



Tostes Malta
Advogados Associados

Perguntas e Respostas sobre o Teletrabalho na Pandemia do Coronavírus (COVID-19)

Durante a atual pandemia do coronavírus muitos trabalhadores, como medida de prevenção, passaram a desenvolver suas atividades fora das dependências das empresas, a partir de suas residências ou de outros locais onde estejam cumprindo o isolamento social.

Esses trabalhadores estão efetivamente em regime de teletrabalho?

A seguir passaremos a abordar algumas questões relacionadas a esse tema, buscando orientar ações preventivas por parte do empregador.

1 – O que é teletrabalho?

No Brasil já há algum tempo vinha sendo utilizada a expressão “home office” que, em linhas gerais, significa atividades desenvolvidas por empregados, administradores ou sócios das empresas a partir de suas residências.

A partir da Reforma Trabalhista de 2017, essa modalidade de trabalho não presencial foi parcialmente regulamentada pela CLT, em seu Capítulo II-A.

O art. 75-B, detalha o que é teletrabalho:

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

Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregador no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.”

Mas a CLT também deixa claro que o teletrabalho não se traduz em simplesmente manter o empregado em sua residência, realizando as mesmas atividades e nos mesmos horários em que trabalhava presencialmente, já que seu art. 62, III, determina que os trabalhadores nesse regime de trabalho remoto não estão sujeitos às regras de controle e limitação de jornada.

Em princípio, como consequência, as atividades desenvolvidas no regime de teletrabalho demandam autonomia, como veremos de forma mais detalhada em outro momento.

Por conta da pandemia do coronavírus e do reconhecimento do estado de calamidade pública (Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020), a Medida Provisória 927/20 determinou a possibilidade de “teletrabalho, trabalho remoto ou outro tipo de trabalho à distância”, em seu art. 4º.

A referida medida provisória não aponta qualquer diferença entre essas modalidades de trabalho não presencial, caracterizando todas da mesma forma e utilizando a mesma descrição constante do art. 75-B da CLT, igualmente ressaltando não estar submetido o empregado às regras de limitação e controle de jornada.

A principal diferença é que a MP 927/20 permite ao empregador maior agilidade e autonomia para determinar a mudança do regime presencial para o de trabalho remoto, como também será detalhado em seguimento.

Ou seja, o teletrabalho tem características específicas e não se confunde com toda e qualquer forma de trabalho desenvolvido fora das dependências do empregador.

2 – Teletrabalho, trabalho remoto e trabalho à distância são a mesma coisa?

A CLT utiliza duas dessas nomenclaturas ao tratar do assunto (teletrabalho e trabalho remoto) mas não estabelece qualquer distinção.

Como já vimos, para a CLT o teletrabalho (ou trabalho remoto), é uma situação específica, detalhada pelo art. 75-B, na qual o empregado trabalha fora das dependências da empresa (mas podendo lá comparecer para a realização de atividades específicas), utilizando tecnologias de comunicação e informação para desenvolver suas atividades e para se comunicar com o empregador, não estando sujeito a limitação ou controle de sua jornada.

Apesar de entendimentos variados sobre o tema, acreditamos que no regime de teletrabalho o empregado deve ter liberdade para desenvolver suas atividades no horário que entender mais adequado, não tendo sempre que estar disponível em momentos específicos para entrar em contato com o empregador, ou mesmo estar em comunicação constante durante o expediente da empresa.

Nesse contexto, a atividade de um arquiteto que leva para a sua casa projetos para desenvolver e que comparece na empresa duas vezes por semana, para dar conta de seu progresso, é mais compatível com o teletrabalho previsto na CLT do que a de um empregado do setor de contabilidade da empresa, que tem que estar trocando informações com os demais membros da equipe em tempo integral durante o expediente.

Outro exemplo factível seria o de um gerente com amplos poderes de gestão, que de sua residência controla remotamente uma equipe ou setor da empresa, podendo dispensar o trabalho presencial em alguns dias da semana.

A MP 927/00 utiliza os termos teletrabalho, trabalho remoto e trabalho à distância, também sem detalhar qualquer distinção, atribuindo à essas modalidades a mesma descrição já constante da CLT.

Resta claro que a MP 927/20 teve como intenção contingenciar a necessidade de isolamento social para a proteção do trabalhador, mas mantendo as regras já anteriormente estipuladas pela legislação já anteriormente em vigor.

Se estivermos diante de situação na qual o empregado permanece fazendo exatamente aquilo que fazia dentro da empresa, sujeito às mesmas condições, cumprindo expediente, mas apenas desenvolvendo as suas atividades de sua residência ou de outro local onde esteja cumprindo o necessário isolamento social, não estará sendo atendido o objetivo do teletrabalho e o trabalhador estará sujeito a condições menos favoráveis do que aquelas estabelecidas pelo seu contrato de trabalho.

De fato, nessa hipótese, por que o empregado não faria jus à percepção de horas extras se teria tal direito se o trabalho fosse presencial?

Cabe aqui muita cautela e, idealmente, nessa situação que não se enquadra verdadeiramente como teletrabalho (que demanda independência), deverá ser estabelecido algum sistema para o controle de horário e também deverão ser evitadas quaisquer comunicações (e-mail, telefone, Whatsapp, etc) fora do horário regular de trabalho previsto contratualmente.

Ou seja, a presunção é de que não se estará diante de teletrabalho, mas sim de que apenas houve a transferência do local onde o trabalho deve ser desenvolvido pelo empregado, permanecendo em vigor as regras e limites estabelecidos pelo contrato de trabalho.

Outro ponto a observar é a situação em que o empregado em trabalho remoto tem que se reportar a interlocutores diferentes, cada qual escolhendo horário diverso e distante do outro. Imaginemos que o interlocutor “1” quer falar às 8:00h e o interlocutor “2” às 20:00h. Na prática o trabalhador, para atender às instruções e demandas dessas duas chefias, pode acabar passando mais horas ao dispor da empresa do que se estivesse trabalhando presencialmente.

Ainda que o art. 4º, § 5º da MP 927/20 expressamente determine que o “tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou sobreaviso”, entendemos que, nas situações descritas, existe risco caso extrapolada a jornada de trabalho contratual, na eventualidade de futuras demandas trabalhistas.

De modo a encerrar qualquer dúvida, a própria CLT estipula, em seu art. 6º, 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.”

Ou seja, não há ilicitude em manter o empregado trabalhando em casa, mormente durante a pandemia. No entanto, não se deve confundir a mera mudança do local de prestação de serviços (da empresa para a residência do empregado ou outro local onde esteja) com o teletrabalho, tal como disciplinado pela CLT e pela MP 927/20.

2 – Há alguma formalidade a ser observada?

A CLT determina que o teletrabalho expressamente deve constar do contrato de trabalho, ou, para aqueles que já são empregados, formalizado por meio de aditivo contratual (art. 75-C), prescindindo da concordância do trabalhador.

Já na situação emergencial contemplada pela MP 927/20, durante o período de calamidade pública, o empregador tem a liberdade de impor o regime de teletrabalho, devendo comunicar ao empregado a mudança de regime no prazo de 48h, por escrito ou por meio eletrônico (art. 4º, § 2º).

3 – O empregado pode se recusar a mudar para o regime de teletrabalho?

Como já visto no item supra, durante o período de calamidade pública o empregado não pode se recusar a migrar para regime de teletrabalho, trabalho remoto ou outro tipo de trabalho a distância determinado pelo empregador.

Como também já abordado, fora da situação contemplada pela MP 927/20, e conforme a regra da CLT, a mudança depende da concordância do empregado.

4 – O empregado que está trabalhando de sua residência está sujeito a controle de horário?

A questão é controversa, já que a MP 927/20, tal como já visto, determina, de forma expressa, que os empregados que estejam trabalhando remotamente não estão sujeitos a controle ou limitação de jornada, nos moldes do art. 62, III, da CLT.

Nosso entendimento é o de que a empresa deve interpretar com cautela a MP 927/20 e que, caso as atividades desenvolvidas pelos empregados fora da empresa sejam aquelas de sua rotina normal de trabalho e demandem permanente contato, deve se presumir que permanecem sujeitos aos limites de sua jornada de trabalho contratualmente previstos. Ou seja, não estaria caracterizado o teletrabalho tal como previsto na CLT e na MP 927/20.

Cargos que detenham efetivos poderes de gestão, não estão sujeitos a tais limitações.

5 – Quem deve arcar com as despesas necessárias para a execução das atividades na residência do empregado?

Tanto a CLT como a MP/927 determinam que “as disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito”.

Conforme estabelece a MP 927/20, para aqueles empregados que passem ao regime de teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho à distância, esse acerto poderá ser formalizado em até 30 dias a contar da mudança de regime de trabalho.

A MP 927/20 detalha que, caso o empregado não possua os equipamentos tecnológicos e a infraestrutura necessários e adequados à prestação de serviços (computador, impressora, celular, plano de acesso à internet, etc.), tais meios poderão ser fornecidos pelo empregador (em regime de comodato e sem que tenham natureza salarial). A MP ressalva que, na impossibilidade de oferecimento dos meios para o trabalho, o “período da jornada normal de trabalho será computado como tempo de trabalho à disposição do empregador”.

Ainda que a situação do empregado não se enquadre como teletrabalho do ponto de vista ortodoxo, recomendamos que sejam observadas as disposições da CLT e da MP 927/00 no que tange ao custeio dos meios para que os empregados possam desenvolver remotamente suas atividades.

6 – Que medidas adicionais o empregador deve tomar para se precaver de problemas futuros?

Um ponto de extrema relevância de que não trata a MP 927/20, mas que tem previsão na CLT, é a necessidade de que o empregador tome medidas para proteger o empregado no que concerne às normas de saúde e segurança no trabalho.

A CLT assim determina em seu 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.”

Em termos práticos, o empregador deve contar com assessoria especializada que possa elaborar instruções para os empregados relativas, entre outros temas, à análise ergonômica, pausas necessárias, luminosidade do ambiente de trabalho, etc.

Imaginemos que o empregado esteja trabalhando sentado no sofá de sua sala e com o notebook em seu colo, teclando com os punhos em posição muito flexionada. Se vier a relatar tendinite

ou problemas de coluna e a empresa não tiver se desincumbido do ônus de orientá-lo quanto às melhores práticas, poderá ser eventualmente, responsabilizada.

O próprio Tribunal Regional do Trabalho disponibiliza vídeo que dá instruções para que os empregados em regime residencial mantenham a saúde e a produtividade, disponível no seguinte endereço:

<https://youtube.be/E3ctsEcUH8k>

7 – Quando deverá ser o retorno do empregado às suas atividades presenciais?

Durante o estado de calamidade pública é prerrogativa do empregador determinar a mudança para o regime de trabalho remoto ou o retorno ao regime presencial.

Ao término do estado de calamidade as atividades dos empregados deverão ser normalizadas, com o retorno ao trabalho presencial na empresa.

Cabe salientar que, mesmo no caso de acordo para teletrabalho firmado nos moldes previstos na CLT e anteriormente à crise do coronavírus, é prerrogativa do empregador determinar o retorno ao regime presencial. Nesse caso, há a necessidade de prazo mínimo de 15 dias de antecedência para que o empregado possa se adaptar.

Vale lembrar que, pelo regime da CLT, a mudança para o teletrabalho, ao contrário da reversão para o regime presencial, depende de aceite pelo trabalhador.

8 – Após a pandemia o empregado poderá permanecer no regime de teletrabalho?

Cessando o estado de calamidade pública as disposições da MP 927/20 não serão mais aplicáveis.

Desejando o empregador manter o empregado em regime de teletrabalho e estando de acordo este com tal situação, deverá ser formalizado aditivo contratual, passando a situação a ser regulada pelas disposições pertinentes constantes da CLT.

Conclusão

A pandemia do coronavírus impôs grandes e inéditos desafios para os empregadores e também para a sociedade como um todo.

Questão interessante a ser enfrentada é a de como as empresas se adaptarão à realidade do mundo pós pandemia. Certamente, por questões de economia e logística, o trabalho não presencial será uma importante alternativa. Por isso mesmo é importante que estejamos atentos à legislação trabalhista, evitando a constituição de passivo.

Considerando a já conhecida insegurança jurídica que permeia as relações trabalhistas e jurídicas em nosso país, é recomendável moderação ao avaliarmos a intenção do legislador.

Nesse quadro, o teletrabalho deve ser interpretado de forma restritiva, tal como abordamos acima.

Existem, no entanto, diversas visões sobre o tema e outros pontos de vista podem ser considerados pelo empresário em suas decisões estratégicas.

Rio de Janeiro, 14 de maio de 2020

Rodrigo Tostes Malta

Tostes Malta Advogados Associados