XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

JONATHAN BARROS VITA

TALISSA TRUCCOLO REATO

IPOJUCAN DEMÉTRIUS VECCHI

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

E27

Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ipojucan Demétrius Vecchi; Jonathan Barros Vita; Talissa Truccolo Reato.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-616-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Eficácia de direitos fundamentais. 3. Relações do trabalho, sociais e empresariais. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

Apresentação

O sentimento de reencontro, em virtude das medidas de afastamento social decorrente da pandemia da COVID-19, marcou o XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriú – SC, no qual foi compartilhado muito conhecimento, experiências e debates oportunos.

Os artigos apresentados no GT “Eficácia de Direitos Fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais I” contaram com a participação de pesquisadores de regiões distintas do Brasil. Com o intuito de facilitar os debates, as apresentações foram fracionadas em dois grandes blocos.

No primeiro bloco de apresentações, as explanações acerca dos artigos aqui publicados versaram sobre temas como o trabalho como mercadoria e a jurisprudência trabalhista do Supremo Tribunal Federal como mecanismo de erosão constitucional no Brasil. Ainda, foi abordada a importância do principio da dignidade da pessoa humana no que concerne ao direito do trabalho sob a égide da Constituição Federal de 1988.

Ademais, foi exposta a questão da educação e do seu respectivo acesso como direito fundamental, em especial no período pandêmico e pós-pandêmico. Por fim, o último artigo do momento exordial retratou a questão da livre iniciativa e do mercado como fato social e um direito fundamental.

No segundo bloco os pesquisadores expuseram questões como o acesso à Justiça do Trabalho na pandemia, demonstrando que em algumas regiões do país as pessoas não tinham sequer acesso a internet.

Outro tema relevante diz respeito à condição das mulheres no mercado de trabalho, sobretudo as mazelas relacionadas ao assédio sexual das mulheres (inclusive foram observados dados e estatísticas sobre esta questão), de modo que o compliance pode ser importante para garantir melhor planejamento e respeito às normas internas das empresas.

Além disso, outro assunto de relevante monta é a erradicação do trabalho infantil e o aprofundamento da exploração em virtude da crise pandêmica. Ademais, os últimos trabalhos apresentados abordaram a necessidade de melhor regulamentação do teletrabalho, em razão das possibilidades de precarização laboral, demonstrando a necessidade de uma melhor regulamentação.

Espera-se que a leitura dos artigos seja tão proveitosa quanto foram os debates no GT.

Atenciosamente,

Ipojucan Demétrius Vecchi

Talissa Truccolo Reato

Jonathan Barros Vita

NOVOS PARADIGMAS DO TELETRABALHO OU TRABALHO REMOTO NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA LEI Nº 14.442, DE 02 DE SETEMBRO DE 2022

NEW PARADIGMS OF TELEWORK OR REMOTE WORK IN BRAZIL: AN ANALYSIS OF LAW NO. 14,442, OF SEPTEMBER 2, 2022

Adriana Mendonça Da Silva
Paulo Octavio De Almeida Bastos
Andrêssa Leal Santos

Resumo

As relações contemporâneas de trabalho são fortemente influenciadas pelas inovações tecnológicas e a dinamicidade da sociedade informacional exige transformações nas relações empregatícias capazes de se adaptar aos modelos flexíveis do mundo contemporâneo. Dentre elas, destaca-se a modalidade denominada de teletrabalho ou trabalho remoto, modalidade especial de trabalho caracterizada pela prestação de serviços fora das dependências do empregador, de maneira preponderante ou não, e com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, que por sua natureza, não configure trabalho externo. Esta pesquisa tem por objetivo principal investigar as novas disposições trazidas ao ordenamento jurídico trabalhista a partir da Lei nº 14.442, de 02 de setembro de 2022, ao regime de teletrabalho ou trabalho remoto e seus novos paradigmas, à medida que estabelece um conjunto de normas que possibilitará às empresas a adoção, definitivamente, de um modelo híbrido de trabalho. Importante para a análise, a compreensão de que a sociedade pós-moderna exige fluxo de informações em tempo recorde e o teletrabalho desempenha um papel fundamental no que diz respeito a quebra de barreiras geográficas, assim como a legislação deve adaptar à realidade, disciplinando as relações de trabalho, sem prejuízo da garantia dos direitos fundamentais e da concretização dos princípios constitucionais sociais e do direito material trabalhista. A pesquisa é exploratória e utiliza levantamento bibliográfico e jurisprudencial para investigar as novas disposições trazidas ao ordenamento jurídico trabalhista pela Lei nº 14.442/2022 e as alterações impostas ao regime de trabalho telepresencial ou remoto.

Palavras-chave: Teletrabalho, Trabalho remoto, Tecnologias da informação e comunicação, Lei nº 14.442/2022, Relações de trabalho

Abstract/Resumen/Résumé

Contemporary work relationships are strongly influenced by technological innovations and the dynamics of the informational society requires changes in employment relationships capable of adapting to the flexible models of the contemporary world. Among them, the modality called telework or remote work stands out, a special modality of work characterized by the provision of services outside the employer's premises, predominantly or not, and with the use of information and communication technologies, which by its nature, do not

configure external work. The main objective of this research is to investigate the new provisions brought to the labor legal system from Law No. will enable companies to definitely adopt a hybrid working model. Important for the analysis, the understanding that postmodern society requires information flow in record time and teleworking plays a fundamental role with regard to breaking down geographical barriers, as well as legislation must adapt to reality, disciplining relationships of work, without prejudice to the guarantee of fundamental rights and the realization of social constitutional principles and material labor law. The research is exploratory and uses a bibliographic and jurisprudential survey to investigate the new provisions brought to the labor legal system by Law No.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Telework, Remote work, Information and communication technologies, Law no. 14,442/2022, Work relationships

1 INTRODUÇÃO

De acordo com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA (2022 apud CAVALLINI, 2022), cerca de 20,4 milhões de trabalhadores estão em ocupações que podem ser realizadas de forma remota, o que representa 24,1% do total de pessoas ocupadas no Brasil.

O advento da pós-modernidade, marcado pela globalização e domínio do sistema capitalista, estabeleceu novos paradigmas sobre o modo de ser das relações humanas e revelou o progresso das tecnologias da informação e comunicação. Nesse universo o homem enfrenta uma revolução digital, ligada à internet, ao *cloud computing* e as novas formas de prestar trabalho.

A revolução tecnológica impactou as relações de trabalho trazendo novas formas de prestação de serviços, superando o paradigma tradicional do trabalho prestado no estabelecimento do empregador, o chamado trabalho à distância, que, entre inúmeras questões jurídicas, trouxe à discussão o debate sobre a subordinação e a ausência de controle direto do empregador sobre a atividade laboral.

O teletrabalho ou trabalho remoto, de acordo com a definição do art. 75-B, da CLT, com redação da Lei nº 14.442, de 2 de setembro de 2022 é a prestação de serviços fora das dependências do empregador, de maneira preponderante ou não, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, que, por sua natureza, não configure trabalho externo.

Em termos de evolução legal, a Lei n° 12.551/2011 altera a redação do art. 6° da CLT, uniformizando o tratamento jurídico do trabalho prestado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado à distância, desde que caracterizados os pressupostos da relação de emprego. Outro ponto que merece consideração é a equiparação dos meios telemáticos e informatizados de comando para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão, ou seja, que propiciam ao empregador exercer o seu poder de direção, caracterizando-se, assim, o pressuposto jurídico da subordinação.

O trabalho à distância é gênero que tem como espécies o trabalho em domicílio e o teletrabalho, entretanto, o trabalho em domicílio é aquele prestado fora do estabelecimento do empregador, a exemplo de ser exercido na residência do próprio empregado, ou oficina de família, representa o espaço físico onde o empregado executará o seu ofício. Assim, domicílio é o lugar onde o empregado presta serviço ao empregador, sem a fiscalização direta e pessoal deste, pois se trata de local fora do estabelecimento comercial do empregador.

Essa flexibilização dos conceitos objetiva garantir direitos constitucionalmente consagrados ao grupo de trabalhadores que labora fora das dependências do estabelecimento do empregador e que preenche os requisitos da relação de emprego preconizados no art. 3º da CLT.

O teletrabalho enquanto uma espécie de trabalho a distância diferencia-se pelo fato trabalho ter como elementos fundamentais sua realização fora do local onde o empregador tem seu estabelecimento e a efetiva utilização de tecnologias de informação e comunicação para o exercício dessa atividade. Vive-se na era tecnológica e por isso, as relações trabalhistas também se tornaram mais dinâmicas para acompanhar o mundo globalizado.

A pandemia da Covid-19 alterou as relações de trabalho, impôs novos desafios às relações trabalhistas e consolidou o trabalho remoto, o qual, a partir da recente alteração legislativa com Lei nº 14.442/2022, foi equiparado ao teletrabalho, trazendo novos regramentos à sua disciplina jurídica.

Esta pesquisa tem por objetivo principal investigar as novas disposições trazidas ao ordenamento jurídico trabalhista com a Lei nº 14.442/2022 ao regime de trabalho remoto ou telepresencial, à medida que estabelece um conjunto de normas que possibilitará às empresas a adoção, definitivamente, de um modelo híbrido de trabalho.

Importante para a análise, a compreensão de que a sociedade pós-moderna exige fluxo de informações em tempo recorde e o teletrabalho desempenha um papel fundamental no que diz respeito a quebra de barreiras geográficas.

2 METODOLOGIA

Para investigar as novas disposições trazidas ao ordenamento jurídico trabalhista pela Lei nº 14.442/2022 e as alterações impostas ao regime de trabalho telepresencial ou remoto utilizamos de indicadores constantes nos repositórios da PNAD Contínua – Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2022), dados do Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada – IPEA (2021 apud CAVALLINI, 2022), referentes ao período de maio a novembro de 2020 e coletados pela PNAD Covid-19, a Lei nº 14.442, de 02 de setembro de 2022, artigos científicos sobre o teletrabalho ou trabalho remoto e sentenças e a acórdãos para verificação do posicionamento da jurisprudência trabalhista brasileira sobre o tema.

3 TELETRABALHO

O teletrabalho é uma modalidade especial de prestação de serviços, que permite a realização das atividades de forma remota, fora das dependências da empresa, e que de maneira preponderante ou não, utiliza de tecnologias da informação e de comunicação como ferramentas de trabalho (SILVA, 2012). Por definição legal, a natureza do trabalho não pode configurar trabalho externo.

No ordenamento jurídico brasileiro, a mudança na cultura organizacional das empresas e do perfil comportamental dos empregados submetidos ao teletrabalho, exigiu regulação normativa, o que se deu com a Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011 (BRASIL, Lei nº 12.551 de 15 de dezembro de 2011, 2022), que altera o artigo 6º da legislação celetista ao estabelecer em seu parágrafo único que os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

A disciplina específica do teletrabalho foi realizada pelo legislador, com a Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, 2022), no capítulo II-A da CLT, com introdução dos artigos 75-A ao 75-E e, mais recentemente alterada com a Lei 14.442, de 02 de setembro de 2022, objeto da conversão da Medida Provisória nº 1.108, de 15 de março de 2022, com novas redações ao artigo 62, inciso III, art. 75-B e inclusão de seus 9 (nove) parágrafos, art. 75-C, caput e inclusão do parágrafo único e a introdução do artigo 75-F ao texto celetista.

O teletrabalho ou trabalho remoto, que se caracteriza pelo trabalho exercido à distância (elemento geográfico ou topográfico) e através do uso, preponderante ou não, de tecnologias de informação e comunicação (elemento tecnológico ou instrumental), era adotado, ainda que timidamente, de forma parcial ou integral, pelas empresas brasileiras, entretanto, a partir da Pandemia da Covid-19, o teletrabalho ou trabalho remoto ganha impulso considerável.

Segundo dados do Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada – IPEA (2021 apud CAVALLINI, 2022), a partir de dados do IBGE, referentes ao período de maio a novembro de 2020 e coletados pela PNAD Covid-19, 8,2 milhões de pessoas trabalhou de forma remota, o que representa 11% dos trabalhadores que continuaram a trabalhar durante a Pandemia de Covid-19. No contexto do trabalho remoto durante a pandemia, o IPEA (2021 apud CAVALLINI, 2022) aponta para o percentual de 56% de mulheres, 65,6% de trabalhadores brancos e 74,6% de profissionais de nível superior.

O art. 75-B, da CLT, com redação alterada pela Lei nº 14.442/2022 (BRASIL, Lei nº 14.442, de 2 de setembro de 2022, 2022), define o teletrabalho ou trabalho remoto como a prestação de serviços fora das dependências do empregador, de maneira preponderante ou não, com a utilização de tecnologias da informação e de comunicação, que, por sua natureza, não configure trabalho externo.

O contrato de teletrabalho é um contrato especial, constituindo um negócio jurídico obrigacional, com presença dos requisitos da relação de emprego estabelecidos no art. 3º, da CLT (BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. 2022). A pessoalidade ganha novos contornos jurídicos e passa a ser uma pessoalidade virtual (SAKO, 2014), considera-se presente e pessoal o trabalho comunicado ao empregador pelos meios telemáticos.

O teletrabalhador, ainda que exerça suas atividades fora do estabelecimento do empregador, não deixará de ser empregado. Trata-se de uma modalidade de trabalho a distância, mas com status moderno, não se confundindo com o trabalho a domicílio tradicional. O empregado está longe das dependências do empregador, em seu domicílio ou em diferentes estabelecimentos, mas em contato em tempo real com este, por meio de recursos eletrônicos e de informática, a exemplo do computador e da internet.

A subordinação jurídica está presente e o poder de direção é exercido pelo empregador sobre o teletrabalhador através dos meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão, conforme dito no artigo 6 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. 2022). Os avanços tecnológicos ao permitirem novas formas de interação entre empregado e empregador, permitem o exercício do poder de direção para além de sua concepção tradicional, em que o empregado está sob o olhar direto do empregador. É possível ao empregador planejar e estabelecer metas para que o empregado alcance maior produtividade, através da utilização tecnologias da informação e da comunicação.

Nos termos do art. 75-C, da CLT (BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. 2022), no contrato individual de trabalho deverá constar, expressamente, o teletrabalho ou trabalho remoto, com especificação das atividades que serão realizadas pelo empregado, não podendo se realizar pela forma tácita.

4 DOS NOVOS PARADIGMAS DO TELETRABALHO E AS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 14.442, DE 02 DE SETEMBRO DE 2022

O teletrabalho foi inserido no ordenamento trabalhista brasileiro com a Lei nº 13.467/2017, artigos 75-A ao 75-F da CLT (BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. 2022), mas foi a partir do contexto pandêmico da Covid-19, que a disseminação dessa forma descentralizada de produção expande-se enquanto modalidade especial de prestação de serviços.

O Poder Executivo brasileiro edita a Medida Provisória nº 1.108, de 15 de março de 2022, convertida na Lei nº 14.442, de 02 de setembro de 2022 (BRASIL, Lei nº 14.442, de 2 de setembro de 2022, 2022), introduzindo novas alterações à disciplina jurídica do teletrabalho, com novas redações ao artigo 62, inciso III, art. 75-B e inclusão de seus 9 (nove) parágrafos, art. 75-C, caput e inclusão do parágrafo único e a introdução do artigo 75-F ao texto celetista.

No contexto das alterações da Lei nº 14.442/2022 (BRASIL, Lei nº 14.442, de 2 de setembro de 2022, 2022), podemos destacar os seguintes pontos: (1) a revogação do inciso III, do art. 62 da CLT traz o teletrabalhador ao contexto da proteção da jornada de trabalho, mas os empregadores estão dispensados de controlar o número de horas trabalhadas dos empregados contratados por produção ou tarefa; (2) a presença do trabalhador no ambiente de trabalho para tarefas específicas, ainda que de forma habitual, não irá descaracterizar o trabalho remoto; (3) o regime de teletrabalho ou trabalho remoto não se confunde e nem se equipara à ocupação de operador de telemarketing ou de teleatendimento; (4) o contrato poderá dispor sobre os horários e os meios de comunicação entre empregado e empregador, desde que assegurados os repousos remunerados estabelecidos em lei; (5) o uso de infraestrutura e ferramentas digitais pelo empregado fora da jornada não constituirá tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver acordo individual ou acordo ou convenção coletiva de trabalho; (6) o regime de trabalho também poderá ser aplicado a aprendizes e estagiários; (7) o empregado admitido no Brasil que exerça atividades sob a modalidade de teletrabalho fora do país está sujeito à legislação brasileira, exceto em caso de legislação específica ou acordo entre as partes; (8) a prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do instrumento de contrato individual de trabalho; (9) o empregador não será responsável pelo pagamentos das despesas de retorno presencial do empregado que mora fora da localidade do contrato, salvo disposição estipulada pelas partes; (10) os empregados com deficiência e com filho ou criança de até quatro anos de idade, mesmo que sob guarda judicial,

terão prioridade na alocação de vagas que possam ser efetuadas por meio de teletrabalho ou trabalho remoto.

As recentes alterações legislativas promovidas buscam adequar-se ao novo cenário das relações de trabalho, determinado pela Pandemia da Covid-19, impondo-se à legislação positivada adequar-se à nova situação fática.

4.1 DO CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO E TELETRABALHADORES CONTRATADOS POR PRODUÇÃO OU TAREFA

O teletrabalho ou trabalho remoto é fruto da modernização das relações trabalhistas e, assim como o trabalho à domicílio, constitui uma espécie do gênero trabalho a distância, que se caracteriza como trabalho realizado fora do estabelecimento comercial do empregador, de modo preponderante ou não, com utilização, de tecnologias de informação e comunicação, que não configure, por sua natureza, trabalho externo.

Da regulação do art. 75-B da CLT (BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. 2022) pode-se extrair duas características do teletrabalho ou trabalho remoto sem os quais fica separado o ajuste legal de sua circunstância fática: a) que a prestação de serviços ocorra fora das dependências do empregador, de modo preponderante ou não; e b) utilização das tecnologias de informação e de comunicação.

O teletrabalho não pode, por sua natureza, configurar-se como trabalho externo. A legislação apresenta a diferença entre o trabalhador externo e o teletrabalhador. Os dois são trabalhadores à distância, contudo, o trabalhador externo, como o próprio nome sugere, é o que labora externamente e, em regra não possui um local determinado para desempenhar suas atividades. É o que ocorre com o vendedor externo, o motorista, o trocador, os ajudantes de viagem.

O teletrabalhador, como regra, possui um local certo para exercer suas atividades laborais e desempenha suas atividades, na maior parte do tempo, predominantemente, fora das dependências do empregador, mas sem a obrigação de se locomover para o exercício de suas funções, como acontece com os trabalhadores externos.

O teletrabalho também se distingue do trabalho em domicílio. O trabalho em domicílio, é aquele que se realiza no ambiente domiciliar do trabalhador, fora do âmbito empresarial, sem o controle direto do empregador e do tomador de serviços. Nos termos do art. 83 da CLT (BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. 2022) é “o executado na habitação do empregado ou em oficina de família, por conta de empregador que o remunere”.

O teletrabalho ou trabalho remoto tem como especificidade, a utilização de tecnologias de informação e comunicação, como instrumento de trabalho pelo empregado e instrumento de controle e supervisão pelo empregador. A utilização de tecnologias de informação e de comunicação, assim, é imprescindível nesta modalidade especial de prestação de serviços.

De acordo com a redação do artigo 62, inciso III da CLT (BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. 2022), o empregado em regime de teletrabalho estaria fora do regime de proteção da duração do trabalho, portanto, não sujeito ao controle da jornada de trabalho, apesar de ter sido equiparado, nos termos do art. 6º, da CLT ao trabalho que é exercido de forma presencial, ou seja, no estabelecimento do empregador.

Preenchidos os pressupostos da relação jurídica de emprego, o teletrabalhador, que executava suas atividades à distância receberia o mesmo tratamento jurídico legal do trabalho presencial. O parágrafo único do artigo 6º, da CLT (BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. 2022), prevê que "os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio".

O parágrafo único do art. 6° da CLT (BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. 2022), incluído pela Lei nº 12.551/2011, inova e dá destaque à subordinação, entre os pressupostos caracterizadores da relação de emprego, pois é essa situação jurídica derivada do contrato de trabalho que transfere ao empregador o poder de direção sobre a atividade desempenhadas pelo empregado.

A equiparação dos meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão torna o teletrabalhador, de fato, um empregado com todos os direitos inerentes aos sujeitos da relação de emprego, pois está subordinado juridicamente ao empregador.

A nova redação da Lei nº 14.442/2022 (BRASIL, Lei nº 14.442, de 2 de setembro de 2022, 2022), ao revogar o inciso III, do art. 62 da CLT, estabelece ser obrigação do empregador aferir a duração do trabalho do teletrabalhador ou trabalhador remoto, pois detém o poder de direção e tecnologias de informação e de comunicação para o controle.

O §2º do art. 75-B (BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, 2022) autoriza que o empregado submetido ao regime de teletrabalho ou trabalho remoto possa prestar serviços por jornada ou por produção ou tarefa. Na prestação de serviços por produção ou tarefa, não está sujeito ao controle de jornada, devendo tão somente, apresentar os resultados exigidos pelo empregador.

Assim, o empregado contratado por produção ou tarefa está excluído do regime de proteção da duração do trabalho no Brasil, não tendo direito ao pagamento de horas-extras.

Quando a contratação ocorre por unidade de tempo ou jornada, o tempo de atividade do trabalhador pode ser monitorado pela empresa, propiciando o pagamento de horas extras, observado o limite constitucional do art. 7º, inc. XIII da Constituição Federal (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, 2022) e do art. 59, da CLT (BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, 2022) que é de 8 horas por dia e 44 horas por semana.

A nova disciplina jurídica da Lei nº 14.442/2022 (BRASIL, Lei nº 14.442, de 2 de setembro de 2022, 2022) prevê dois tipos de regime de jornada de trabalho para o teletrabalhador ou trabalhador remoto: por jornada ou por produção ou tarefa.

O teletrabalho ou trabalho remoto prestado por jornada, implicou na revogação da disposição do inciso III, do art. 62 da CLT (BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. 2022) e autoriza o controle de jornada, com controle através do uso de tecnologias de informação e comunicação. O trabalho em regime de horas extras, implica o pagamento de adicional de horas-extras.

O teletrabalho ou trabalho remoto por produção ou tarefa, não está sujeito a controle de jornada, nos termos do §3º, do art. 75-B da CLT (BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. 2022). Essa modalidade de pactuação exige atenção por parte da legislação brasileira, pois pode estimular a adoção de padrões de produções ou tarefas que excedem os limites da jornada de trabalho, acarretando prestações de serviços excessivas e adoecimento do trabalhador.

4.2 DA PRESENÇA DO TRABALHADOR NO AMBIENTE DE TRABALHO PARA TAREFAS ESPECÍFICAS

O §1º do art. 75-B (BRASIL, Lei nº 14.442, de 2 de setembro de 2022, 2022), introduzido com a nova redação da Lei nº 14.442/2022, prevê que o comparecimento do empregado, ainda que de forma habitual, às dependências do empregador, para realização de atividades específicas, não irá descaracterizar o trabalho remoto.

O parágrafo único, do art. 75-B da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, 2022) previa que o comparecimento às dependências do empregador para realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de trabalho.

Na redação atual, o legislador ressalta o comparecimento do empregado às dependências do empregador para realização de atividades específicas, estabelecendo que, ainda que habitual, não se descaracteriza o regime de teletrabalho ou trabalho remoto.

4.3 DA DIFERENÇA ENTRE O REGIME DE TELETRABALHO OU TRABALHO REMOTO E A OCUPAÇÃO DE OPERADOR DE TELEMARKETING OU DE TELEATENDIMENTO

O § 4º, do art. 75-B da CLT (BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. 2022) estabelece que regime de teletrabalho ou trabalho remoto não se confunde nem se equipara à ocupação de operador de telemarketing ou de teleatendimento.

O telemarketing ou teleatendimento é uma modalidade de prestação de serviços que se diferencia no ambiente de trabalho, tanto pelos horários de funcionamento das empresas que exercem a atividade, quanto pelo regime jurídico de trabalho e variação de intervalos que os teleoperadores têm direitos.

O termo telemarketing nasceu nos Estados Unidos, nos anos de 1980, expressando as vendas feitas por telefone. No Brasil, o início do telemarketing é marcado pela atuação das administradoras de cartão de crédito e editoras, sendo possível afirmar que a história da criação e desenvolvimento da Tecnologia da Informação e da Comunicação está relacionada com o início das atividades de Telemarketing. Em 1987, a Associação Brasileira de Tele serviços - ABT foi fundada por empresas que trouxeram ao país o desenvolvimento do Telemarketing. Em 1990, evidenciamos a forte concorrência, a exploração econômica desse trabalho e as primeiras privatizações (Associação Brasileira de Tele serviços, 2016).

O trabalho de telemarketing ou teleatendimento é definido na Norma Regulamentadora nº 17, anexo II – item 1.1.2, como aquele cuja comunicação com interlocutores clientes e usuários é realizada à distância por intermédio da voz e/ou mensagens eletrônicas, com a utilização simultânea de equipamentos de audição/escuta e fala telefônica e sistemas informatizados ou manuais de processamento de dados.

A duração do trabalho do operador de telemarketing ou teleatendimento é de 6 horas por dia, nele incluídas as pausas, conforme item 5.3 da Norma Regulamentadora nº 17. Na jornada de trabalho do operador de telemarketing são previstas duas pausas de no máximo 10 minutos, fora do posto de trabalho, em 02 (dois) períodos de 10 (dez) minutos contínuos, após os primeiros e antes dos últimos 60 (sessenta) minutos de trabalho em atividade de teleatendimento/telemarketing conforme o item 5.4.1 da NR 17.

4.4 DOS HORÁRIOS E OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR

Acordo individual de trabalho poderá dispor sobre horários e os meios de comunicação entre empregado e empregador, mas os repousos legais devem estar assegurados, conforme redação do §9º, do art. 75-B, da CLT (BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. 2022).

4.5 DO USO DE INFRAESTRUTURA E FERRAMENTAS DIGITAIS PELO EMPREGADO FORA DA JORNADA E TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR

O §5º do art. 75-B da CLT (BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. 2022) não autoriza que o tempo de uso de equipamentos tecnológicos e de infraestrutura necessária, bem como de softwares, de ferramentas digitais ou de aplicações de internet utilizados para o teletrabalho, fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição ou regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Assim uso de tecnologia fora do horário normal de trabalho, a exemplo de e-mail, mensagem de celular ou de WhatsApp, não constituem tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

O objetivo do legislador é salvaguardar as empresas quanto aos efeitos da jornada de trabalho, sobretudo o pagamento de horas-extras acrescidas de adicional. Entretanto, relativamente ao empregado, não há garantia de segurança jurídica, não estando protegido quanto ao direito de desconexão do empregado, estando sujeito a jornadas exaustivas e a abuso de direito do empregador, com violação ao art. 187 da CC.

4.6 DO TELETRABALHO PARA APRENDIZES E ESTAGIÁRIOS

A Lei nº 14.442/2017 prevê a inclusão de aprendizes e estagiários na modalidade de teletrabalho. Essa nova alteração está presente no § 6º, do artigo 75-B da CLT, “Fica permitida a adoção do regime de teletrabalho ou trabalho remoto para estagiários e aprendizes”.

4.7 DA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA AO EMPREGADO ADMITIDO NO BRASIL E QUE EXERÇA ATIVIDADES SOB A MODALIDADE DE TELETRABALHO FORA DO PAÍS

A Lei nº 14.442/2017 prevê a possibilidade de que o trabalhador admitido no Brasil possa optar pela realização de teletrabalho, prestando serviços fora do país. Nesse caso, serão aplicadas ao contrato de trabalho a legislação brasileira, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes no termo do instrumento do contrato individual do trabalho. É o que prevê o § 8º, do artigo 75-B da CLT.

4.8 DA PREVISÃO EXPRESSA EM INSTRUMENTO DE CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM MODALIDADE DE TELETRABALHO

A nova redação do artigo 75-C da CLT (BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, 2022) exclui a obrigatoriedade de especificação das atividades que serão realizadas pelo empregador e prevê que "a prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do instrumento de contrato individual de trabalho", ou seja, mantém a exigência de ajuste expresso.

Assim, poderá prever se o teletrabalho será por jornada ou produção ou por tarefa, assim como, por meio de acordo individual estarão previstos os horários e os meios de comunicação entre empregado e empregador, desde que assegurados os repousos legais.

A alteração do regime presencial para o regime de teletrabalho é admitida, desde que registrada em aditivo contratual, como se vê do §1º do art. 75-C (BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. 2022).

A alteração do regime telepresencial para o presencial exige, também, aditivo contratual, entretanto, um prazo mínimo de transição de, no mínimo, 15 (quinze) dias, deve ser garantido ao empregado para que possa adaptar-se e providenciar o retorno à atividade presencial.

Caso o empregado tenha optado por prestar serviços fora da localidade de trabalho prevista no contrato, o empregador não será responsável pelas despesas resultantes do retorno ao trabalho presencial, salvo se no instrumento do contrato de trabalho houver disposição contratual em sentido contrário.

Nos termos do art. 75-D, CLT (BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, 2022), com redação que não foi alterada pela Lei nº 14.442/2022, serão previstas em contrato escrito, 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.

Importante destacar, nesse aspecto, que as utilidades do art. 75-D da CLT (BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, 2022), tais como equipamentos tecnológicos e infraestrutura necessária não integram a remuneração do empregado, isto é, não constituem parcela salarial e não refletem no cálculo de quaisquer verbas trabalhistas e previdenciárias.

4.9 DAS DESPESAS DE RETORNO AO TRABALHO PRESENCIAL

A Lei nº 13.467/2017 ao incluir o artigo 75-D da CLT suscitou grande discussão no seio da doutrina sobre a possibilidade de o empregador poder transferir ao empregado teletrabalhador o custo da manutenção do seu local de trabalho, tais como energia elétrica, mobiliário, equipamentos eletrônicos da residência do trabalhador e computadores, os quais são necessários ao desempenho dos serviços.

Quanto à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, a leitura do dispositivo sugere que as disposições relativas ao reembolso deverão estar previstas em instrumento de contrato escrito do contrato de trabalho do teletrabalhador. O art. 75-D, da CLT (BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, 2022) afirma que a forma como o reembolso das despesas será efetivado, “serão previstas em contrato escrito”. Assim, conclui-se que as despesas deverão ser obrigatoriamente reembolsadas.

De igual modo, a nova redação do art. 75-C, com a inclusão do §3º pela Lei nº 14.442/2017 (BRASIL, Lei nº 14.442, de 2 de setembro de 2022, 2022) prevê que o empregador não será não será responsável pelas despesas resultantes do retorno ao trabalho presencial, na hipótese de o empregado optar pela realização do teletrabalho ou trabalho remoto fora da localidade prevista no contrato, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes, ou seja, quando, por opção do empregado, ele escolhe prestar serviços fora da sede do empregador.

4.10 PRIORIDADE PARA EMPREGADOS COM DEFICIENTE E EMPREGADOS COM FILHO OU CRIANÇA SOB GUARDA JUDICIAL DE ATÉ 4 ANOS DE IDADE

A Lei nº 14.442/2022 introduz o art. 75-F (BRASIL, Lei nº 14.442, de 2 de setembro de 2022, 2022) ao capítulo II-A da CLT e prevê prioridade na alocação de empregados com deficiência e com filho ou criança de até 4 (quatro) anos de idade sob guarda judicial em vagas para atividades que possam ser efetuadas por meio do teletrabalho ou trabalho remoto.

A disposição legal inova e beneficia trabalhadores vulneráveis. A proteção social dá preferência a ocupação de vagas de trabalho remoto por pessoas com deficiência ou a empregados que tenham filhos ou criança sob guarda judicial de até 4 anos e representa avanço e beneficia trabalhadores vulneráveis, os quais demandam proteção social, entretanto, não se deve perder de vista a possibilidade do efeito reverso, ou seja, que a proteção possa desestimular a contratação de pessoas.

É preciso ressaltar que embora a previsão legal estimule a alocação de pessoas com filhos menores de até 4 anos ou que tenham sob sua guarda crianças de até 4 anos ou pessoas com deficiência em vagas de teletrabalho, a regra não é uma obrigatoriedade e, portanto, não obriga as empresas, trata-se apenas de uma prioridade na contratação.

6 CONCLUSÃO

A pós-modernidade provocou verdadeira revolução nas relações de trabalho, sobretudo impulsionadas pelo uso de tecnologias da informação e comunicação, com o advento de uma nova modalidade especial de prestação de serviços que é o teletrabalho. Nesse contexto, novos paradigmas são dimensionados e noção espacial do trabalho prestado no estabelecimento do empregador é substituída pelo trabalho remoto. O trabalhador não tem mais sobre si o poder supervisor e diretivo pessoal do empregador, o qual, entretanto, não deixou de existir, mas passou a ser exercido à distância, com a utilização de meios telemáticos e informatizados.

A pandemia da Covid-19 reestruturou processos produtivos ante a exigência do isolamento social e uma das medidas mais utilizadas foi o trabalho remoto, e teve como principais finalidades a preservação de postos de trabalho e e a sobrevivência de centenas de empresas no Brasil.

A experiência do trabalho na pandemia e a realidade do trabalho em forma de teletrabalho apontou para a necessidade de revisão das normas alusivas ao teletrabalho,

estabelecidas pela Lei nº 13.467/2017 e a edição da Lei nº 14.442/2022 traz alterações à sistemática do trabalho em regime de teletrabalho ou trabalho remoto.

No contexto das alterações da Lei nº 14.442/2022, vê-se a revogação do inciso III, do art. 62 da CLT, que teve o condão de trazer o teletrabalhador ao contexto da proteção da jornada de trabalho, ou seja, quando contratado por jornada, terá aferida sua jornada de trabalho e o excesso de labor implicará o pagamento de adicional de horas extras. Os empregadores, porém, estão dispensados de controlar o número de horas trabalhadas nos casos em que os empregados forem contratados por produção ou tarefa.

A presença do trabalhador no ambiente de trabalho para tarefas específicas, ainda que de forma habitual, não irá descaracterizar o trabalho remoto. O regime de teletrabalho ou trabalho remoto não se confunde e nem se equipara à ocupação de operador de telemarketing ou de teleatendimeno.

O contrato de trabalho do teletrabalhador ou do trabalhador remoto poderá dispor sobre os horários e os meios de comunicação entre empregado e empregador, desde que assegurados os repousos remunerados estabelecidos em lei.

Exceto se houver acordo individual ou acordo ou convenção coletiva de trabalho, o uso de infraestrutura e ferramentas digitais pelo empregado fora da jornada não constituirá tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso.

Uma grande inovação da Lei nº 14.442/2022 é a previsão de aplicação do teletrabalho a aprendizes e estagiários. Por sua vez, o empregado admitido no Brasil que exerça atividades sob a modalidade de teletrabalho fora do país está sujeito à legislação brasileira, exceto em caso de legislação específica ou acordo entre as partes.

A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do instrumento de contrato individual de trabalho e o empregador não será responsável pelos pagamentos das despesas de retorno presencial do empregado que mora fora da localidade do contrato, salvo disposição estipulada pelas partes.

A Lei nº 14.442/2022 confere uma prerrogativa especial aos empregados com deficiência e com filho ou criança de até quatro anos de idade, mesmo que sob guarda judicial, que é a prioridade na alocação de vagas que possam ser efetuadas por meio de teletrabalho ou trabalho remoto.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 out. 2022.

BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 23 out. 2022.

BRASIL, Lei nº 12.551 de 15 de dezembro de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12551.htm. Acesso em: 23 out. 2022.

BRASIL, Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 23 out. 2022.

BRASIL, Lei nº 14.442, de 2 de setembro de 2022. 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14442.htm. Acesso em: 23 out. 2022.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho de acordo com a reforma trabalhista**. 16 ed. São Paulo: Método, 2018

CAVALLINI, Marta. 20,4 milhões estão em ocupações que podem ser realizadas em home office. 2022. Disponível em: https://g1.globo.com/trabalho-e-carreira/noticia/2022/05/27/204-milhoes-estao-em-ocupacoes-que-podem-ser-realizadas-em-home-office.ghtml. Acesso em: 23 out. 2022.

CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. **Manual da Reforma Trabalhista**. 1ª edição, 2ª tir. Salvador: JusPodvim, 2018.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **O teletrabalho: importância, conceito e implicações jurídicas**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9º Região, Curitiba, PR, v.3, n.33, p.8-27, set. 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15 ed. São Paulo: LTr, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SAKO, Emília Simeão Albino. Teletrabalho Telesubordinado, Dependente e por Conta Alheia: Reengenharia dos Requisitos da Relação Empregatícia. 2014. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/86044/2014_rev_trt09_v03_n033.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 23 out. 2022.

SILVA, Paulo A. Maia e. O trabalho no direito do trabalho brasileiro. Cognitio Júris, João Pessoa, Ano II, nº 6, dezembro de 2012. Disponível em: http: www.cognitiojuris.com/artigos/06/08.html. Acesso em: 23 out. 2022.