

ARTIGO

## *Normatização, regulação e legislação para o Teletrabalho*

AUTOR

### *Álvaro Augusto Araújo Mello*

Administrador de empresas. Mestre pela EAESP-FGV e Doutor pela FEA/USP. Professor na BSP *Business School* São Paulo onde coordena o CETEL Centro de Estudos e Pesquisas de Teletrabalho e de Alternativas de Trabalho. No CRA-SP é conselheiro e vice-coordenador do CTMC Grupo de Excelência em Conectividade Tecnológica e Mobilidade Corporativa. Fundador e atual presidente da Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividade (SOBRATT). Membro do Conselho Científico do *International Telework Academy* (ITA).

### *Wolnei Tadeu Ferreira*

Advogado e administrador de empresas, com especialização em Administração de Recursos Humanos, com concentração em Relações Sindicais. Membro convidado do Conselho Superior Jurídico da FIESP. Diretor Jurídico da Associação Brasileira de Recursos Humanos (ABRH) e da Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades (SOBRATT).

## CONTEXTUALIZAÇÃO DO TELETRABALHO

Muito já se tem escrito (artigos, teses acadêmicas etc.) sobre o tema Teletrabalho, porém, consideramos que ainda são poucas as matérias que o abordam de forma clara e objetiva, tanto sob a ótica legal-trabalhista, como gerencial.

Por outro lado, à medida que se mantêm contatos com empresas e com estudiosos do tema vê-se quão profundos são os abismos conceituais, ao se destacar que o Teletrabalho está relacionado com trabalho remoto, isto é, trabalhar em outro lugar ou lugares que não as instalações da empresa na qual os colaboradores são empregados.

É fato inegável que o teletrabalho vem se difundindo não só no Brasil, mas em diversas partes do mundo, principalmente em razão da utilização de recursos inovadores em telecomunicações e tecnologias da informação e da busca da gestão sustentável. Desta forma, profissionais, técnicos e trabalhadores em geral, instalados em suas casas, em escritórios virtuais ou em outros espaços alternativos, dispendo de equipamentos que os mantêm conectados com a organização ou com uma rede de trabalhadores com os quais cooperam, podem processar informações (tarefas burocráticas e administrativas normalmente feitas nos escritórios da organização), produzir idéias, desenvolver pesquisas e demais atividades rotineiras e intelectuais.

Portanto, não se deve esquecer que o Teletrabalho consubstancia o ato de exercer atividades que podem ser realizadas em um domicílio ou algum local intermediário, visando à competitividade e flexibilidade nos negócios. Vive-se num século onde impera a globalização, a liberalização dos mercados e outras alterações ambientais que, para sobreviverem neste ambiente turbulento, exigem das organizações alternativas viáveis para os seus negócios, estruturas organizacionais e formas de trabalho flexíveis. Dentro deste contexto de mutações, existem profissionais que perceberam a relevância das inovações nas organizações, como é o caso do Teletrabalho.

Por outro lado, muitas das desvantagens apontadas ao Teletrabalho, em geral se referem ao Teletrabalho feito em casa, realizado por um profissional em período integral, normalmente pouco qualificado, que presta serviço para um empregador exclusivo, em condições contratuais ambíguas ou claramente desfavoráveis para o trabalhador. Ora, essa forma de Teletrabalho não representa, na atualidade, nem a única nem a forma mais adequada de Teletrabalho. Logo, novos estudos são requeridos para conhecer melhor a realidade que cerca o sistema de Teletrabalho, o contexto organizacional virtual em que está instalado e quem exerce a atividade remota.

Contudo, o grande desafio que se apresenta ao sistema de Teletrabalho é a gestão dos seus aspectos comportamentais. De uma forma geral, as empresas proporcionavam uma infraestrutura adequada, até por que sem isso não haveria trabalho. Porém, os teletrabalhadores ressentiam-se de um sentimento de isolamento, falta de convivência pessoal com colegas de trabalho, falta de colaboração de seus pares. A comunicação virtual para quem trabalha em casa, pode requerer outras habilidades ainda a serem mais bem estudadas, para as quais ainda não se tem respostas adequadas.

### *O TELETRABALHO SOB A ÓTICA TRABALHISTA*

Preliminarmente, vale registrar que todos os elementos que caracterizam ou regulam o trabalho com vínculo empregatício, que é o destino de nossas observações, se encontram regidos pelo Decreto Lei 5.452/1943, ou, como popularmente é conhecida, a CLT – Consolidação das Leis do Trabalho. Para tanto, fundamental é que os princípios que regem a caracterização de um empregado estejam adequadamente estabelecidos, pois afetam fortemente a constatação da relação quando nos reportamos a trabalho à distância. Desta forma, vejamos como a CLT manifesta-se em relação à relação empregatícia:

*Art. 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.*

*Parágrafo único. Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.*

Neste primeiro dispositivo, vale já destacar que, no conceito de empregado, as características principais são: pessoalidade, serviços não eventuais, dependência, onerosidade (mediante salário) e subordinação, não distinguindo os empregados por espécie de emprego ou sua condição, o que nos leva a concluir que, ainda que o trabalho se dê à distância, se possuir os elementos caracterizadores aqui destacados, configura vinculação empregatícia para os fins previstos na C.L.T. .

Além disso, verifica-se no artigo 4º, a seguir reproduzido, que:

*Art. 4º. Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.*

Por esta disposição, estabelece-se que, estando o empregado à disposição de seu empregador, aguardando ou executando ordens, exerce de trabalho efetivo, não importando se presencial ou à distância.

Para confirmar o entendimento acima, o antigo artigo 6º, em sua redação original, ainda em 1943, assim previa:

*Art. 6º. Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego.*

Desde aquela época, já havia previsão de que, realizando o trabalho à distância, o empregado tinha esta condição equiparada aos demais empregados

que estavam na sede do empregador, deixando evidente que o local da prestação de serviços era irrelevante, desde que estivesse caracterizada a relação de emprego.

Diante do aperfeiçoamento permanente dos meios de comunicação e da mutação veloz ocorrida na tecnologia e na forma de prestação de serviço, viu-se o legislador nacional levado a modificar a redação que já vigia há quase 70 anos, adotando uma redação que mais se aproxima dos dias atuais, fazendo-o nos termos da modificação trazida pela Lei 12.551, de 15 de dezembro de 2011, conforme segue:

*Art. 6º. 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.*

*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.*

Assim é que, mantido o conceito de que o espaço e a distância não eram significativos no reconhecimento da relação empregatícia, veio a nova lei definir que, além dos meios pessoais de comando, controle e supervisão do trabalho alheio, também os meios telemáticos e informatizados (leia-se aqui meios de comunicação através de telefonia, internet ou outra forma de transmissão de comandos) podem servir para caracterizar o elemento subordinação jurídica na relação empregatícia.

Neste sentido, é também a conclusão que se pode extrair da definição trazida pelo artigo 83 da C.L.T. , quando se reporta ao trabalho à distância:

*Art. 83. É devido o salário mínimo ao trabalhador em domicílio, considerado este como o executado na habitação do empregado ou em oficina de família por conta de empregador que o remunere.*

Vencida assim a eventual dúvida sobre se trabalho à distância podia ser caracterizado como subordinação para fins trabalhistas — já que antes apenas a pessoalidade, a dependência e a onerosidade não eram suficientes para a caracterização, pois a distância poderia sugerir que, na relação em questão, o elemento subordinação não existiria, dado que o espaço entre o local de prestação de serviços e a sede da empresa, pudesse descaracterizar a subordinação — hoje ela deixou de ser objeto de questionamentos, questão que jurisprudência trabalhista já há muito tempo esgotado esta questão, estendendo este conceito aos mais tradicionais cargos de empregados à distância: vendedores, motoristas, técnicos de atendimento a clientes, promotores, entre outros.

O avanço não é tão significativo, mas ajuda a justificar o trabalho à distância, especialmente o Teletrabalho, essencialmente caracterizado pelo uso de ferramentas que possam manter o controle, a supervisão e mesmo a subordinação dos empregados, com condições de medir-se a produtividade e suas realizações, fixando-se de vez o conceito de que a distância, o espaço e a localidade não mais se prestam a descaracterizar uma relação empregatícia.

Como dito, a lei 12.551/11 trouxe importante inovação neste aspecto, mas não será suficiente, como querem fazer crer alguns estudiosos do tema, para demonstrar o tempo à disposição e muito menos eventuais excessos de jornada ou subordinação 24 horas por dia, para levar os empregados a acreditarem que isso lhes concederá eventuais horas extras ou direitos adicionais. É certo que, na análise de eventual reclamação trabalhista, o juiz cauteloso irá averiguar todas as formas de controle e a demonstração, com provas, de que o empregado esteve à disposição do empregador todo o tempo ou apenas executava eventuais ordens, por minutos, e depois ficava livre para sua vida cotidiana. Seria leviano supor que, por atender alguma ligação fora do expediente normal ou mesmo responder a uma mensagem eletrônica, estaria o empregado disponível o tempo todo, como a caracterizar um sobreaviso, gerando-lhe supostos direitos trabalhistas adicionais.

Neste sentido, permanecem em vigor todos os demais regramentos que estabelecem obrigatoriedade do empregador de manter os controles de jornada (artigos 62 e 74 da CLT), devendo os mesmos serem adaptados e corresponderem à forma possível de averiguação do tempo à disposição de seus empregados, realizando ou executando ordens ou aguardando comandos.

Por tudo o que aqui se demonstrou e expôs, entende-se que a modalidade de Trabalho à Distância, como gênero, e o Teletrabalho, espécie, possuem hoje regras mais modernas de caracterização da subordinação jurídica, à medida que a utilização dos meios telemáticos e informatizados podem demonstrar tal vinculação ao empregador.

Certamente, os questionamentos ainda existirão, porém, com as atuais modalidades de controle da personalidade (registros biométricos ou digitais) e mesmo do tempo de trabalho disponibilizado, tais discussões deverão diminuir ao longo do tempo, modificando a forma e o controle como até então era adotado pelas empresas. O futuro demonstrará como a distância e o controle pessoal e físico se tornaram coisas do passado.

### *CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES*

De um modo geral, não se está verificando maiores impactos nas empresas em decorrência da Lei 12.551/11, pois as empresas já começam a adotar uma gestão adequada das relações com seus colaboradores, presenciais ou remotos.

Segundo a avaliação dos autores deste artigo, a Lei 12.551/11 esclarece que o trabalho à distância, ou realizado fora da sede do empregador, seja na residência do trabalhador ou em outro local, constitui-se numa relação de emprego,

e sobre ela devem incidir todas as normas da CLT que regem o vínculo empregador-empregado, em qualquer instalação de uma empresa. Vale lembrar que existem empresas que não tem trabalhadores formais que trabalhem à distância ou fora das instalações da empresa e que, portanto, não serão afetados pela nova norma.

Por outro lado, pressupõe-se que o legislador que elaborou a lei, para deixar clara a relação de emprego, explicitou no seu texto que os meios telemáticos de supervisão e controle, como computador, rádio, telefone, *smartphones* etc. são elementos que reforçam as características do vínculo empregatício, quando demonstrem subordinação jurídica.

Por fim, tem-se lido em matérias na imprensa especializada, que alguns especialistas na área de Direito Trabalhista estão procurando alterar súmulas do TST, ao interpretar que as jornadas de trabalho constituem horas extras, mas são todas interpretações sem o menor fundamento, pois sendo um vínculo empregatício normal, como qualquer outro, aos trabalhadores à distância (ou que trabalhem fora das instalações da empresa) se aplicam os preceitos da CLT quanto à jornada de trabalho, horas extras, sobreaviso etc. , que permanecem inalteradas e não foram afetadas e sequer mencionadas na nova lei. Assim, terá direito a hora extra quem a empresa solicitar ou autorizar que realize horas extras. Da mesma forma, terão direito a sobreaviso aquele a quem a empresa escalar para ficar de plantão, não havendo , portanto, nenhuma alteração neste sentido. As empresas, em geral, possuem políticas e procedimentos claros para autorizar horas extras e plantões, definindo, por exemplo, que só possam ocorrer após uma previa autorização da alta gerência, constituindo falta grave se o trabalhador se ativar fora de horário sem autorização.

Vale salientar que algumas empresas, em decorrência da nova lei, já estão adotando outras medidas administrativas, voltadas aos colaboradores que portam *smartphones*, computadores portáteis, rádios ou telefones celulares, ou

outros meios telemáticos, para divulgar sua política vigente, além de outras medidas, destacam-se as seguintes:

- Avaliar os profissionais em cargos de confiança, pois estes não estão sujeitos a controle de jornada de trabalho (e, portanto, não são elegíveis a horas extras), certificando-se de que isto esteja previsto em contrato de trabalho.

- Regular a entrega e o uso dos equipamentos aos empregados, comprometendo-os com seu uso estritamente em horário normal de trabalho e desde que autorizado pela empresa, e exclusivamente a serviço dela.

- Considerar que as horas trabalhadas pelos colaboradores em regime de plantão ou sobreaviso, que estejam registrados em escalas de trabalho e formalmente comunicadas, são devidamente registradas e pagas conforme a legislação atual.

Finalizando, os autores deste artigo consideram que a nova legislação é adequada e oportuna para a economia em que vivemos, pois ela, sem dúvida derrubará um mito e eliminará os medos que as empresas ainda possuem quanto à implantação do Teletrabalho, que pode trazer enormes benefícios à qualidade de vida dos empregados, ao meio ambiente, assim como à modernização na organização do trabalho no Brasil, semelhante ao que ocorre com a adoção do Teletrabalho na maioria dos países desenvolvidos.