo Gonçalves para aludir ao atual momento de transformações globais a partir de processos simultâneos. Nessa seara econômica, expressa o autor:

A globalização pode ser entendida como a ocorrência simultânea de três processos: o crescimento extraordinário dos fluxos internacionais de produtos e capital, acirramento da concorrência internacional e maior interdependência entre empresas e economias nacionais.¹

Encontrando-se sedimentado em diversas vias da intrincada realidade contemporânea, o teletrabalho é um conceito que impõe certa dificuldade para sua conceituação, tendo em vista a vastidão das dinâmicas existentes frente às relações de trabalho amoldadas às possibilidades informáticas e, por isso, abre-se um grande leque na literatura quanto à tarefa de defini-lo.

Há, inclusive, o uso de diversos termos para se referir ao fenômeno. Sakuda e Vasconcelos destacam que a palavra “*telecommuting*”, por exemplo, tem maior emprego na literatura norte-americana, de modo a enfatizar a minimização do deslocamento de ida e volta do domicílio e ambiente de trabalho, o qual passa a dar

¹ GONÇALVES, Reinaldo. Globalização econômica. O Nó Econômico. Editora Record: Rio de Janeiro, p.22, 2002.

lugar ao uso de ferramentas telemáticas. Já na literatura europeia, ganha espaço o termo “*telework*”, dando enfoque para o emprego das ferramentas tecnológicas.² Apesar de diferentes termos, inclusive havendo mais para além dos exemplos, fica claro que eles tendem a orbitar na característica marcante do uso de tecnologias para afastar o deslocamento ao local de labor e proporcionar mecanismos telemáticos para a apresentação dos resultados do trabalho.

Nessa esteira, é marcante a definição apresentada pela Organização Internacional do Trabalho, a qual faz uso do termo *telework* (em português teletrabalho), para defini-lo como: "a forma de trabalho realizada em lugar distante do escritório e/ou centro de produção, que permita a separação física e que implique o uso de uma nova tecnologia facilitadora da comunicação".³

A partir de tal definição, a OIT destaca algumas variáveis que se relacionam com a sistemática do teletrabalho: o local ou espaço de trabalho; horário/tempo de trabalho (seja integral ou parcial); tipo de contrato (se assalariado ou independente); e competências requeridas (relativas ao conteúdo do trabalho). Da análise de tais aspectos, fica clara a diversidade de categorias diferentes de teletrabalho dentro de seu plano geral.⁴

Ressalte-se, nessa senda, que a delimitação conceitual do fenômeno do teletrabalho deve perpassar pela consideração de sua vasta abrangência, com várias atividades inseridas nessa categoria de trabalho. Nessa perspectiva, João Hilário Valentim traça as seguintes considerações e propõe um primeiro conceito ao teletrabalho:

No campo do Direito, a expressão teletrabalho pode ser tratada como gênero e espécie. O teletrabalho afeto às relações de trabalho constitui uma das espécies, pois a prestação de serviço pode ser de natureza subordinada quanto autônoma. Por conseguinte, a relação jurídica com o destinatário do serviço tanto pode ser decorrente de um contrato de trabalho quanto de um contrato de prestação ou de locação de serviços típica do Direito Civil. Ambas são espécies do gênero teletrabalho. (...) Eis o conceito que propomos: teletrabalho é a prestação de serviço destinada a outrem e sob a subordinação deste, exercida por um trabalhador, preferencialmente em sua casa e com o suporte de modernos instrumentos e tecnologias relacionados às telecomunicações e informática.⁵

² SAKUDA, L. O. Teletrabalho: desafios e perspectivas. Dissertação (Mestrado em Administração de Empresas) - Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, p. 40, 2001.

³ ARANDA, Javier Thibault. El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madri: Consejo econômico y social, p.19, 2001.

⁴ ROCHA, Cháris Telles Martins da; AMADOR, Fernanda Spanier. O teletrabalho: conceituação e questões para análise. Cadernos EBAPE. BR, v. 16, n. 1, p. 152-162, 2018.

⁵ VALENTIM, João Hilário. Teletrabalho e relações de trabalho. Revista Mpt, Brasília, ano X, nº 19, p. 58, mar. 2000.

O citado autor propõe, ainda, uma distinção importante ao afirmar que o teletrabalho não pode ser confundido com o trabalho a domicílio, já que aquele não é necessariamente exercido em casa por todo o tempo. Isso porque o teletrabalho pode ser efetuado em um centro satélite da empresa, o qual não se configure como centrado na unidade principal e, desse modo, o empregado pode estar vinculado a tal unidade mas exercer suas tarefas nestes centros satélites, havendo uma descentralização do estabelecimento.

O fato de o trabalho ser exercido em parte em casa e parcialmente na empresa também não desconfigura a existência do teletrabalho. Além disso, o meio tecnológico não deve ser entendido como o objeto do teletrabalho, sendo a ferramenta empregada para a realização das tarefas, o que consolida a não exigência quanto ao trabalhador de uma expertise aprofundada em relação aos meios tecnológicos e sistemas de informática, por exemplo, um vez que estes não são o centro de seu trabalho, mas ferramentas, meios, para a concretização das tarefas.⁶

Vólia Bomfim, ao traçar as conceituações empregadas na doutrina, aponta a existência de posicionamentos que colocam o teletrabalho como sendo uma espécie do gênero trabalho a distância desenvolvido pela telemática. Nesse sentido, não estariam inclusos no conceito trabalhos que se perfazem com o uso de telefone ou outros meios de comunicação. Entre os autores que advogam tais entendimentos estão Pinho Pedreira e Valentin Carrion.⁷

A partir da variedade de conceitos, também é pertinente citar a proposta de Escudero Rodríguez em elencar como sendo três os elementos que cercam o teletrabalho. Trata, tal autor, do elemento espacial, o qual seria relativo à distância, a qual se expressa de modo marcante no contexto da execução destes trabalhos; o elemento qualitativo de prestação de serviços, de modo que se constroem a partir de meios tecnológicos (entre os quais ele inclui, além dos telemáticos, também os de telecomunicações); e o elemento quantitativo, atrelado ao fato de o trabalho se desenvolver, em prevalência, com os meios tecnológicos, à distância.⁸

⁶ Idem. p. 59.

⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. Reflexos do avanço da tecnologia e da globalização nas relações de trabalho: novas profissões e métodos de execução do trabalho. Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 74, n. 4, p. 406-414, abr. 2010

⁸ FERNÁNDEZ, Ricardo Escudero. Teletrabajo, Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo, p. 764-770.

Ante as várias categorias que os meios tecnológicos possibilitam, Rosenfield e Alves propõem uma sistematização apresentando seis tipos de teletrabalho, o que permite visualizar de modo mais sintético a diversidade de situações nas quais poderá se concretizar:

trabalho em domicílio: também identificado com o termo small office/home office (SOHO), trata-se do trabalho realizado na casa do trabalhador; b) trabalho em escritórios-satélite: os trabalhadores executam o trabalho em pequenas unidades espalhadas de uma empresa central; c) trabalho em telecentros: o trabalho é realizado em estabelecimentos normalmente instalados próximo ao domicílio do trabalhador que oferecem postos de trabalho a empregados ou várias organizações ou serviços telemáticos a clientes remotos; d) trabalho móvel: fora do domicílio ou do centro principal de trabalho, compreendendo viagens de negócios ou trabalho de campo ou em instalações do cliente; e) trabalho em empresas remotas ou off-shore: call-centers ou telesserviços por meio das quais firmas instalam seus escritórios-satélite ou subcontratam empresas de telesserviços de outras zonas do globo com mão de obra mais barata; f) trabalho informal ou teletrabalho misto: arranjo com o empregador para que se trabalhe algumas horas fora da empresa.⁹

Apesar de haver, muitas vezes, maior flexibilidade quanto aos horários do empregado, não deixa de se manter existente a subordinação jurídica, elemento marcante da relação empregatícia. Mesmo a distância, o trabalho encontra-se sobre a possibilidade de interferências movidas pelo poder diretivo do empregador. É nesse sentido que Sergio Pinto Martins utiliza o termo parassubordinação, para aludir à subordinação existente à distância, e o equiparando como sinônimo de telessubordinação.¹⁰

Nesse paradigma, a vasta realidade do teletrabalho encontra enquadramento na configuração prescrita no artigo 3º da CLT (com aplicação da legislação trabalhista), não deixando de estar estruturada na subordinação.

Destaque-se, outrossim, o Código do Trabalho Português em sua conceituação para o teletrabalho, a qual se encontra inscrita no artigo 165 deste diploma legal: “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.”

Demonstra-se, portanto, que já há um consolidado esforço na literatura jurídica no que diz respeito à delimitação de traços conceituais para a modalidade do teletrabalho, o que permitiu o desenvolvimento de uma variedade de definições. No Brasil, a realidade cada vez mais concreta de seu emprego, se concretizando como

⁹ ROCHA, Cháris Telles; AMADOR, Fernanda Spainer. O teletrabalho: conceituação e questões para análise. Rio de Janeiro: Cad. EBAPE.BR vol.16 no.1, jan./mar. 2018, p.154 – ISSN 1679-3951.

¹⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 13 ed. São Paulo: Atlas, p.95, 2001.

um instrumento que enseja os benefícios de maior produtividade e diminuição de gastos do empregador, culminou na maior atenção da doutrina brasileira ao teletrabalho. Nesse sentido, o tratamento jurídico do teletrabalho é o mesmo estabelecido para o trabalho desenvolvido nas dependências e estabelecimentos do empregador, uma vez que é reconhecida a existência dos elementos próprios da relação de trabalho.

É evidente que os avanços tecnológicos, com tecnologias que possuem alta capacidade de penetração na sociedade da informação, têm proporcionado visíveis mudanças nas relações de trabalho, havendo uma grande expansão do emprego de redes no cotidiano do labor. Tal contexto, certamente, ajudou a impulsionar a atividade legislativa no sentido de previsão expressa referente ao teletrabalho no ordenamento jurídico brasileiro. Por conseguinte, cabe expor, nos próximos tópicos do presente capítulo, as definições estabelecidas na legislação brasileira acerca do teletrabalho.

1.2. O avanço do teletrabalho no Brasil e a instituição da Lei 12.551/2011

No panorama hodierno das reorganizações de meios de produção e modelos de negócios, a noção de “sociedade da informação” mostra-se como um dos paradigmas da contemporaneidade que tem ganhado cada vez mais espaço no campo do debate sobre o desenvolvimento tecnológico no cotidiano humano. A expressão “sociedade da informação” tem sido utilizada, então, em substituição ao conceito de “sociedade pós-industrial”, buscando-se expressar a especificidade do conteúdo que envolve o novo paradigma técnico-econômico.¹¹

Nesse sentido, a chamada Revolução da Informação, atualmente em desenvolvimento, trouxe diversos impactos, seja para os meios da indústria, financeiro, comércio e trabalho. Outrossim, o advento da internet de alta velocidade no Brasil ocorreu no início do século XXI, concretizando o acesso à rede mundial de computadores, de modo a potencializar o acesso à informação, o qual se tornou cada vez mais instantâneo. Desde a década de 90, contudo, já era notável o desenvolvimento de estruturas que permitiriam tal amplitude de acesso à internet, com o sistema de telecomunicações recebendo cada vez mais impulsos e a criação da ANATEL em 1997. Ademais, a partir do espaço cada vez maior conquistado pelas

¹¹ VIEIRA, Tatiana Cuberos; CASTANHO, Maria Eugênia. Sociedade atual e revolução da informação: ganhos e perdas. Revista Contrapontos, v. 8, n. 2, p. 171-185, 2009.

redes de computadores, os negócios desenvolvidos através da internet ganharam mais destaque na economia.

Em 1999 foi instituído pelo governo federal brasileiro o programa Socinfo (Sociedade da Informação), o qual teve sua concepção advinda de um estudo desenvolvido pelo Conselho Nacional de Ciência e Tecnologia (CCT), sob coordenação do Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT).¹² Entre os trabalhos produzidos pelo Programa, destacou-se o chamado “Livro Verde”, o qual foi feita referência ao modelo do teletrabalho, inserindo-o entre as diversas searas que compõem a noção de “Sociedade da Informação” com o objetivo de abarcar em sua análise:

(...) um conjunto de ações para impulsionarmos a Sociedade da Informação no Brasil em todos os seus aspectos: ampliação do acesso, meios de conectividade, formação de recursos humanos, incentivo à pesquisa e desenvolvimento, comércio eletrônico, desenvolvimento de novas aplicações.¹³

Apesar do crescente espaço que passou a ocupar no âmbito da realidade laborativa, até 2011 o teletrabalho não havia recebido tratamento legislativo expresso. O pensamento jurisprudencial preeminente, entretanto, era no sentido de considerar que o vínculo empregatício, de fato, existia nessas modalidades de trabalho. É, enfim, com a Lei 12.551 de 15 de dezembro de 2011 que fica expressa, no ordenamento jurídico, a equiparação da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Nessa toada, destaque-se a justificativa aduzida pelo deputado Eduardo Valverde, responsável pelo Projeto de Lei 3129/2004, que resultou na referida lei em comento:

A revolução tecnológica e as transformações do mundo do trabalho, exigem permanentes transformações da ordem jurídica com o intuito de apreender a realidade mutável. O tradicional comando direto entre o empregador ou seu preposto e o empregado, hoje sede lugar, ao comando a distância, mediante o uso de meios telemáticos, em que o empregado sequer sabe quem é o emissor da ordem de comando e controle. O teletrabalho é realidade para muitos trabalhadores, sem que a distância e o desconhecimento do emissor da ordem de comando e supervisão, retire ou diminua a subordinação jurídica da relação de trabalho.¹⁴

¹² MENEZES, Ebenezer Takuno de. Verbete Socinfo (Programa Sociedade da Informação). Dicionário Interativo da Educação Brasileira - Educabrazil. São Paulo: Midiamix, 2001. Disponível em: <<https://www.educabrazil.com.br/socinfo-programa-sociedade-da-informacao/>>. Acesso em: 21 de out. 2019.

¹³ TAKAHASHI, TADAO (org). Sociedade da informação no Brasil: livro verde. – Brasília, Ministério da Ciência e Tecnologia, p. 5, 2000.

¹⁴ Brasília – DF. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3129/2004. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=155964>>. Acesso em: 23 de out. 2019.

Conforme ensina Maurício Godinho (2016), a previsão contida na CLT, anteriormente à previsão inscrita no parágrafo único de seu artigo 6º pela Lei n.12551/2011, não fazia menção a essas formas laborativas que empregam meios tecnológicos para possibilitar o trabalho à distância, traçando previsão quanto ao trabalho no domicílio apenas em referência à hipótese do trabalho externo previsto no artigo 62, inciso I da CLT, de modo que a atuação do intérprete tendia para o enquadramento neste dispositivo . Nesse viés, defende o autor:

“Não obstante essa defasagem de algumas décadas, a imprecisão e amplitude dos dois textos legais existentes sempre permitiu ao intérprete e aplicador do Direito, desde que atuando com sensatez, argúcia e prudência, enquadrar essas novas situações fáticas na ordem jurídica trabalhista, seja para apreender (ou não) a presença da subordinação no vínculo social e econômico entre as partes, seja para enquadrar ou não tal vínculo empregatício (se configurado) na situação-tipo do trabalho externo sem controle de jornada de que fala o art. 62, I, da Consolidação.”¹⁵

Uma vez que já estava consolidado na jurisprudência um reiterado posicionamento no sentido de não haver obstáculos ao reconhecimento do vínculo de emprego pela falta da presença física do trabalhador no estabelecimento do empregador, a alteração proposta pela lei em questão não reflete uma grande inovação no meio jurídico. Entretanto, mesmo com certo atraso, a previsão expressa do trabalho realizado a distância com meios telemáticos e informatizados é louvável por alçar à atividade legislativa um entendimento que já se encontrava sólido entre as decisões de tribunais.

O dispositivo inserido no artigo 6º da CLT pela Lei de 2011, com a menção do trabalho realizado à distância em seu *caput* e no parágrafo único, passa a fazer expressa previsão dos empregados inseridos nesse tipo de labor através de meios telemáticos e de informatização, os quais se submetem a controle por meio das diversas tecnologias existentes no mercado, visualizando-se sua subordinação. Conforme preceituado no referido dispositivo, *in verbis*: “Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.”

O advento do teletrabalho também encontrou repercussões na esfera do serviço público, tendo sido o Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO), vinculado ao Ministério da Fazenda, a primeira empresa pública a adotar o teletrabalho. No âmbito do Poder Judiciário, destaca-se o pioneirismo do Tribunal

¹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho.16. ed. São Paulo: LTr, p. 1024, 2017.

Superior do Trabalho, o qual aprovou Resolução Administrativa em 2012 para adotar o modelo, traçando critérios e requisitos para o desempenho das tarefas fora do estabelecimento do Tribunal.¹⁶

No contexto da proposta de regulamentação, a então recente Lei nº 12.551/2011 teve amplo destaque, e cabe ressaltar que o lançamento do sistema PJe (processo judicial eletrônico) foi um marco na informatização dos trabalhos no Judiciário, gerando ambiente propício para o a maior expressão da modalidade teletrabalho no serviço público em anos posteriores, com a adoção do modelo em diversos tribunais e conseqüentemente, aumento comprovado da produtividade e qualidade de trabalho para servidores.

É inegável que a Lei nº 12.551/2011 desempenhou importante papel normativo, contribuindo para ampliar a adoção do regime de teletrabalho, o que permite hoje um leque de vantagens econômicas ao empregador, possibilitando a minimização de gastos relativos ao ambiente de labor, espaço físico, energia, deslocamento dos empregados, manutenção de salas, etc, e permitindo ao trabalhador a abertura de expectativas quanto ao aproveitamento do tempo e dinamismo na realização das tarefas.¹⁷

Contemporaneamente, a prática da modalidade tem sido elemento decisivo para a manutenção de atividades em diversos setores da sociedade durante a pandemia do coronavírus (COVID-19). A conjuntura imposta pela amplitude mundial da doença em 2020 já se insere na história global como um contexto determinante para os anos seguintes no que diz respeito à implantação e desenvolvimento de mecanismos operacionais de labor mais diversos, uma vez que se tornou visível, em virtude do isolamento social necessário para conter a propagação do vírus, grande demanda por plataformas e suportes que viabilizassem, não só o trabalho à distância, como diversas outras atividades. Na prestação jurisdicional, o teletrabalho teve grande importância para a continuidade da execução das atividades, sendo válido citar o caso de sucesso observado na Justiça do Trabalho. No período de 17 a 27 de março de 2020, por exemplo, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) teve um aumento em 38%

¹⁶ Portal de notícias do TST. **TST regulamenta teletrabalho para seus servidores**. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/764347> Acesso em 23 out. 2019.

¹⁷ DUTRA, Sílvia Regina Bandeira; VILLATORE, Marco Antônio César. Teletrabalho e o Direito à Desconexão. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 3, n. 33, set., p. 142-149, 2014.

na média de processos julgados em sessão em comparação com o mesmo período em 2019.¹⁸

1.3. A regulamentação do teletrabalho na Lei 13.467/2017

A chamada Reforma Trabalhista trazida ao mundo jurídico pela Lei nº 13.467/2017, gestada em um contexto de premente emergência ante contundentes pressões econômicas inseridas no quadro de crise financeira, teve sua germinação com o Projeto de Lei nº 6.787 de 2016. Proposto pelo governo Temer, o PL foi aprovado na Câmara dos deputados em abril de 2017 e seguiu para o Senado, onde encontrou recepção sem alterações, e passou a ter vigência em 11 de novembro do mesmo ano.

O texto da Lei logo passou a ser alvo de críticas pungentes no meio doutrinário, apontando-se, de modo geral, a sua contraposição à tendência de constitucionalização de direitos pela adoção de uma postura flexibilizadora de direitos trabalhistas. Carreada sob justificações pautadas no caráter de modernização e impulso na economia que seriam oferecidos pela Reforma, observou-se uma tramitação ágil e, posteriormente, uma expectativa em torno da aprovação da Medida Provisória 808, a fim de minorar o potencial danoso diante do quadro de alegadas dissonâncias da referida Lei em relação a conteúdos principiológicos basilares do Direito do Trabalho.

O encadeamento do contexto do mercado brasileiro frente às respostas públicas, na conjuntura que gestou a Reforma Trabalhista, apresenta similaridades com o panorama delineado entre meados dos anos 90 e início dos 2000. O discurso de promoção de emprego a partir de cortes de direitos e redução dos custos trabalhistas encontraram espaço e, conseqüentemente, reverberou na precarização do trabalho, com a verificação de intensificação do desemprego e das informalidades e redução dos salários. O cenário da apresentação da Reforma encontra-se, de modo semelhante, na via dos ânimos do empresariado no Brasil e concomitante flexibilizações de direitos trabalhistas mascaradas como mecanismo de combate ao desemprego.¹⁹

¹⁸ Disponível em: < http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/26131465 >. Acesso em 22 de abril de 2020.

¹⁹ KREIN, José Dari; et al. Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores. In: KREIN, J. D.; GIMENEZ, D. M.; SANTOS, A. L. (org). Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil. Campinas, São Paulo, Curt Nimuendajú, p. 97, 2018.

Não se nega a existência de fortes posicionamentos em prol de uma reforma das leis trabalhistas. Contudo, são igualmente fortes, entre eles, os ecos de opiniões no sentido de que a Reforma que veio ao mundo jurídico não está longe de ser ideal, como prelecionam Paulo e Alba Silva. Os autores destacam, ainda:

A necessidade de reformulação das leis trabalhistas já ocorria, outrossim, pela própria interpretação da legislação por parte da jurisprudência inventiva do Tribunal Superior do Trabalho – TST, cujas inúmeras orientações jurisprudenciais – OJ, súmulas, precedentes normativos e OJ transitórias criaram um conjunto próprio de normas trabalhistas, nem sempre harmônicas entre si e com a lei.²⁰

Tendo sido publicada em 14 de novembro de 2017, a MP 808/2017, por sua vez, previa uma série de alterações ao texto da Lei 13.467/2017, de modo que se observava um *animus* de remendo à Reforma, e produziu efeitos jurídicos no lapso temporal de sua vigência, que se estendeu de sua publicação até 22 de abril de 2017.

A Medida Provisória, conforme o texto constitucional do artigo 62, parágrafo 3º da Carta Magna, deveria ser objeto de aprovação pelo Congresso Nacional, de modo que sua eficácia se extinguiria se não fosse convertida em lei no prazo de sessenta dias, o qual é prorrogável por mais sessenta dias, caso não tenha a sua votação finalizada nas duas Casas do Congresso, de acordo com o disposto no parágrafo 7º do mesmo artigo. Destarte, mesmo transcorridos quatro meses, o Congresso Nacional sequer chegou a votar a MP 808 e, conseqüentemente, seu texto, que continha mais de 80 alterações à Reforma, perdeu vigência. Apesar de os dispositivos referentes ao teletrabalho não terem sofrido alterações com a referida Medida Provisória, esta trazia disposições que aparavam alguns dos criticados aspectos da reforma (entre os quais estão os que mais visivelmente contrariam princípios trabalhistas) e que, conseqüentemente, podem trazer reflexos aos teletrabalhadores, ante à diminuição, por exemplo, do escopo do princípio da proteção.

Nesse esteira, a Lei 13.467/2017 trouxe regulamentação para o teletrabalho ao longo de cinco artigos constituindo o capítulo II-A, estabelecendo uma definição formal com inspirações no Código do Trabalho Português. Expressa, porém, uma tendência restritiva, conforme versa o artigo 75-B da CLT, ao considerar o teletrabalho como a prestação de serviços que se desenvolve, com preponderância, fora das dependências da parte empregadora, com uso de tecnologias de informação e comunicação, de modo que não se configure como trabalho externo. O parágrafo

²⁰ SILVA, Paulo Renato Fernandes; SILVA, Alba Valéria Guedes Fernandes da. Aspectos interpretativos iniciais da reforma trabalhista e o princípio da intervenção mínima. Rev. do Trib. Reg. Trab. 10ª Região, Brasília, v. 21, n.2, p. 3, 2017.

único trouxe, ainda, previsão conforme a tendência que já vinha se verificando no meio doutrinário, no sentido de que o fato de o obreiro comparecer às dependências da empresa para realizar atividades específicas que demandem a presença física não afastará a configuração de tal modalidade. A respeito do conteúdo do parágrafo em questão, Maurício Godinho e Gabriela Neves traçam pertinente comentário:

Naturalmente que, sendo excessivos ou preponderantes esses comparecimentos ao estabelecimento empresarial, pode se descaracterizar o regime de teletrabalho, em vista de se tomar plenamente factível o controle de jornada pelo empregador. Contudo, trata-se de matéria eminentemente fático-probatória, em que tende a vigorar o império do caso concreto posto à análise.²¹

Outrossim, o artigo 75-C dispôs que deve constar em contrato individual de trabalho que o serviço é prestado na modalidade de teletrabalho, expressando as atividades específicas a serem realizadas nesse modelo. No parágrafo primeiro do dispositivo registrou-se a possibilidade de haver alteração entre o regime presencial e o de teletrabalho desde que conste em aditivo contratual o registro de que se dá ante mútuo acordo entre as partes. Destarte, o parágrafo segundo abre possibilidade de alteração do regime presencial mediante determinação do empregado, sendo registrada em aditivo contratual e com o prazo de no mínimo quinze dias para a transição.

O artigo 75-D, por sua vez, disciplina a respeito das disposições acerca da responsabilidade quanto aos equipamentos e infraestrutura necessários para o serviço nessa modalidade de trabalho, e ao custo e reembolso de despesas, estabelecendo que deverá conter previsão em contrato escrito. Seu parágrafo único versa que tais utilidades não compõem a remuneração do obreiro. Note-se que não há disposição específica em relação a qual parte recairá arcar com os custos para o estabelecimento dos mecanismos para criar ambiente próprio às atividades e tecnologias que viabilizem a execução das tarefas. Há apenas a exigência que tal matéria deverá ser prevista no instrumento contratual, sem óbice à possibilidade de ficar estabelecido que o empregado arque com os gastos, que podem atingir patamares elevados.

Destaque-se, ainda, a previsão contida no artigo 75-E, pela qual o empregador prestará instruções ao empregado no que tange às precauções para evitar doenças e acidentes, o que deve ser feito de forma expressa e ostensiva. Trata, pois, de

²¹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, p. 138, 2017.

conteúdo relevante, atinente à saúde e segurança no trabalho. No entanto, não o faz com intuito de oferecer mecanismos que procurem dar maior garantia de que o ambiente estabelecido para o teletrabalho encontra-se em condições adequadas. Ademais, o parágrafo único do artigo registra que o empregado deverá assinar termo de responsabilidade, de modo a se comprometer quanto à aplicação das instruções do empregador.

Ademais, o artigo 62 da CLT, que traça os trabalhadores não abrangidos pelo controle de jornada e, conseqüentemente o capítulo segundo da consolidação, sofreu modificação, tendo sido acrescida a hipótese do teletrabalhadores, aos quais também não se aplicará o controle de jornada.

Urge analisar nos próximos pontos, portanto, as inovações trazidas pela Lei n. 13.467/2017 uma vez que esta cria um panorama de redução da proteção à parte hipossuficiente no contrato de trabalho, abrindo possibilidades de precarização na rotina de trabalho. É importante, pois, o estudo crítico dos dispositivos legais a fim de esclarecer em quais aspectos se dão as violações de princípios e possibilidades de precarização do labor abertas pelo texto normativos.

2. AS CONTRAPOSIÇÕES DA REFORMA QUANTO AOS PRINCÍPIOS TRABALHISTAS E SUAS IMBRICAÇÕES SOBRE O TELETRABALHO

2.1. Repercussões da Reforma Trabalhista sobre o prisma principiológico do direito do trabalho

O princípios jurídicos, conceituados por Norberto Bobbio como as normais mais gerais, ou fundamentais do sistema jurídico,²² se configuram como importantes sustentáculos de coerência para seu funcionamento coeso. Carlos Henrique Bezerra Leite define, nessa mesma linha, a noção de princípios jurídicos como sendo os valores e ideias de justiça alinhando-os especificamente aos aspectos lógicos e teleológicos que compõem um sistema jurídico, conforme aduz:

Além da coerência lógica, deve haver uma coerência teleológica entre os princípios que compõem o sistema, consentânea com determinados fins políticos, filosóficos, éticos e sociológicos.

Com isso, as normas assumem, no sistema, um caráter instrumental na busca de determinados valores idealizados pela sociedade.²³

Com o advento da Constituição de 88, a atividade hermenêutica passa a traçar as diretrizes metodológicas quanto à aplicação de princípios, de modo que se desenvolve uma constitucionalização do direito, tendo o direito do trabalho recebido influências desse panorama constitucional. A Carta Magna, de caráter analítico, se insere no mundo jurídico com status de maior destaque, com aplicação cotidiana em decisões jurídicas.²⁴

O recente cenário de incertezas econômicas conduziu a um contexto de minimização de mecanismos do direito em prol da finalidade de amenizar demandas econômicas. Sob o viés da modernizar relações trabalhistas, a reforma estabelece princípios de proteção ao Capital, carreados na proposta de liberdade, segurança jurídica e simplificação. O resultado, como tem sido amplamente apontado pela doutrina, é a flexibilização de direitos trabalhistas com enfraquecimento da proteção social ao trabalho. O Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) destacava, à época da tramitação da Reforma, o fato de que o Projeto de Lei acarretaria na redução de direitos e desmantelamento da

²² BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: UnB, 1997, p. 158-159.

²³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 122

²⁴ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 13, 2007.

sistemática de relações de trabalho que se delineava na CLT, bem como alude à “blindagem patrimonial” ante as limitações que a reforma trouxe à conceituação de grupo econômico.²⁵

Na esteira do enfraquecimento da proteção do polo hipossuficiente da relação de trabalho, o artigo 611-A trouxe em sua redação a redução de direitos inscritos em diploma legal, ao passo que registra em seu rol as disposições cujo tratamento previsto em acordos coletivos terão prevalência sobre a lei. Instituiu-se, então, a prevalência do negociado sobre o legislado, em flagrante contramão ao arcabouço principiológico trabalhista, uma vez que dá azo à possibilidade de reduzir direitos expressos em lei para além dos patamares mínimos legais. O conteúdo do artigo 611-A, pois, deixa transparecer o prejuízo em face de direitos de trabalhadores como objeto impulsionador da *mens legislatoris* da Reforma, afrontando o princípio da vedação ao retrocesso social.²⁶

O princípio em tela se moldou como garantia constitucional, tendo matriz no conteúdo dos princípios da segurança jurídica, da dignidade da pessoa humana e da máxima efetividade dos direitos constitucionais, embora se constitua como princípio autônomo, desenvolvido na ideia de que o Estado não pode retroceder após efetivar um direito fundamental.²⁷ Cite-se, nesse sentido, o dispositivo do artigo 7º da Constituição Federal, o qual dispõe direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a trazer uma melhoria perante às condições sociais deles.

Ante o exposto, as contraposições da Reforma perpassam sobre o arcabouço principiológico do direito do trabalho com grandes repercussões sobre o princípio da proteção, o qual se manifesta como sendo uma das peças-chave do ramo. Maurício Godinho assim sintetiza tal princípio, colocando-o como parte do núcleo basilar de princípios especiais:

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia — o obreiro —, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.²⁸

²⁵ Reforma trabalhista é retrocesso da proteção social. Rede Brasil Atual. Disponível em: <<https://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2017/05/dieese-reforma-trabalhista-e-retrocesso-da-protecao-social/>>. Acesso em: 06 maio de 2020.

²⁶ ASSIS, Rebeca Luise Bensabath Dantas de. A valorização do negociado sobre o legislado na reforma trabalhista. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, v.6, n.9, p. 212-222, out. 2017.

²⁷ Idem.

²⁸ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr Editora, p. 213, 2017.

O próprio artigo 611-A, inserido pela nova lei, se mostra também em sentido contrário à proteção do trabalhador pela prevalência do negociado sobre o legislado. O texto da reforma se pautou, assim, numa postura violadora da estrutura protetiva prevista, consoante indica o autor supra mencionado, na Carta Magna, especificamente no artigo 1º, III a IV; art. 3º, I a III; art. 170 e art. 193, bem como no Sistema Internacional de Direitos Humanos. Referente a este último, o autor destaca a Declaração Universal dos Direitos do Humanos (de 1948), Declaração da Filadélfia (1944), Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais da OIT (1998) e o extenso rol de Convenções Internacionais do Trabalho da OIT que receberam ratificação pelo Brasil.²⁹ Sendo um princípio que influi sobre toda a estrutura do Direito do Trabalho, vários dispositivos controversos da Lei 13.467/2017 encontram relação com a minimização da proteção ao trabalhador.

Ponto de relevante discussão, também, é o comando normativo exposto no artigo 8º, especificamente em seus parágrafos 2º e 3º, os quais recebem destaque nas análises da Reforma no meio doutrinário, por mostrar-se discrepante em relação ao princípio constitucional da separação dos poderes e o da independência do Poder Judiciário. Os textos de seu *caput* e referidos parágrafos assim dispõem:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público (...)

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Em suma, o parágrafo 2º do artigo em questão preleciona que súmulas e outros enunciados de jurisprudência emitidos pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais não podem estabelecer restrição a direitos que encontram previsão legal, bem como criar obrigações não previstas em dispositivo legal. O 3º parágrafo, por sua vez, ao proceder exame de convenção coletiva ou acordo coletivo

²⁹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, p.73-74, 2017.

de trabalho, a Justiça do Trabalho deve analisar exclusivamente se os elementos essenciais do negócio jurídico encontram conformidade, com respeito ao artigo 104 do Código Civil (que traça os requisitos de validade do negócio jurídico), de modo que sua atuação terá por base o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. Acerca desses dispositivos, acrescentados pela Reforma, Maurício Godinho traça os seguintes apontamentos críticos:

(...) é como se o Poder Judiciário não pudesse examinar afrontas à Constituição, afrontas às normas internacionais sobre direitos humanos imperantes no Brasil, além de afrontas à legislação federal trabalhista, tendo de sufragar todo e qualquer eventual retrocesso celebrado pela negociação coletiva trabalhista. O patamar civilizatório mínimo fixado pela Constituição da República, pelas normas internacionais internalizadas pelo Brasil e pela legislação federal trabalhista não se aplicaria às pessoas humanas que vivem do seu trabalho, caso haja negociação coletiva supressora de direitos e garantias em vigência; e nem poderia o Poder Judiciário atuar para corrigir semelhante gravíssima lesão de direitos (art. 52, XXXV, CF).³⁰

Posicionamentos relevantes também têm sido tecidos quanto ao trabalho intermitente, uma das novidades da Reforma Trabalhista, o qual se caracteriza por relação contratual na qual há períodos de trabalho e de inatividade, descontinuidade e intensa variável da atividade econômica. Os períodos de serviço e atividade são estabelecidos pelos dias ou meses, por exemplo, e o tempo de inatividade não é considerado tempo à disposição do empregador, de modo que é facultado ao obreiro a prestação de serviços para outros contratantes.³¹ Nesse ínterim, Aloysio Veiga desenvolve críticas às previsões inseridas pela Lei 13.467/2017 a respeito da matéria fazendo importante menção ao princípio da continuidade do contrato de trabalho:

O trabalho intermite incita a precariedade das relações laborais, primeiramente porque a descontinuidade de períodos de trabalho fere o princípio da primazia da continuidade do contrato de trabalho. (...) Para o trabalhador a descontinuidade no trabalho representa a imprevisibilidade, a instabilidade: isto é, a impossibilidade de programar o futuro. Impossibilidade também de fazer face às despesas do cotidiano, pois o empregado não sabe qual será a sua remuneração mensal, além da alteração dos ritmos de vida (alteração nos horários de trabalho, alternância de tempo de trabalho e não trabalho).³²

Explana, o autor, que apesar de parecer encontrar inspiração nas previsões portuguesa e italiana, o legislador, na Reforma, se restringiu a trazê-las para o direito brasileiro apenas em parte. Isso porque na legislação portuguesa e italiana, os períodos em que o trabalhador está inativo são remunerados ou indenizados, o que não ocorre pelo tratamento estabelecido pela legislação pátria. É pertinente ressaltar,

³⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 16ª ed. São Paulo: LTr, p. 1024, 2017.

³¹ VEIGA, Aloysio Corrêa da. Reforma trabalhista e trabalho intermitente. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, v. 8, n. 74, p. 15-26, dez. 2018/jan. 2019.

³² Idem.

ainda, que tal opção, nas legislações estrangeiras citadas, trouxeram consequências como o enfraquecimento da representação sindical, transferência do risco da atividade econômica para a figura do trabalhador, precarização do trabalho e redução de salários (visto que existia mão de obra abundante). Tal experiência no exterior serve de alerta para as possíveis consequências a serem verificadas no Brasil.³³

O advento da Reforma, pois, consolidou uma relativização e consequente flexibilização de princípios que carregam as balizas normativas do direito do trabalho e chega até mesmo a ser considerada o fato mais importante na história do ramo jurídico em questão no país, ao lado do marco do surgimento da CLT, conforme aduzem Paulo e Alba Silva³⁴. A grande dimensão do escopo das repercussões estabelecidas pela lei em comento merece, assim, enfoque a partir de uma ótica crítica, especialmente pelo fato de serem visíveis certas discrepâncias em relação ao arcabouço principiológico trabalhista. Ainda nessa linha de análise, o próximo tópico se aterá ao já citado princípio da proteção, visto que foi posto em xeque no contexto em comento, destarte seu caráter de princípio básico do direito do trabalho.

2.2. Ameaças ao princípio da proteção

É de salutar importância esmiuçar alguns aspectos identificáveis nos preceitos pronunciados pela Lei 13.467 que, apesar de não serem matérias expressamente tratadas pelo Capítulo II-A, referente ao teletrabalho, podem materializar incidência sobre relações de trabalho de empregados que realizam suas atividades nesse regime. São, nessa esteira, preceitos inseridos na CLT que denotam contrastes ante a proteção da parte hipossuficiente.

A doutrina trabalhista traça a análise do princípio da proteção sob a ótica de três vertentes, também consideradas como subprincípios inseridos na esfera do princípio da proteção. Nesse sentido, destacam-se os princípios do *in dubio pro operário* (ou *in dubio pro misero*), da aplicação da norma mais favorável, e o da condição mais benéfica. Desse modo, o princípio da proteção, que os engloba, se constrói a partir da situação desigual existente entre os titulares na relação de trabalho, na qual o empregado ocupa um status hipossuficiente, com o fito de buscar

³³ Idem

³⁴ SILVA, Paulo Renato Fernandes da; SILVA, Alba Valéria Guedes Fernandes da. Aspectos interpretativos iniciais da reforma trabalhista e o princípio da intervenção mínima. Rev. do Trib. Reg. Trab. 10^ª Região, v. 21, n. 2, nov. 2017.

equilibrá-la. Cabe, então, ressaltar as considerações feitas por Gustavo Filipe Barbosa acerca do princípio em tela:

O polo mais fraco da relação jurídica de emprego merece um tratamento jurídico superior, por meio de medidas protetoras, para que se alcance a efetiva igualdade substancial, ou seja, promovendo-se o equilíbrio que falta na relação de trabalho, pois, na origem, os seus titulares normalmente se apresentam em posições socioeconômicas desiguais.

Na realidade, o princípio de proteção insere-se na estrutura do Direito do Trabalho, que surgiu, de acordo com a história, inicialmente, como forma de impedir a exploração do capital sobre o trabalho humano, em seguida, visando a melhorar as condições de vida dos trabalhadores e, por fim, possibilitando aos trabalhadores adquirir *status* social, noção máxima de cidadania.³⁵

As relações de trabalho se constroem no seu aspecto formal a partir do estabelecimento de um vínculo em contrato sinalagmático infundido nas vontades das partes. A partir das leis que incidem imperiosamente sobre as relações, de modo que o Estado exerce poder no sentido de fazer a regulação de tais relações contratuais, a autonomia da vontade dos contratantes encontra uma seara de restrição.

O princípio da proteção, assim, se expressa no Direito do Trabalho como um conteúdo norteador do ramo, de modo que, sob a égide da CLT, veio a se delinear como pilar central de onde derivam outros princípios, a fim de formar uma teia de proteção ao polo hipossuficiente da relação de trabalho.

Corolário do princípio da proteção, o princípio do *in dubio pro operário*, também chamado *in dubio pro misero*, se pauta na recomendação ao intérprete, ante uma norma com mais de uma interpretação razoável e diferente, a se alinhar àquela que seja mais favorável ao obreiro, visto que é a parte mais fraca. Em relação a sua aplicação ao processo trabalhista existem aspectos controvertidos, se desenvolvendo três correntes para tratar do sentido de tal aplicação. Conforme Vólia Bomfim, a primeira corrente, o evoca como um princípio de direito material, se expressa nivelada na sua não aplicação ao processo do trabalho. Essa aplicação ocorre apenas quando o princípio em tela se expressa com cunho informativo ao legislador, orientando-o na produção da lei processual, para que o obreiro, hipossuficiente, tenha proteção garantida na relação processual.

Uma outra corrente defende que o princípio do *in dubio pro operario* vai além da inspiração do legislador, de modo a ser aplicado quando existir dúvida no que diz respeito à interpretação da norma processual, a qual deve ser para beneficiar o

³⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa Garcia. Curso de direito do trabalho. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 56, 2017.

trabalhador. Já a terceira corrente advoga que o princípio é aplicado ao processo do trabalho inclusive para a valoração de provas, a fim de favorecer o trabalhador em tal âmbito.³⁶

Há críticas de ordens diversas quanto à aplicação do princípio do *in dubio pro operario* a nível processual, uma vez que a imparcialidade do magistrado o conduz à aplicação da norma processual relativa ao ônus probatório, ou ao convencimento motivado, por exemplo. Ao favorecer uma das partes na valoração das provas, há o risco premente de recair na parcialidade e fazer surgir insegurança jurídica. Não há que se negar, ainda, pelo fato de a lei processual trabalhista ter se desenvolvido no sentido de proporcionar amparo ao trabalhador, percebe-se que o princípio da proteção encontra alcance, também, na esfera processual pela inspiração que dirige (ou deve dirigir) o trabalho de elaboração do legislador.

O princípio da norma mais favorável, por sua vez, se expressa como componente do princípio da proteção no que diz respeito à norma trabalhista em sua aplicação, de modo que encontra prevalência a norma que seja mais favorável ao trabalhador. De acordo com a orientação desse princípio, entre uma norma que registre um mínimo direito ao trabalhador e outra que o expanda, a segunda será aplicada.

Exemplo básico encontrado nas doutrinas é o do adicional de hora extra, o qual a Constituição estabelece o patamar mínimo de cinquenta por cento por força do artigo 7º, inciso XVI. Entretanto se, por ventura, o instrumento coletivo, como a Convenção Coletiva de Trabalho fixa tal adicional em um percentual maior, é este que será aplicável ao trabalhador. Conforme o pertinente registro de Francisco Meton Marques de Lima:

Por este princípio, a hierarquia das normas, aparentemente, cai por terra, porque na dúvida entre várias normas aplicáveis ao mesmo fato aplica-se aquela mais benéfica para o empregado (...). A norma mais favorável, na realidade, não contraria a hierarquia das leis, porque as normas trabalhistas conferem um mínimo de garantias ao trabalhador e quando estipulam um máximo o fazem expressamente.³⁷

O princípio em tela, ressalta-se, não se aplicará em caso de existência de norma proibitiva, de ordem pública, exemplificada a vedação da vinculação ao salário

³⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho. 11.ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, p. 211 -212, 2015.

³⁷ LIMA, Francisco Meton Marques de. Os Princípios de Direito do Trabalho na lei e na jurisprudência. São Paulo: LTr, 1994, p. 75.

mínimo para qualquer finalidade, que é norma imposta pelo Estado, uma vez que está inscrita constitucionalmente, no artigo 7º, inciso IV, da Carta Magna.³⁸

Cabe destacar, ainda, que a doutrina traçou três teorias a respeito da aplicação do princípio da norma mais favorável quando há um conflito entre normas de instrumentos coletivos de autocomposição. Trata-se da teoria da acumulação, do conglobamento e a da incidibilidade dos institutos, as quais buscam proporcionar soluções ante controvérsias geradas quando da aplicação de normas dos instrumentos coletivos, como por exemplo a Convenção Coletiva de Trabalho e o Acordo Coletivo de Trabalho.

Pela teoria da acumulação, o contrato de trabalho se amoldaria a partir de diversas normas existentes, se acumulando os dispositivos mais benéficos ao empregado. Ou seja, deverão ser acumuladas as vantagens estabelecidas na lei e em instrumentos coletivos, pinçando os preceitos mais favoráveis, individualmente, a partir de vários diplomas normativos a fim de se alcançar um conjunto de normas mais benéficas apto a ser aplicado ao trabalhador.

Já a Teoria do Conglobamento, também referida como Teoria do Conjunto, orienta a aplicação do princípio da norma mais favorável no sentido de considerar o conjunto, analisando instrumentos normativos na sua totalidade, de modo global, a fim de optar para aquele instrumento ou fonte do direito do trabalho que seja mais favorável, em seu todo, ao empregado. Não é cabível, sob a ótica dessa teoria, a separação dos dispositivos mais vantajosos para que sejam aplicados isoladamente ao caso. O Acordo Coletivo ou Convenção Coletiva, por exemplo, devem ser considerados integralmente para se identificar qual deles será aplicado ao caso.

A problemática em torno dessa teoria deriva do fato de que, uma vez que demanda uma comparação entre instrumentos a partir de seu todo, enseja uma dificuldade para comparar instrumentos, considerando que podem vir a tratar de uma grande quantidade de matérias.³⁹

Destarte, pela teoria da incidibilidade dos institutos, também chamada de teoria do conglobamento mitigado, não se considera cada dispositivo ou a norma em seu conjunto, adotando-se como critérios orientadores da aplicação do princípio da norma

³⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito do trabalho. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 140-141, 2019.

³⁹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa Garcia. Curso de direito do trabalho. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 57, 2017.

mais favorável os institutos do direito do trabalho. Logo, são consideradas as disposições a respeito de um instituto jurídico nos diplomas normativos, de modo que é possível a aplicação de normas de dois diplomas, por exemplo, a partir dos institutos jurídicos que eles contêm. Aplica-se, por exemplo, as normas de um instituto inscritas em um determinado diploma, que são as mais favoráveis ao obreiro, e as normas de outro instituto, as quais estão dispostas em outro diploma de modo mais benéfico ao trabalhador.

Na doutrina, encontra predominância a teoria do conglobamento, considerando-se o conjunto de preceitos ao contrário de pinçar os mais favoráveis. Maurício Godinho Delgado, alinhado à esta teoria, expressa notável lição, explanando no sentido de buscar uma aplicação nivelada ao caráter sistêmico, lógico e teleológico do direito:

No tocante ao processo de *hierarquização de normas*, não poderá o operador jurídico permitir que o uso do princípio da norma mais favorável comprometa o caráter sistemático da ordem jurídica, elidindo-se o patamar de cientificidade a que se deve submeter todo processo de interpretação e aplicação do Direito. Assim, o encontro da regra mais favorável não se pode fazer mediante uma separação tópica e casuística de regras, acumulando-se preceitos favoráveis ao empregado e praticamente criando-se ordens jurídicas próprias e provisórias em face de cada caso concreto — como resulta do enfoque proposto pela *teoria da acumulação*.⁴⁰

O expoente da teoria *sub examen*, na CLT, encontrava-se na redação do artigo 620 dada pelo Decreto-lei 229/67, o qual previa que as condições da Convenção Coletiva, quando fossem mais favoráveis que o Acordo, prevaleceriam, e, com o advento da Lei 13.467/17, a redação passou a dispor que “condições estabelecida sem acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”. É nesse sentido que doutrinadores, entre os quais Carlos Henrique Bezerra Leite, visualizam atrito entre a recente redação e a teoria em comento.⁴¹

A Reforma trouxe, portanto, a previsão de que, havendo conflito entre os citados instrumentos normativos, sempre haverá prevalência do acordo coletivo. O texto do dispositivo não faz ressalva alguma em relação à hipótese de a Convenção Coletiva ser mais favorável (o que pelo princípio da norma mais favorável conduziria à sua aplicação), ficando entendido do artigo 620 que o Acordo prevalecerá, sendo o instrumento mais favorável ou não.

⁴⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 16ª ed. São Paulo: LTr, p. 216-217, 2017.

⁴¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito do trabalho. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 142, 2019.

Saindo da seara do princípio da norma mais favorável, cita-se o princípio da condição (ou cláusula) mais benéfica, também componente do princípio da proteção. Mantendo relação com o princípio da segurança jurídica, se expressa no sentido de que ante uma cláusula ou condição já existente que estabeleça uma vantagem ao empregado, a norma que sobrevier tratando da mesma matéria não prevalecerá, exceto quando for mais vantajosa ao trabalhador, prevendo uma condição de maior benesse.

Ante as incoerências nos textos de dispositivos da Lei 13.467/2017 com as orientações do princípio da proteção que já encontravam assentamentos sólidos seja na doutrina, seja na jurisprudência, não tardou a surgir reações com a finalidade de denunciar tais incompatibilidades. Nesse quadro, a Segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho teve elogiável atuação ao apontar as incongruências existentes em alguns dispositivos, inclusive a nível constitucional.

Retomando à matéria da nova redação do artigo 620 da CLT, cabe destacar o teor do enunciado 29, aprovado na ocasião da Segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, evento organizado pela Anamatra (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho) que contou com mais de 600 juízes, procuradores e auditores fiscais do Trabalho, bem como advogados e outros que operam o Direito. Interessante notar que o aduzido no enunciado em tela se delinea no sentido de reafirmação de princípios que foram acometidos por disposições da Reforma, conforme versa:

29. NORMAS COLETIVAS: PRINCÍPIO DA NORMA MAIS BENÉFICA I. Normas coletivas. Princípio da norma mais benéfica. Os acordos coletivos firmados não prejudicarão direitos garantidos pelas convenções coletivas de trabalho, em respeito à aplicação do princípio da norma mais favorável (art. 7º, caput, CF). Com efeito, a nova redação do artigo 620 da CLT, dada pela Lei 13.467/2017, não exclui a aplicação do princípio da norma mais favorável, de orientação e aplicação no Direito do Trabalho. II. Ademais, prevalecem em todo caso, em relação à matéria negociada, os princípios da proteção, e da inafastabilidade da tutela jurisdicional. III. A auditoria fiscal do trabalho possui o dever de exigir o cumprimento das normas laborais mais favoráveis ao trabalhador, o que inclui a possibilidade de verificação da aplicabilidade ou não de convenções e acordos coletivos de Trabalho sob aquela sistemática.⁴²

Outro conteúdo da Reforma que merece alusão é o artigo 444 da CLT, especificamente seu parágrafo único, o qual trouxe à baila a figura do chamado

⁴² Enunciados aprovados na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho são organizados por tema. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26227-enunciados-aprovados-na-2-jornada-de-direito-material-e-processual-do-trabalho-sao-organizados-por-tema>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

“empregado hiperssuficiente”. Antes da Reforma, ante o caput do artigo 444, era permitida a estipulação livre das condições contratuais, desde que fossem respeitados os direitos do obreiro inseridos na legislação e outras regulamentações, não sendo cabível a não aplicação. Tal objeção estava arraigada nos princípios da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e da irrenunciabilidade destes. A recente redação, entretanto, traz a seguinte previsão, *ipsis litteris*:

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o **caput** deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Trata-se, pois, de uma relativização dos princípios de irrenunciabilidade e indisponibilidade dos direitos trabalhistas, ao passo que no caso do empregado que possua, cumulativamente, diploma de graduação em nível superior e salário igual ou maior que o dobro do limite máximo de benefícios do regime geral de previdência social, fica excepcionado da proibição de contravenção às disposições de proteção ao trabalho na estipulação referente às relações contratuais nas hipóteses do artigo 611-A. Por corolário, se enquadrando nos dois critérios expostos no parágrafo único, o empregado será considerado com autonomia para proceder com as negociações atinentes a elementos do contrato de modo que trona possível, consequentemente, que normas de direito do trabalho sejam sobrepostas por disposições contratuais. E, havendo autonomia do empregado, a interferência do sindicato acaba excluída configurando, por conseguinte mais uma contraposição ao princípio da proteção.

Tal violação de princípios trabalhistas também não passou despercebida na elaboração dos enunciados da Segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, sendo temática do Enunciado 49, vindo a apontar contrariedade até mesmo a Convenção da OIT⁴³, sendo pertinente sua menção:

49. TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE. ART. 444, PARÁGRAFO ÚNICO DA CLT I. O parágrafo único do art. 444 da CLT, acrescido pela Lei 13.467/2017, contraria os princípios do Direito do Trabalho, afronta a

⁴³ A Convenção 111 da OIT Sobre a Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão, de 1958, adotou diversas proposições relativas à matéria e foi ratificada pelo Brasil, com promulgação pelo Decreto n. 62.150 de 1968, o qual foi revogado pelo Decreto nº 10.088, de 2019 - que consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação das convenções e recomendações da OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil.

Constituição Federal (arts. 5º, caput, e 7º, XXXII, além de outros) e o sistema internacional de proteção ao Trabalho, especialmente a Convenção 111 da OIT. II. A negociação individual somente pode prevalecer sobre o instrumento coletivo se mais favorável ao trabalhador e desde que não contravenha as disposições fundamentais de proteção ao trabalho, sob pena de nulidade e de afronta ao princípio da proteção (artigo 9º da CLT c/c o artigo 166, VI, do Código Civil).⁴⁴

A orientação adotada pela Comissão de trabalhos concluiu, assim, pelo entendimento de que a negociação individual somente prevalecerá sobre instrumento coletivo se não se contrapor a disposições de proteção e se mais favorável ao empregado. É louvável o registro do enunciado, ao passo que propõe uma nítida ratificação do princípio da proteção em um paradigma de clara violação de seus fundamentos.

Ademais, é mister citar, nessa seara, os termos do artigo 394-A, também inserido por intermédio da Reforma. O dispositivo de matéria relativa à maternidade e salubridade do ambiente de trabalho impulsionou críticas concernentes às possibilidades de impactos negativos à gestante trabalhadora. Registre-se, assim, o que reza em seu texto, *in verbis*:

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:
 I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;
 II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;
 III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.

A Lei 13.467 trouxe, ademais, uma autorização ao trabalho de gestantes e lactantes em locais que possuam insalubridade de grau médio e leve em casos de não haver apresentação de atestado médico proibindo a atividade exercida. E, como apontado em diversas análises que põem em xeque a constitucionalidade da previsão do artigo 394-A, com a incidência do artigo 444, outrora mencionado, abre-se a possibilidade (quando existentes nível superior e salário igual ou maior que o dobro do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social) de estipulação sobre as matérias dispostas no artigo 611-A. Entre as disposições trazidas neste último dispositivo, está o grau de insalubridade, abrindo a possibilidade de

⁴⁴ 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. Reforma Trabalhista: Enunciados Aprovados. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf> Acesso em: 26 nov. 2019.

estipulação pela gestante “hiperssuficiente” , nos termos dos critérios estabelecidos, de estipular grau de insalubridade. Nessa senda, a advogada Claudia Brum Mothé sintetiza bem os dissabores doutrinários que surgiram diante desta nova regulamentação:

A crítica que se faz a essa nova previsão legal, é a de que o trabalho insalubre leva ao risco para a saúde das mulheres e dos bebês. Nem todos os atestados médicos, ou a ausência deles, são uma garantia, porque o médico pode não ter o conhecimento específico necessário sobre segurança no trabalho. Não temos segurança de que o médico vai até o local onde a mulher trabalha, para ver as suas reais condições. Assim, o que aparenta ser uma medida protetiva ao mercado de trabalho da mulher pode acabar por lhe ser prejudicial à sua saúde e à saúde do bebê.⁴⁵

O disposto no artigo 394-A chegou a ser objeto de “remendo legislativo” com a MP 808/2017, a qual veio a determinar o afastamento da empregada gestante de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, determinando que o exercício de suas atividades ocorra em local salubre. Destarte, como a Medida Provisória veio a caducar, uma vez que não foi votada, a redação da Lei 13.467/2017 se manteve e a tentativa de ajustar o tratamento da matéria em questão, que poderia expressar uma atividade legislativa mais alinhada com a proteção ao empregado, restou sem sucesso.

No âmbito das atividades da 2ª Jornada de Direito Material e processual do Trabalho, o Enunciado 50 veio a cunhar entendimento pela inconstitucionalidade da autorização que permite trabalho da gestante e lactante em ambiente insalubre, considerando-a violadora da dignidade humana, do direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, da proteção integral ao nascituro e à criança e do direito social à saúde. Ademais, o Enunciado 55 advoga pela proibição de estipulação pela trabalhadora gestante ante direitos firmados na Constituição que venham a afetar sua integridade, bem como a negociação, ainda que ela seja “hiperssuficiente, do enquadramento da insalubridade em grau inferior ou da prorrogação de jornada sob condições insalubres.

Seguindo nessa trilha, o STF, por maioria de votos no Plenário, julgou procedente, em maio de 2019, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5938, de modo a declarar como inconstitucionais os trechos inseridos com a Reforma Trabalhista que admitiam o trabalho de grávidas e lactantes no desempenho de atividades insalubres em certas hipóteses, entendendo que a expressão “quando

⁴⁵ MOTHÉ, Cláudia Brum. O trabalho insalubre da gestante e da lactante na reforma trabalhista. Revista eletrônica OAB/RJ, Edição Especial - OAB Mulher, p. 7, 2017.

apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher” (incisos II e III do artigo 394-A da CLT) se constitui como afronta à proteção da maternidade e à criança, a qual é de teor constitucional.⁴⁶

No contexto pós Reforma, continuou a transparecer a tendência minimizadora do escopo do princípio da proteção. Em meio à pandemia da COVID-19 em 2020, por exemplo, o presidente Jair Bolsonaro editou a Medida Provisória nº 927 de 2020, a qual passou a ter vigor em 23 de março do mesmo ano e abria permissão aos empregadores para suspender por até quatro meses os contratos de trabalho, numa clara proteção às empresas que se viram economicamente abaladas pela onda crescente da doença, porém às custas de renegar o empregado a uma situação de ampla desproteção em um cenário delicado. Tal MP, cerne de muitos questionamentos e pressões contrárias, teve o dispositivo referente à suspensão de contratos de trabalho revogado um dia depois pela MP nº 928 de 2020. Em 19 de julho a MP 927/2020 perdeu vigor, uma vez que, ao fim do prazo de 120 dias, não houve votação pelo Congresso Nacional para sua conversão em lei.

Mencionados tais aspectos de destaque no contexto reformador e também no pós-Reforma, os quais podem vir a encontrar incidência nos moldes de teletrabalho, uma vez que trazem relativizações ou enfraquecimento do princípio da proteção para os trabalhadores em geral inseridos no regime de trabalho da CLT, cabe trazer a análise para o foco das normas inseridas no Capítulo II-A.

⁴⁶STF invalida norma da Reforma Trabalhista que permitia trabalho de grávidas e lactantes em atividades insalubres. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=412571>>. Acesso em: 16 de abril de 2020.

3. ASPECTOS DA ROTINA LABORAL DO TELETRABALHO NA CONJUNTURA REFORMADORA

3.1. Encargos relativos às despesas com o teletrabalho

Conforme já aludido, o artigo 75-D inserido na CLT pela reforma, propõe a previsão em contrato da responsabilidade quanto à aquisição, manutenção e fornecimento de equipamentos e infraestrutura demandados para a viabilização do trabalho fora do espaço do empregador. O disposto, nessa toada, estabelece o ajuste da matéria no contrato escrito:

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

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

O texto do artigo 75-D recebeu atenção entre doutrinadores ante a possibilidade de abrir espaço para a transferência ao empregado dos gastos supra citados. A questão, notadamente, exige ser perscrutada à luz da alteridade, ponto central quando se adentra na seara das despesas decorrentes da atividade econômica.

A alteridade, com fulcro no artigo 2º da CLT, se inclui entre os elementos da relação de emprego, uma vez que esta encontra-se caracterizada, além de todos os demais requisitos, também pela assunção dos riscos da atividade pelo empregador. Nesse quadro, algumas posições doutrinárias apontaram para uma contradição do disposto no artigo 75-D com o que dispõe a CLT a respeito risco da atividade.

A partir desse sentido, Vólia Bomfim apontou a falta de clareza no dispositivo em relação à exclusividade do patrão quanto aos gastos com aquisição e fornecimento de equipamento e material necessários para o trabalho. Henrique Correia e Elisson Miessa percorrem a mesma lógica ao tratar do princípio da alteridade ante ao disposto no artigo inserido pela reforma, conforme se expõe:

Pela aplicação do princípio da alteridade, todos os riscos do empreendimento devem ser suportados exclusivamente pelo empregador. Assim sendo, em momentos de crise financeira mundial, os prejuízos da empresa serão exclusivos do empregador, não podendo dividi-los com os trabalhadores. O salário deve ser pago, portanto, tendo a empresa lucros ou prejuízos. O empregado arcar com as despesas vai contra todos os princípios do Direito do Trabalho e, portanto, é incompatível com esse ramo do Direito.⁴⁷

⁴⁷ CORREIA, Henrique; MIESSA, Elisson. Manual da Reforma trabalhista: O que mudou? Salvador: Juspodivum, p. 243, 2018.

Sob a égide da alteridade, os autores citam o artigo 166 da CLT, o qual expressa a obrigação de fornecimento de equipamentos de proteção individual gratuitamente ao empregado, o que reforça o alinhamento da Consolidação com o princípio em tela, frisando, assim, a incompatibilidade entre a subordinação jurídica existente no contrato de trabalho e o pagamento de despesas relativas ao próprio trabalho que o obreiro desempenha. Suportar o dispêndio com o estabelecimento dessa operação de trabalho se insere, conforme expressam Correia e Miessa, entre os riscos necessários para o desenvolvimento da atividade do empregador, de modo que devem ser arcados por ele, o que faz com que o dispositivo reformador não se compatibilize com o Direito do Trabalho.⁴⁸

Gustavo Garcia também se inclina no entendimento de que à luz do disposto no *caput* do artigo 2º da CLT, a responsabilidade com os equipamentos tecnológicos e com a infraestrutura é do empregador, destacando a expressão “reembolso”, utilizada no artigo 75-D, *caput*, da CLT, visto que abre previsão para que as despesas arcadas pelo empregado sejam reembolsadas. Ademais, para demonstrar a impossibilidade de transferência da despesa com tais encargos, o autor faz alusão ao parágrafo único do dispositivo:

As utilidades mencionadas no artigo 75-D, *caput*, da CLT não integram a remuneração do empregado (art. 75-D, parágrafo único, da CLT, acrescentado pela Lei 13.467/2017).

Desse modo, as referidas utilidades não têm natureza salarial, por se tratar de utilidades fornecidas para o trabalho, e não como contraprestação pelo serviço prestado pelo empregado em regime de teletrabalho.⁴⁹

É evidente, diante da alteridade própria do contrato de trabalho prevista pela CLT, um descompasso desse texto reformador ante a possibilidade de transferência, para o empregado das despesas necessárias para a implantação do teletrabalho. Apesar de o texto legal do artigo fazer referência a um possível reembolso dos gastos do obreiro com os equipamentos, este não é certamente garantido uma vez que o dispositivo se manifesta no sentido de que as disposições relativas ao reembolso serão previstas em contrato escrito. Nesse sentido, as previsões de matéria de reembolso ficam relegadas ao tratamento no pacto laboral, de modo que a letra da lei carece de uma garantia expressa do reembolso como um dever do empregador.

Nessa análise fria da letra da lei, por exemplo, ficaria aberta a possibilidade de uma previsão no sentido de um reembolso parcial em conformidade com o que fosse

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Reforma Trabalhista. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, P.95-96, 2017.

pactuado no instrumento contratual, uma vez que o comando do artigo apenas exige que a disposição contratual que trate do reembolso esteja no contrato escrito. Por isso, tal dispositivo tem demandado uma interpretação em paralelo com o artigo 2º da CLT, uma vez que o princípio da alteridade, próprio do Direito do Trabalho, não pode ser negado nesse caso específico de teletrabalho.

Ante as críticas doutrinárias, esta foi uma temática tratada na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, resultando em mais um entre seus diversos enunciados relevantes no contexto da reforma:

70. TELETRABALHO: CUSTEIO DE EQUIPAMENTOS 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.⁵⁰

Cabe ressaltar que nada impede que o contrato de trabalho venha a estabelecer os cuidados necessários com os equipamentos a serem utilizados pelo empregado. No caso de ocorrência de culpa no dano causado pelo empregado, é possível o ressarcimento do prejuízo desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou, havendo dolo, independentemente de previsão de responsabilidade, conforme dita o artigo 462, §1º, da CLT.⁵¹

Ademais, sendo temática que encontrou espaço na atividade legisladora em outros países, o direito comparado fornece o notável exemplo da legislação italiana, na Lei 22 de maio de 2017, a qual deixou manifestada a responsabilidade do empregador pelo fornecimento dos equipamentos necessários uma vez que estabeleceu cabe a ele a segurança e o bom funcionamento dos instrumentos tecnológicos, aduzindo que estes serão destinados ao empregado, o que permite concluir de modo claro que é o patrão o responsável pelo fornecimento de tais instrumentos.⁵²

⁵⁰ 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. Reforma Trabalhista: Enunciados Aprovados. **Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho**. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf> Acesso em: 09 abr. de 2020

⁵¹ CORREIA, Henrique; MIESSA, Elisson. Manual da Reforma trabalhista: O que mudou?. Salvador: Juspodivum, 2018.

⁵² Conforme o comando normativo: “Il datore di lavoro è responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell’attività lavorativa.” Legge 22 maggio 2017, n. 81. Disponível em: <www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2017/06/13/135/sg/pdf>. Acesso em: 26 abr. 2020.

É oportuno destacar, ainda, as hipóteses em que as despesas já estão inseridas cotidianamente para o empregado como despesas ordinárias. É o que ocorre, por exemplo, quando ele já possui um computador próprio e já arca com os custos de internet, de modo que tais gastos são próprios do empregado em seu cotidiano. Na situação em tela, o obreiro já tem a infraestrutura que o exercício de seu trabalho demandará no regime de teletrabalho. Portanto, seu computador ou a internet que já vinha pagando para uso próprio não serão, logicamente, objeto de reembolso. Trata-se de situação semelhante ao caso da lavagem de uniforme, que vem sendo tratada pelo TST como não sendo caso de transferência de riscos da atividade ao trabalhador, já que não enseja cuidados extraordinários que vão além daqueles já feitos pelo empregado em relação a suas peças de vestuário próprias.⁵³

Depreende-se de tal lógica que, diante de custos com equipamentos ou instrumentos demandados para que o labor seja prestado, caso estes transponham a seara da despesa ordinária própria do cotidiano do empregado, passam a ser objeto de reembolso.

3.2. Direito à desconexão

A desconexão é temática que encontra-se paralela à ampliação do uso de tecnologias como fator de destaque na vida contemporânea, cuja aplicação no âmbito do trabalho tem levantado considerações importantes que o direito vem buscando reconhecer diante de problemáticas que possam vir a se desenvolver na rotina laboral.

Hodiernamente, nota-se o amplo grau de informação que as tecnologias têm proporcionado, o que inegavelmente proporciona dinamizações nos mercados de trabalho, agilidade na execução de atividades e perspectivas de aumento da qualidade do ambiente de trabalho. Sob outro ângulo, entretanto, não há que se negar algumas das nuances da tecnologia, uma vez que são abertos espaços para contextos de dependência do homem aos meios de informação. O trabalho, nitidamente, é um dos aspectos que compõem a dignidade humana, o que não o exclui de se configurar eventualmente entre fatores que podem vir a acometer a dignidade do homem, de modo que é mister tratar da forte ligação com as tecnologias atuais que gera, muitas vezes, situações de conexão às redes durante longas horas do dia.

⁵³ MIZIARA, Raphael. O novo regime jurídico do teletrabalho no Brasil. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 7, n. 62, p. 36-45, set./out. 2017.

Nesse plano, o direito à desconexão correlaciona-se com o não-trabalho, o qual deve ser visto aqui no sentido de trabalhar de acordo com grau correlativo à manutenção da vida privada e saúde, de modo que é essencial o momento de concreto desligamento do trabalho e que a tecnologia se insira a serviço do homem, não contra ele, conforme destaca Jorge Luiz Souto Maior.⁵⁴ Em suma trata-se do direito de não trabalhar fora do horário de expediente, assim como não ter momentos de horário livre interrompidos.

O direito à desconexão, contudo, é tema de desafio em uma conjuntura social na qual os meios tecnológicos se assentaram no imaginário social como fatores alçados como imprescindíveis à manutenção e desenvolvimento de relações sociais, com o tempo de conexão na rede cada vez mais alargado no cotidiano atual. A partir de tal paradigma, cita-se notável lição de Souto Maior:

De todo modo, impera, culturalmente, a idéia do trabalho como fator dignificante da pessoa humana e como elemento de socialização do indivíduo, tornando-se um grande desafio falar em direito ao não-trabalho, ainda mais sob o prisma da efetiva proteção jurídica deste bem.

Devo esclarecer que quando se fala em direito a se desconectar do trabalho, que pode ser traduzido como direito de não trabalhar, não se está tratando de uma questão meramente filosófica ou ligada à futurologia(...). Não se fala, igualmente, em direito em seu sentido leigo, mas sim numa perspectiva técnico-jurídica, para fins de identificar a existência de um bem da vida, o não-trabalho, cuja preservação possa se dar, em concreto, por uma pretensão que se deduza em juízo.⁵⁵

O direito à desconexão, na esfera do teletrabalhador, se estabelece, assim, com o fito de evitar que o trabalhador se mantenha à disposição do empregador o dia inteiro, sem se desconectar, visto que as tecnologias de comunicação como os dispositivos de mensagens instantâneas abrem portas para tais possibilidades de “hiperconexão”.

Mesmo previamente à reforma, a jurisprudência traçava decisões em relação ao chamado “home office”, levando-se em conta a possibilidade de controle da jornada de trabalho e fiscalização dos horários desempenhados pelo empregado, inclusive enquadrando a hipótese na previsão contida no artigo 62, I, da CLT, conforme exemplifica-se:

HOME OFFICE - AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO E CONSEQUENTE CONTROLE DE JORNADA - INCIDÊNCIA DE EXCEÇÃO LEGAL. O sistema de trabalho conhecido como home office é juslaboralmente bem aceito e já está até regulamentado, por meio da Lei 12.551/11, que alterou o artigo 6º/CLT. O atual padrão normativo visa equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por

⁵⁴ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 23, p. 296-313, jul./dez. 2003.

⁵⁵ Idem

meios pessoais e diretos. Nessa ordem de ideias, não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado à distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. 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. Demonstrada na vertente hipótese a ausência de fiscalização da jornada praticada, além de livremente organizadas pelo trabalhador as atividades externas realizadas, ou em sistema de home office praticadas, incide a exceção expressa no art. 62, inciso I, da CLT. Executado o labor fora do alcance de controle do empregador, não faz jus o obreiro às horas extras postuladas. (TRT-3 - RO: 0000727-42.2013.5.03.0018, Relator: Vitor Salino de Moura Eca, 4ª Turma, Data de Publicação: 21/09/2015).⁵⁶

Havia, assim, certa tendência de evocação do artigo 62, I, da CLT (referente aos trabalhadores externos) para sanar as questões que envolviam demandas relativas a jornadas extraordinárias no bojo do teletrabalho. Com o advento da Lei 13.467/2017, foi acrescido ao dispositivo um terceiro inciso prevendo os empregados em regime de teletrabalho entre os não abrangidos pelo regime do capítulo II da CLT, de modo que o que vinha sendo verificado jurisprudencialmente passou a ser letra de lei.

Com a conectividade ampliada, sobrevieram visíveis implicações sobre o volume de labor além de que a utilização de mecanismos com maior informatização (a exemplo dos *smartphones*) contribuem para uma facilidade de acesso às redes, gerando realidades de conexões contínuas, praticamente ao longo de todo o dia, às atividades do trabalho, deteriorando a quantidade ideal de descanso diário necessário após o labor.

A partir da adição do inciso III pela Reforma, ganhou novo espaço a controvérsia a respeito do possível descompasso em considerar o teletrabalho não abrangido pelo controle de jornada (o que já ocorria quando a jurisprudência tendia a aplicá-lo sob a égide do inciso I). Sandro Nahmias Melo, juiz do trabalho em Manaus, frisando o constante avanço na comunicação que permite o contato direto da empresa com o empregado, o qual chegou a ser reconhecido pela jurisprudência brasileira ante a tendência de controle, que hoje pode ser facilmente implementado por mecanismos de fiscalização à distância:

⁵⁶ Minas Gerais. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT-3). Recurso Ordinário: Processo nº 0000727-42.2013.5.03.0018, Relator Convocado: Vitor Salino de Moura Eca, Data de Julgamento: 09.09.2015, Quarta Turma. Disponível em: <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/234343634/recurso-ordinario-trabalhista-ro-727201301803001-0000727-4220135030018?ref=serp>> Acesso em 16 de abril de 2020

Reitere-se, diferentemente do que dispõe a presunção do inc. III, do art. 62 da CLT, a condição de teletrabalhador não afasta, por si só, a possibilidade de fiscalização do horário de trabalho por parte do empregador. Tampouco o uso de instrumentos de informática – vinculados a uma rotina laboral à distância – implicam, necessariamente, em trabalho realizado. (...) Importante ressaltar que o mero log in ou log out de um trabalhador no sistema informatizado designado para o exercício da atividade laborativa não implica, necessariamente, em efetivo labor despendido. O trabalhador pode estar conectado ao sistema e não se encontrar laborando. Dessa forma, o direito do teletrabalhador à percepção de adicional de horas extras estará condicionado à prova de que seu horário de trabalho era efetivamente fiscalizado/controlado pelo empregador, com realização de atividades específicas.⁵⁷

No âmbito do direito comparado, recente destaque teve a legislação francesa, onde se concretizou a inserção do direito à desconexão ao chamado *Code du Travail* a partir da reforma trabalhista francesa de 2016, a qual ficou conhecida como “Loi Travail” ou “Loi El Khomri”. Orientada, entre outros aspectos, no sentido de ampliar a competitividade de empresas francesas frente às estrangeiras, a reforma francesa estabeleceu algumas flexibilizações de direitos trabalhistas.

Quanto ao direito à desconexão, entretanto, houve importantes previsões com a inclusão do parágrafo 7º ao artigo L.2242-8 do *Code du Travail*, as quais entraram em vigor no dia 1º de janeiro de 2017, consignando que a negociação coletiva anual, no caso de empresas com mais de 50 (cinquenta) funcionários, no que tange a igualdade profissional entre homens e mulheres e a qualidade de vida no trabalho, deve estabelecer as modalidades para o exercício pleno do direito à desconexão, bem como o estabelecimento de mecanismos digitais com a finalidade de assegurar que os períodos de repouso e férias, assim como o respeito à vida pessoal e familiar, encontrem cumprimento efetivo. Não existindo acordo, o empregador deverá produzir uma carta, após parecer da comissão de trabalhadores, ou, em sua falta, dos delegados dos trabalhadores.

O dispositivo prevê, ademais, a implantação de ações de formação e sensibilização para que haja um uso razoável das ferramentas digitais, a qual deve encontrar referência na Carta. Portanto, os mecanismos para o direito à desconexão ser exercitado são matérias que devem encontrar tratamento na negociação coletiva, anualmente. Entretanto, ressalte-se que os empregados de pequenas e médias empresas, com menos de 50 funcionários, acabam por não estarem amparados na previsão desse direito.

⁵⁷ MELO, Sandro Nahmias. Teletrabalho, controle de jornada e direito à desconexão. Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 81, n. 9, p. 1094-1099, set. 2017.

Apesar de ainda se encontrarem diversos contextos em que há prejuízo do direito de desconexão, esse tema tem recebido certa atenção no âmbito de trabalho em algumas empresas. Em relatório intitulado “Transformation numérique et vie au travail” (Transformação digital e vida no trabalho), de 2015, desenvolvido sob pedido da Ministra do Trabalho da França com o propósito de trazer uma análise da utilização de mecanismos digitais no contexto laboral, são apontadas algumas medidas adotadas por empresas para regular a comunicação. Interessante exemplo citado no relatório é o da empresa Volkswagen, na Alemanha, a qual adotou um dispositivo de espera entre 18:15 e 7 horas da manhã seguinte para smartphones profissionais de cerca de mil funcionários. Já a empresa de automóveis Daimler- Benz deu opção aos funcionários de participar do dispositivo “Mail on Holiday”, de modo que e-mails emitidos aos empregados durante período de férias terão resposta automática redirecionando o emissor para contatos disponíveis ou o convidando para retornar a mensagem após retorno do funcionário, contando com a possibilidade de exclusão automática desses e-mails.⁵⁸

O exercício do direito à desconexão se estabelece, de um lado, ao requerer respeito por parte do empregador em relação ao tempo de descanso, para que o trabalhador exerça seus demais papéis da existência humana, seu tempo fora da jornada laboral, bem como, por outro lado, a necessidade de o empregado usar de modo responsável os dispositivos tecnológicos que estão disponíveis a ele. Esse último aspecto se relaciona, por exemplo, ao controle de seu tempo de desconexão, para que o obreiro respeite, também, esse período livre que deve gozar, o que envolve, por vezes contextos desafiadores a partir da consideração de sua inserção em um mercado de trabalho cada vez mais competitivo e envolvido a todo momento com aparelhos de conexão com diversas redes.

Uma vez que tem se expressado como uma das searas da rotina laboral, não só no teletrabalho como em diversas modalidades de trabalho, o uso de dispositivos amparados na conexão contínua é uma realidade contemporânea concreta. Exemplifique-se na prática que tem se tornado comum em grandes empresas, as quais fornecem aparelhos celulares ao funcionário, dando origem a uma expectativa de disponibilidade a qualquer tempo. As recentes discussões acerca do direito de desconexão, nesse interim, se mostram bastante relevantes, e a realidade jurídica

⁵⁸ METTLING, Bruno. Transformation numérique et vie au travail. 2015.

começa a dar os primeiros passos nos reconhecimentos das nuances existentes em trabalhos que demandam conexão ininterrupta, como responder às demandas do empregador eletronicamente a qualquer tempo, mesmo fora do trabalho.

3.3. Proteção do empregado em situações de acidentes e doenças no âmbito do teletrabalho

A higidez do ambiente de trabalho é matéria que encontra salvaguarda constitucional na previsão do artigo 7º, incisos XXII e XXVIII da Constituição Federal. Dessa forma, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, segurança e higiene, bem como o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, e indenização quando houver dolo ou culpa, encontram-se entre os direitos garantidos a trabalhadores urbanos e rurais. A preocupação com as possibilidades de riscos que as condições de trabalho podem impor ao empregado também ficou demonstrada no artigo 157 da CLT, o qual assentou a responsabilidade das empresas quanto a cumprir normas de segurança, instruir trabalhadores sobre precauções contra acidentes, adotar medidas dos órgãos competentes e facilitar as fiscalizações. No campo de tal temática aplicada ao teletrabalho, Ricardo Betiatto traça relevantes observações quanto à segurança no meio virtual:

Por se tratar de equipamentos que, pela natureza do serviço a ser realizado, utilizarão de conexão via rede mundial de computadores, a segurança dever ser entendida não somente como sendo física – risco de choque elétrico, risco de doenças físicas ou psíquicas – mas também no que concerne ao ambiente virtual, seja para a proteção de outros equipamentos do empregado conectados à rede doméstica e suas conexões particulares, seja para a segurança da própria rede corporativa e dos demais empregados.⁵⁹

Na atividade regulamentadora da reforma, visualiza-se certa preocupação em traçar disposição acerca de precauções contra acidentes e doenças do trabalho no bojo do teletrabalho. O artigo 75-E estabeleceu, portanto, a responsabilidade do empregador em promover instrução aos empregados, expressa e ostensivamente, para prevenção de doenças e acidentes e em seu parágrafo primeiro registra o dever do trabalhador de assinar termo de responsabilidade conforme sua redação, *in litteris*:

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

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

⁵⁹ BETIATTO, Ricardo. Teletrabalho: a reforma trabalhista em contraponto com as perspectivas europeia e italiana. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 7, n. 62, p. 46-56, set./out. 2017.

A previsão do termo de responsabilidade tornou-se ponto de atenção entre as novidades da reforma. Se inserindo como um dever para o empregado, abre-se a possibilidade de seu descumprimento configurar indisciplina e, conseqüentemente, ser enquadrado no artigo 482, alínea h, da CLT, caracterizando hipótese para despedida por justa causa.⁶⁰ Nesse sentido, não há que se negar a dificuldade de controle e fiscalização diária das atividades desempenhadas que inevitavelmente se erige no contexto em questão, conforme aduzem Henrique Correia e Elisson Miessa:

Tendo em vista que o trabalho é prestado fora do estabelecimento do empregador e, muitas vezes, na própria residência do trabalhador, o controle dos riscos da atividade desenvolvida torna-se mais difícil. A residência do empregado é inviolável, o que torna o local inacessível ao empregador para o controle quanto ao uso dos equipamentos de segurança necessários para o desenvolvimento da atividade.⁶¹

A previsão do termo de responsabilidade parece estar, assim, alinhada a uma preocupação do legislador com essa real dificuldade do empregador em executar controle e verificação contínuos em face das precauções a serem tomadas no ambiente no qual o teletrabalho se desenvolverá. Entretanto, ao deixar de se manifestar claramente a respeito da responsabilidade do empregador ante circunstâncias de danos ao trabalhador, o texto legal ensejou uma série de indagações.

Construções doutrinárias sobre a reforma passaram, então, a alertar para o fato de o artigo 75-E transferir, em tais contextos de acidente e doença, a responsabilidade subjetiva para o empregado, o que decorre da assinatura do termo de responsabilidade, a qual é inscrita no dispositivo como um dever do obreiro. Tal posição é compartilhada por Vólia Bomfim.⁶² Em consequência da falta de clareza quanto à responsabilidade do patrão, muitos empregadores aventam a tese de que a única obrigação que se estabelece na redação do dispositivo é a de instruir o obreiro, atentando-o ostensivamente sobre as normas relativas à segurança e medicina do trabalho.

A análise do citado artigo, quando exercida em paralelo com os preceitos constitucionais do artigo 7º sobre segurança do ambiente de labor e redução de riscos, bem como com os artigos 154 e 157 da CLT, demonstram certo descompasso com o direito do trabalho. Nessa senda, Ricardo Betiatto delinea críticas referentes à legislação reformadora:

⁶⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Reforma Trabalhista. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

⁶¹ CORREIA, Henrique; MIESSA, Elisson. Manual da Reforma trabalhista: O que mudou? Salvador: Juspodivum, p. 247, 2018.

⁶² CASSAR, Vólia Bomfim. CLT comparada e atualizada com a Reforma Trabalhista. Rio de Janeiro: Editora Método, 2018.

(...) nota-se que mais uma vez a lei que vem para reformar a CLT caminhou contra a maré em relação ao que vem sendo praticado ao redor do mundo. A hipossuficiência do trabalhador e o poder diretivo do empresário acabam por aumentar o desequilíbrio no embate de forças entre empregado e empregador diante da possibilidade de deixar que a questão concernente à responsabilização pelos equipamentos deva ser tratada por meio de acordo entre as partes.⁶³

Em tal contexto, a 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho traçou, mais uma vez, uma relevante abordagem diante das previsões reformadoras, cabendo alusão ao seu Enunciado 72, que tratou especificamente da temática:

72. TELETRABALHO: RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR DANOS 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.⁶⁴

É cada vez mais perceptível, hodiernamente, que os avanços tecnológicos e as novidades em termos de instrumentos de trabalho trouxeram, paralelamente com os benefícios e facilidades, problemas como a Lesão por Esforços Repetitivos – LER, a qual tem sido considerada como um dos mais graves problemas para a saúde do trabalhador no fim do século XX.⁶⁵ A preocupação com a ergonomia durante a prestação do trabalho passou a ser ponto de exigência pelo Ministério do Trabalho ao editar normas de segurança e medicina do trabalho, entre as quais estão a já citada Norma Regulamentadora 17 do Ministério do Trabalho (NR-17), no que tange às condições psicofisiológicas do labor, com destaque para as situações em que sejam empregados equipamentos telemáticos e atividades de transporte de carga.

Ao longo do século XXI verificou-se uma tendência à ampliação de casos de LER e Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho (DORT), as quais foram constatadas como as doenças que mais afetam os trabalhadores brasileiros em recente publicação feita pelo Ministério da Saúde no ano de 2019. A partir de dados

⁶³ BETIATTO, Ricardo. Teletrabalho: a reforma trabalhista em contraponto com as perspectivas europeia e italiana. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Curitiba: Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região, v. 7, n. 62, p.46-56, set./out. 2017.

⁶⁴ 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. Reforma Trabalhista: Enunciados Aprovados. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf> Acesso em: 10 abr. de 2020

⁶⁵ MUROFOSE, Neide Tiemi; MARZIALE, Maria Helena Palucci. Mudanças no Trabalho e na Vida de Bancários Portadores de Lesões por Esforços Repetitivos: LER. *Rev. Latino-Am. Enfermagem* [online], v.9, n.4, pp.19-25, 2001

do Sistema de Informação de Agravos de Notificação (Sinan), registrou-se um crescimento de 184% no número de casos entre os anos de 2007 e 2016.⁶⁶

Os termos LER/DORT, que já tiveram destaque em debates médicos, hoje passam a ter uma expressão mais fraca em detrimento da interpretação de caráter individual do caso, para o alcance de melhores identificações. Doenças como síndrome do túnel do carpo, tendinites, lombalgias, síndromes miofasciais, fibromialgia, entre outras, eram agrupadas sob as referidas siglas, de modo que hoje há maior tendência em fazer referir-se a suas identificações individuais. Acompanhando os tratamentos científicos, tribunais da Austrália, Reino Unido e de vários estados dos EUA passaram a requerer a identificação da doença específica do demandante no lugar de reconhecer quadros identificados apenas como LER/DORT.⁶⁷

Uma tratamento legal onde ficasse afastada com clareza a isenção de responsabilidade do patrão diante de acidentes ou doenças que o trabalhador porventura sofra no ambiente do teletrabalho não encontrou grande expressão nos termos da Lei 13.487/2017. Diante da postura em trazer maior regulamentação a esse regime de labor, o diploma legal parece ter sua maior carga de inovação restrita apenas ao campo das determinações conceituais do teletrabalho. No caso do artigo 75-E, ao deixar pairar uma considerável nebulosidade em torno da responsabilidade do patrão, parece não dedicar maior atenção aos grandes desafios representados pela incidência cada vez maior de lesões na esfera da saúde do trabalhador.

Conforme leciona José Dallegre Neto, o chamado acidente de trabalho é expressão utilizada pela Lei 8.231/91 como sendo gênero englobando espécies que podem vir a produzir efeitos quanto à benefícios previdenciários, aquisição de estabilidade e configuração de crime contra a saúde do trabalhador. Duas espécies de destaque abrangidas são o acidente-tipo e a doença ocupacional, previstas respectivamente nos artigos 19 e 20 da Lei 8.213/91, com seu artigo 21 estabelecendo

⁶⁶ LER e DORT são as doenças que mais acometem os trabalhadores, aponta estudo. Ministério da Saúde. Disponível em: <<https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/45404-ler-e-dort-sao-as-doencas-que-mais-acometem-os-trabalhadores-aponta-estudo>>. Acesso em: 13 de abril de 2020.

⁶⁷ LER/DORT. Sociedade Brasileira de Reumatologia. Disponível em: <<https://www.reumatologia.org.br/doencas-reumaticas/ler-dort/>>. Acesso em: 13 de abril de 2020.

as equiparações legais.⁶⁸ É válido, assim, colacionar o conceito legal de acidente de trabalho, insculpido no artigo 19 da referida lei:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

O acidente-tipo, nomenclatura utilizada por Sebastião de Oliveira configura-se como um evento imprevisto, único, que se encontra bem configurado no espaço e tempo, não essencialmente envolvendo fato violento, de modo que pode ocorrer sem impacto ou alarde. Para o autor, ocorre de modo súbito, inesperado, sendo externo ao trabalhador, não sendo provocado pelo acometido, e com efeitos danosos que, em geral, não são imediatos, mas configurando-se como um evento perfeitamente identificável quanto ao local do acontecido, o que o difere das doenças ocupacionais.⁶⁹ Quanto às doenças ocupacionais, estas abarcam (nos ditames da Lei 8.213/91) a chamada doença profissional e a doença do trabalho. Sebastião de Oliveira faz destacável diferenciação entre as duas espécies a partir do que dispõe a lei:

A doença profissional é aquela peculiar a determinada atividade ou profissão, também chamada de doença profissional típica, tecnopatía ou ergopatía. O exercício de determinada profissão pode produzir ou desencadear certas patologias, sendo que, nessa hipótese, o nexo causal da doença com a atividade é presumido. [...] Por outro lado, a doença do trabalho, também chamada de mesopatía ou doença profissional atípica, 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. [...] Diferentemente das doenças profissionais, as mesopatias não têm nexo causal presumido, exigindo a comprovação de que a patologia desenvolveu-se em razão das condições especiais em que o trabalho foi realizado.⁷⁰

Para que se constitua a responsabilidade civil há de ser observada a presença de certos elementos que configurarão o acidente de trabalho, havendo de serem observados os dispostos nos artigos 186, o qual preceitua o ato ilícito a partir de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência que viole direito e cause dano a outrem, mesmo que moral; e artigo 927 do Código Civil, que estabelece a obrigação de reparar o dano causado, havendo tal obrigação, independente de culpa, nos casos previstos em lei ou no caso de a atividade que o autor normalmente desempenha

⁶⁸ DALLEGRAVE, José Affonso Neto. A indenização do dano acidentário na Justiça do Trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Rio de Janeiro, v. 21, n. 49, p. 115-132, jan./jun., 2011.

⁶⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 8. ed. São Paulo: LTr, p.129, 2014.

⁷⁰ Idem, pgs. 51-52.

implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Nas palavras de José Dallegrave:

Em relação aos efeitos do acidente no campo da responsabilidade civil do agente, há de estar presentes os elementos dano, nexa e culpa ou, nos casos de responsabilidade objetiva, o dano, o nexa e a atividade especial de risco. Sem tais elementos não há como responsabilizar o empregador pelo dano acidentário, ex vi do art. 7º, XXVIII, da CF e art. 927, parágrafo único, do Código Civil.⁷¹

A existência do nexa causal é o elemento intrínseco que configura o liame entre o dano ocorrido e o serviço que o obreiro prestava. Em tais casos, é fundamental que seja demonstrado, ou seja, que no momento em que sobreveio o fato o indivíduo acometido estava a serviço do empregador ou à disposição. A jurisprudência é clara nesse sentido, conforme se expõe na seguinte decisão do TRT da 3ª Região:

EMENTA: 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 Jose Eduardo Resende Chaves Jr., Órgão Julgador: Primeira Turma, DEJT: 27/09/2018).⁷²

Sem essa vinculação entre o acidente e o trabalho, poderá ficar caracterizada a culpa exclusiva da vítima, o que afasta o direito à indenização, conforme se firmou no seguinte trecho de decisão do TST:

EMENTA: A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA *BIOENERGIA DO BRASIL S.A.*
 1. SUPERAÇÃO DO ÓBICE APONTADO NA DECISÃO DENEGATÓRIA. OJ Nº 282 DA SBDI-1 DO TST. DESERÇÃO.
 I. Não constatada a irregularidade apontada no despacho agravado como óbice ao processamento do recurso de revista. Atendidos os demais pressupostos extrínsecos, passa-se à análise imediata dos seus pressupostos intrínsecos, nos termos da Orientação Jurisprudencial 282 da SBDI-1/TST.
 2. ACIDENTE DE TRABALHO. REQUISITOS DO DEVER DE INDENIZAR. EXCLUDENTE DO NEXO CAUSAL. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA CARACTERIZADA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. Diante do contexto fático consignado pelo Tribunal Regional percebe-se que o empregado havia recebido todo o treinamento de como efetuar a manutenção das chaves de eletricidade e que havia sido alertado de que a chave onde ocorreu o acidente já havia sido limpa no dia anterior e que o aparelho estava energizado. Ademais, também se extrai que a área de trabalho havia sido sinalizada com uma faixa zebra indicando que havia risco de choque no local. Desse contexto, se extrai que o acidente de trabalho ocorreu sem que as Reclamadas contribuíssem para o evento danoso, causado

⁷¹ Idem.pgs. 51-52.

⁷² Minas Gerais. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT-3). Recurso Ordinário: Processo nº 0010998-91.2016.5.03.0055, Relator: Desembargador Jose Eduardo Resende Chaves Jr., Data de Julgamento: 27/09/2018, Primeira Turma. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/210573869/trt-3-judiciario-27-09-2018-pg-345?ref=topic-lawsuit>>. Acesso em 19.03.20.

exclusivamente por culpa da vítima, o que afasta o nexo de imputação pelo dano sofrido e, por conseguinte, exclui a responsabilidade civil de indenizar. II. Assim, constatando-se que não houve ato ilícito praticado pelas Reclamadas, a condenação ao pagamento de indenização por danos morais e materiais viola a literalidade do art. 927 do Código Civil (...). (TST – RR: 15147220125150115, Relator: Alexandre Luiz Ramo, Data de Julgamento: 13/02/2019, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/02/2019).⁷³

Levando-se em conta tais acepções, vale salientar os seguintes destacamentos feitos por Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado:

“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 nexo causal como, o acúmulo de experiências práticas, ao longo do tempo, poderá agregar maiores dados para a mais aprofundada reflexão a respeito.”⁷⁴

É possível, então, considerar a possibilidade de responsabilização da empresa quando presente o nexo de causalidade, em observância ao que explanam tais autores. Porém, ficam ressaltadas as dificuldades existentes para demonstrar o nexo nesse contexto do teletrabalhador, de modo que o exercício probatório em relação ao dano pode, de fato, mostrar-se mais complexo que em geral.

⁷³ Tribunal Superior do Trabalho (TST). Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 15147220125150115, Relator: Alexandre Luiz Ramo, Data de Julgamento: 13.02.2019, Quarta Turma. Disponível em: <<https://conexaotrabalho.portaldaindustria.com.br/noticias/detalhe/trabalhista/-geral/4-turma-do-tst-decide-que-em-acidente-de-trabalho-ocorrido-por-culpa-exclusiva-da-vitima-nao-cabe-indenizacao/>>. Acesso em 15.04.20.

⁷⁴ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/17. São Paulo: LTr, 2017. Pgs. 139-140.

CONCLUSÃO

No presente trabalho, observou-se que as Leis 12.551/2011 e 13.467/2017 traçaram as disposições legais sobre o regime de teletrabalho na legislação brasileira. Enquanto a Lei 12.551/2011 trouxe menção expressa aos empregados inseridos no trabalho à distância, considerando que os meios telemáticos e informatizados se equiparam aos meios pessoais diretos de comando, controle e supervisão para fins de caracterização da subordinação jurídica existente, a Lei 13.467/2017 delineou uma conceituação legal para tal regime, considerando-o como a prestação de serviços que se dá preponderantemente fora das dependências do empregador, sendo utilizadas tecnologias de informação e comunicação que, pela sua natureza, não o configure como trabalho externo.

Nesse sentido, o teletrabalho não se descaracteriza quando o trabalhador precisa comparecer ao estabelecimento do empregador para executar uma atividade específica que demande a presença física. É, assim, a preponderância do trabalho fora das dependências patronais o elemento central da configuração do teletrabalho.

Foram abordados alguns dos diversos posicionamentos desenvolvidos no campo doutrinário. O conceito atualmente existente na CLT, por exemplo, parece estar alinhado à definição cunhada pela Organização Internacional do Trabalho, a qual considera como a forma de trabalho que é realizada em lugar distante do escritório e/ou centro de produção, permitindo a separação física. A delimitação do conceito, entretanto, se caracteriza por sua abrangência, considerando a grande gama de atividades que podem se desenvolver nesse regime de labor. Nesse contexto, foram apontadas posições da doutrina que destacam, por exemplo, a possibilidade de considerar o teletrabalho como gênero ou como espécie, e a diferenciação do teletrabalho para o trabalho em domicílio.

Nessa senda, este trabalho analisou como a conjuntura em que foi gestada a Lei 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, criou um panorama de minimização da proteção à parte hipossuficiente do contrato de trabalho, permitindo a abertura de espaço para a precarização na rotina de trabalho. Não obstante, verificou-se que o diploma legal se mostrou carregado de contraposições a conteúdos principiológicos do direito do trabalho. Algumas disposições da Reforma, por exemplo, apesar de não se situarem no capítulo destinado ao teletrabalho, demonstram a

tendência de oposição à princípios basilares, contribuindo também para a abertura de um potencial precarizador no regime em questão.

Em relação ao princípio da norma mais favorável, foi citado o conteúdo do artigo 620 da CLT, o qual afirma que o acordo coletivo prevalecerá. Ou seja, mesmo existindo conflito entre instrumentos normativos, o texto reformador aponta para a aplicação do acordo, independente se é mais favorável ou não. Já em relação ao princípio da proteção, teve destaque a análise do artigo 611-A, o qual registra um rol de matérias cujo tratamento, quando previsto em acordos coletivos, terá prevalência sobre a lei. A prevalência do negociado sobre o legislado, ganhou espaço entre as discussões doutrinárias, com muitos apontamentos no sentido de que o dispositivo se dirigia contra princípios trabalhistas.

Tratou-se, ademais, do artigo 444 da CLT, o qual prevê a figura que ficou conhecida como “empregado hiperssuficiente”. Esta acabou se mostrando uma relativização dos princípios de irrenunciabilidade e indisponibilidade dos direitos trabalhistas. O artigo 394-A, que teve trecho reconhecido como inconstitucional posteriormente, também demonstrou a tendência flexibilizadora da proteção ao autorizar o trabalho de gestantes e lactantes em locais que possuam insalubridade de grau médio e leve em casos de não haver apresentação de atestado médico proibindo a atividade exercida.

Na análise do capítulo II da CLT, receberam destaques alguns aspectos que podem interferir diretamente na rotina de labor. Entre eles está a possibilidade de abertura de margem para a transferência ao empregado teletrabalhador dos gastos necessárias para a implantação de tal regime, prevista no artigo 75-D, de modo que fica evidente um descompasso com a alteridade prevista na Consolidação. Ademais, no artigo 75-E, encontra-se previsão de que o empregado deve assinar termo de responsabilidade no sentido de se comprometer a seguir as instruções fornecidas pelo patrão, de modo que seu texto normativo ganha contorno que enseja um potencial de transferir a responsabilidade subjetiva para o obreiro, em contextos de acidente e doença.

A questão da hiperconexão como problemática contemporânea no teletrabalho também recebeu atenção, visto que trata-se de uma matéria que tem ganhado previsões mais pormenorizadas no direito comparado. Um interessante exemplo citado foi o da legislação francesa, onde foi inserido o direito à desconexão com a reforma trabalhista de 2016. Na reforma brasileira, contudo, com a adição do inciso III

ao artigo 62, os teletrabalhadores foram excluídos do controle de jornada, além de a legislação não ter fornecido previsões legais no sentido de reforçar o direito a desconexão.

O direito à desconexão, como foi demonstrado, está relacionado ao respeito pelo empregador em relação ao tempo de descanso, de modo a permitir que o trabalhador exerça seus demais papéis próprios de sua existência. Estando, muitas vezes, diretamente relacionadas ao emprego de equipamentos e instrumentos de acesso à distância, o teletrabalho pode abrir portas para longas horas de conexão, de modo que, na Reforma, fizeram falta previsões mais incisivas para a garantia da desconexão e controle de tempo de jornada.

Perante o exposto, ficou claro que a Reforma Trabalhista trouxe novas previsões passíveis de questionamentos quanto à sua compatibilidade com o direito do trabalho, resvalando um potencial de precarização também para as relações trabalhistas no regime de teletrabalho. A contraposição ao conteúdo principiológico do direito do trabalho abre portas para flexibilização da tendência protetiva que se observava neste ramo até então. Especificamente nas disposições relativas ao teletrabalho fica perceptível uma falta de cuidado com o texto legal, o que enseja a abertura de interpretações inclinadas à precarização. A atividade da doutrina se destaca, então, na busca de apontar e fornecer posturas hermenêuticas condizentes com o direito trabalhista e seu arcabouço constitucional. Nesse sentido, receberam destaques, ainda, os enunciados da II Jornada de Direito Material do Trabalho relativos ao teletrabalho.

Por fim, ficou perceptível que as relações de teletrabalho encontram-se em uma crescente expansão, ganhando cada vez mais aplicabilidade e visibilidade no mercado, o que impulsionou a produção legislativa a buscar traçar mais regulamentações, apesar de ser matéria que ainda carece de um tratamento mais pormenorizado. As tendências futuras apontadas para esse regime de labor apontam um destaque maior e o emprego desse modelo para uma grande diversidade de áreas que tenham compatibilidade. Ademais, o ano de 2020, marcado pela necessidade de isolamento social no combate ao coronavírus e no qual o *home office* teve papel de destaque para a manutenção de atividades diversas, poderá vir a ser reconhecido como um período de grande importância para a reavaliação de modelos de trabalho e abertura de aplicações de tecnologias diversas que podem elevar o teletrabalho à condição de regime de labor cada vez mais comum.

REFERÊNCIAS

2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. Reforma Trabalhista: Enunciados Aprovados. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Co_namat_site.pdf> Acesso em: 26 nov. 2019.

ARANDA, Javier Thibault. El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madri: Consejo econômico y social, p.19, 2001.

ASSIS, Rebeca Luise Bensabath Dantas de. A valorização do negociado sobre o legislado na reforma trabalhista. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, v.6, n.9, out. 2017.

BETIATTO, Ricardo. Teletrabalho: a reforma trabalhista em contraponto com as perspectivas europeia e italiana. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 7, n. 62, p. 46-56, set./out. 2017.

BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 10. ed. Brasília: UnB, 1997.

Brasília – DF. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3129/2004. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=155964>>. Acesso em: 23 de out. 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. CLT comparada e atualizada com a Reforma Trabalhista. Rio de Janeiro: Editora Método, 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho. 11.ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

CASSAR, Vólia Bomfim. Reflexos do avanço da tecnologia e da globalização nas relações de trabalho: novas profissões e métodos de execução do trabalho. Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 74, n. 4, p. 406-414, abr. 2010.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10.04.20.

Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 23.09.19.

CORREIA, Henrique; MIESSA, Elisson. Manual da Reforma trabalhista: O que mudou? Salvador: Juspodivum, 2018.

DALLEGRAVE, José Affoso Neto. A indenização do dano acidentário na Justiça do Trabalho. Revista do

Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Rio de Janeiro, v. 21, n. 49, jan./jun., 2011.

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: 19.05.20.

Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art6>. Acesso em: 13.05.20.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho, 16. ed. rev. e ampl., São Paulo : LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13,467/2017. São Paulo, LTr Editora Ltda., 2018.

DUTRA, Silvia Regina Bandeira; VILLATORE, Marco Antônio César. Teletrabalho e o direito à desconexão. Teletrabalho e o direito à desconexão, 2014.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa Garcia. Curso de direito do trabalho. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GONÇALVES, Reinaldo. Globalização econômica. O Nó Econômico. Editora Record: Rio de Janeiro, p.22, 2002.

Justiça do Trabalho mantém prestação jurisdicional e aumenta produtividade durante período de trabalho remoto. Disponível em <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/26131465> Acesso em 22 de abril de 2020.

KREIN, D.; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos. Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil. Campinas: Curt Nimuendajú, 2018.

Legislação italiana. Legge 22 maggio 2017, n. 81. Disponível em: <www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2017/06/13/135/sg/pdf>. Acesso em: 26 abr. 2020.

Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12551.htm>. Acesso em: 26.02.20.

Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 18.03.20.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito do trabalho. 11. ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2019.

LER/DORT. Sociedade Brasileira de Reumatologia. Disponível em: <<https://www.reumatologia.org.br/doencas-reumaticas/ler-dort/>>. Acesso em: 13 de abril de 2020.

LER e DORT são as doenças que mais acometem os trabalhadores, aponta estudo. Disponível em: <<https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/45404-ler-e-dort-sao-as-doencas-que-mais-acometem-os-trabalhadores-aponta-estudo>>. Acesso em: 13 de abril de 2020.

LIMA, Francisco Meton Marques de. Os princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência. São Paulo: LTr, 1994.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 23, p. 296-313, jul./dez. 2003. Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/108056/2003_maior_jorge_e_direito_desconexao.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 21 janeiro 2020.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. São Paulo: Atlas, 2010.

MELO, Sandro Nahmias. Teletrabalho, controle de jornada e direito à desconexão. Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 81, n. 9, set. 2017.

MENEZES, Ebenezer Takuno de; SANTOS, Thais Helena dos. Verbetes SocInfo (Programa Sociedade da Informação). Dicionário Interativo da Educação Brasileira-Educabrazil, São Paulo: Midiamix, 2001. Disponível em: <<https://www.educabrazil.com.br/socinfo-programa-sociedade-da-informacao/>>. Acesso em: 21 de out. 2019.

METTLING, Bruno. Transformation numérique et vie au travail. 2015.

Minas Gerais. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT-3). Recurso Ordinário: Processo nº 0010998-91.2016.5.03.0055, Relator: Desembargador Jose Eduardo Resende Chaves Jr., Data de Julgamento: 27/09/2018, Primeira Turma. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/210573869/trt-3-judiciario-27-09-2018-pg-345?ref=topic-lawsuit>. Acesso em 19.03.20.

Minas Gerais. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT-3). Recurso Ordinário: Processo nº 0000727-42.2013.5.03.0018, Relator Convocado: Vitor Salino de Moura Eca, Data de Julgamento: 09.09.2015, Quarta Turma. Disponível em: <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/234343634/recurso-ordinario-trabalhista-ro-727201301803001-0000727-4220135030018?ref=serp>> Acesso em 16 de abril de 2020

MIZIARA, Raphael. O novo regime jurídico do teletrabalho no Brasil. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 7, n. 62, p. 36-45, set./out. 2017.

MOTHÉ, Cláudia Brum. O trabalho insalubre da gestante e da lactante na reforma trabalhista. Revista eletrônica OAB/RJ, Edição Especial - OAB Mulher, p. 7, 2017.

MUROFOSE, Neide Tiemi; MARZIALE, Maria Helena Palucci. Mudanças no Trabalho e na Vida de Bancários Portadores de Lesões por Esforços Repetitivos: LER. Rev. Latino-Am. Enfermagem [online], v.9, n.4, pp.19-25, 2001.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 8. ed. São Paulo: LTr, 2014.

PORTAL DE NOTÍCIAS DO TST. TST regulamenta teletrabalho para seus servidores. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/764347> Acesso em 23 out. 2019.

Reforma trabalhista é retrocesso da proteção social. Rede Brasil Atual. Disponível em: <<https://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2017/05/dieese-reforma-trabalhista-e-retrocesso-da-protexao-social/>>. Acesso em: 06 maio de 2020.

ROCHA, Cháris Telles; AMADOR, Fernanda Spainer. O teletrabalho: conceituação e questões para análise. Cad. EBAPE.BR, Rio de Janeiro, vol.16 no.1, jan./março, 2018.

SAKUDA, L. O. Teletrabalho: desafios e perspectivas. Dissertação (Mestrado em Administração de Empresas). Tese de doutorado. Fundação Getulio Vargas, São Paulo, p. 40, 2001.

SILVA, Paulo Renato Fernandes; SILVA, Alba Valéria Guedes Fernandes da. Aspectos interpretativos iniciais da reforma trabalhista e o princípio da intervenção mínima. Rev. do Trib. Reg. Trab. 10ª Região, Brasília, v. 21, n.2 , 2017.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

STF invalida norma da Reforma Trabalhista que permitia trabalho de grávidas e lactantes em atividades insalubres. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=412571>>. Acesso em: 16 de abril de 2020.

TAKAHASHI, Tadao. Sociedade da informação no Brasil: livro verde. Brasília, Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT), 2000.

Tribunal Superior do Trabalho (TST). Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 15147220125150115, Relator: Alexandre Luiz Ramo, Data de Julgamento: 13.02.2019, Quarta Turma. Disponível em: <<https://conexaotrabalho.portaldaindustria.com.br/noticias/detalhe/trabalhista/-geral/4-turma-do-tst-decide-que-em-acidente-de-trabalho-ocorrido-por-culpa-exclusiva-da-vitima-nao-cabe-indenizacao/>>. Acesso em 15.04.20.

VALENTIM, João Hilário. Teletrabalho e relações de trabalho. Revista Mpt, Brasília, ano X, nº 19, março, p. 58, 2000.

VEIGA, Aloysio Corrêa da. Reforma trabalhista e trabalho intermitente. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, v. 8, n. 74, dez. 2018/jan. 2019.

VIEIRA, Tatiana Cuberos; CASTANHO, Maria Eugênia. Sociedade atual e revolução da informação: ganhos e perdas. Revista Contrapontos, v. 8, n. 2, p. 171-185, 2009.