

Quando um vírus nos desafia: pandemia, novas tecnologias e teletrabalho – desafios do século XXI

When a virus challenges us: pandemic, new technologies and telework – challenges of the 21st century

Augusto César Leite de Carvalho¹
Ana Carla Bliacheriene²
Luciano Vieira Araújo³

RESUMO

Este artigo aborda os principais desafios trazidos pelas novas tecnologias, pela Quarta Revolução Industrial e pela pandemia de COVID-19 no que se refere às relações de trabalho, ao teletrabalho e à preservação dos princípios constitucionais da dignidade humana, primazia do trabalho e do trabalho humano. Partindo da análise normativa e da literatura, observa que é necessária uma previsão mais abrangente do fenômeno do teletrabalho na legislação brasileira. Usa como referência comparativa a regulamentação da Organização Internacional do Trabalho e de Portugal.

1 Mestre em Direito e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Ceará (UFC) e em Direito das Relações Sociais pela Universidad de Castilla la Mancha. Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidad de Castilla la Mancha, revalidado pela Universidade Fernando Pessoa (UFP). Pós-Doutor em Direitos Humanos na Universidade de Salamanca. Foi professor adjunto da Universidade Federal de Sergipe (UFS) (de 1997 a 2009). Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Professor de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho na Graduação e Pós-graduação do Instituto de Educação Superior de Brasília (Iesb). Tem experiência acadêmica na área de Direito, com ênfase em Direito do Trabalho, atuando principalmente nos seguintes temas: Direitos Humanos, Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho, Direitos Fundamentais, Regime Trabalhista e Negociação Coletiva. E-mail: gmacc@tst.jus.br

2 Advogada. Professora de Direito da Universidade de São Paulo (USP), na Graduação e na Pós-graduação. Livre-docente em Direito Financeiro pela USP. Mestre e Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Coordenadora do Grupo de Pesquisas SmartCitiesBr (USP) e da Especialização em Políticas Públicas para Cidades Inteligentes (USP/Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE)). Promove capacitações e treinamentos e capacitações destinados ao setor público. E-mail: acb@usp.br

3 Graduado em Ciência da Computação pela Universidade Federal de Goiás (UFG), Mestre e Doutor pela USP. Professor da USP. Tem experiência na área de Ciência da Computação, com ênfase em Informática em Saúde. Atuando principalmente nos seguintes temas: Modelagem de dados complexos, Big Data, Data Science, Learning from Data, Data Analysis e NoSQL. Vice-coordenador do Grupo de Pesquisas SmartCitiesBr (USP) e da Especialização em Políticas Públicas para Cidades Inteligentes (USP/TCE-CE). E-mail: lvaraujo@usp.br

Palavras-Chave: Teletrabalho. Novas tecnologias. Quarta Revolução Industrial.

ABSTRACT

This paper addresses the main challenges brought by new technologies, the fourth Industrial Revolution and the COVID-19 pandemic with regard to labor relations, remote work and the preservation of the constitutional principles of human dignity, primacy of work and human work. Based on normative analysis and the literature, we observe that more comprehensive guidelines over the remote work phenomenon is required in Brazilian legislation. The ILO and Portugal regulations were used as comparative reference.

Keywords: Teleworking. New technologies. 4th Industrial Revolution.

Recebido: 06-07-2020

Aprovado: 17-07-2020

1 INTRODUÇÃO

No dia 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou a doença Covid-19, causada pelo novo coronavírus, como uma pandemia (CORONAVIRUS..., 2020). Esse anúncio acelerou as mudanças, de vários matizes e em todas as partes do mundo, enfrentadas no primeiro semestre de 2020.

Dentre o universo de mudanças necessárias, apresentou-se o trabalho realizado de forma remota, principalmente nas residências daqueles cujo trabalho não foi considerado, *a priori*, como atividade essencial – cuja prestação de serviços, por determinação, deve continuar a de forma presencial.

A velocidade como as recomendações de afastamento social, fechamento de lojas, escritórios e escolas ocorreram foi tão viral quanto a pandemia: algo sem precedentes. Com pouco tempo para adequação, em alguns casos somente poucos dias, as atividades que antes eram realizadas no contexto das empresas tiveram que ser executadas a distância, em nossas residências, acompanhadas por todas as demais demandas e mudanças ocasionadas pelas ações de combate e prevenção ao novo coronavírus. Parte das ações tomadas só foram possíveis devido à disponibilidade de soluções e produtos tecnológicos.

Apesar de presente no nosso dia a dia, antes da pandemia, a tecnologia era apresentada como um futuro possível. Algo que alguns poucos experimentaram e que muitos questionaram a viabilidade de sua adoção em massa e sua acessibilidade econômica. Com a chegada da pandemia, foi revelado um contexto para o qual nem mesmo as grandes empresas de tecnologia estavam preparadas. Era comum a divulgação da criação, por parte das gigantes da tecnologia, de novos edifícios ou mesmo de aglomerados para trabalho presencial, que se assemelhavam a pequenas cidades. Em alguns casos, esses aglomerados superaram, em orçamento, consumo de energia elétrica ou mesmo em quantidade de pessoas, muitas cidades em que vivemos.

A descrição da Quarta Revolução Industrial, também chamada de indústria 4.0, preconizada por Klaus Schwab (2018), não obstante seus aspectos tecnológicos disruptivos, esteve aprisionada aos conceitos de uma indústria dependente do trabalho presencial, em um ambiente físico compartilhado, capaz de otimizar tanto custos e ganhos quanto a produtividade das pessoas.

Poucos eram os exemplos de empresas onde a totalidade do trabalho era feita de forma remota e sem a dependência de um espaço físico dedicado. A maioria delas é ligada à cultura digital e aparentemente sem semelhanças com os demais negócios realizados no ambiente de fábricas, lojas e escritórios. Assim como os visionários e gigantes da tecnologia, a

estrutura normativa do Estado foi inquirida quanto às possibilidades de adequação e regulamentação das práticas de teletrabalho.

Como enfrentar questões relacionadas a urgência sanitária, crise econômica, adoção de inovações tecnológicas e demandas sociais por igualdade de direitos e qualidade de vida? A busca pelo equilíbrio dessas forças é um ponto ressaltado pela pandemia e que demanda a atenção de nossa sociedade.

2 TELETRABALHO COMO FENÔMENO DE SAÚDE E CULTURAL QUE RECLAMA UM NOVO MODUS VIVENDI

Ao início de 2017, quando a Organização Internacional do Trabalho (OIT), em parceria com a European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (Eurofound), anunciou o Relatório *Working anytime, anywhere: the effects on the world of work* (EUROFOUND; INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, 2017), a OIT preconizou que a expansão do uso da tecnologia digital no trabalho domiciliar transformaria rapidamente o tradicional modelo de relações trabalhistas (NEW..., 2017). Isso foi anunciado quando sequer se cogitava, evidentemente, o choque de realidade, com forte influência na disseminação do teletrabalho, que o mundo viveria, na aurora de 2020, em decorrência da eclosão da Covid-19. Na ocasião, em fevereiro de 2017, a Eurofound e a OIT respaldaram-se em pesquisas realizadas em diversos países: Bélgica, Finlândia, França, Alemanha, Hungria, Itália, Holanda, Espanha, Suécia, Reino Unido, Argentina, Brasil, Índia, Japão e Estados Unidos.

Após admitirem a dificuldade de serem conclusivas acerca dos efeitos do teletrabalho – sobretudo porque as pesquisas até então desenvolvidas não o foram com parâmetro em iguais conceitos, ou mesmo em escala tal que pudesse oferecer uma base ampla o suficiente –, as citadas entidades estimaram a forte influência do teletrabalho na expansão da jornada laboral e do tempo despendido com a organização do trabalho, assim

sucedendo porque as Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC) permitem que as pessoas realizem trabalhos mais flexíveis, a qualquer hora e em qualquer lugar (EUROFOUND; INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, 2017).

Como resultado deste diagnóstico, observa-se imprecisa, ou obscura, a distinção entre o teletrabalho dos escritórios da empresa, como um mero substituto do trabalho tradicional (com a substituição das mesmas horas de trabalho), e o teletrabalho adotado em complementação ao trabalho habitual, mediante a prestação de horas extraordinárias (EUROFOUND; INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, 2017).

O Relatório (EUROFOUND; INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, 2017) traz, na sequência, exemplos bem ilustrativos: na Bélgica, os empregados consultados afirmaram que a carga horária semanal média contratual era ali de 39 horas/semana, mas admitiram que o trabalho presencial alcançava, de fato, uma média de 42,6 horas/semana, enquanto os teletrabalhadores laboravam 44.5 horas/semana, em média. Dados similares foram obtidos na Finlândia, na Holanda, na Espanha, na Suécia e no Reino Unido.

Especificamente na Espanha, os estudos revelaram que 24% dos teletrabalhadores que prestam serviço em suas residências realizam mais de 40 horas/semana de trabalho, sendo que esse quantitativo cai para 19% quando consultados os que laboram nas instalações da empresa e sobe para 33% quando o trabalho é executado em outro local (nem na residência nem no estabelecimento empresarial).

O Relatório (EUROFOUND; INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, 2017) demonstra ainda que a opção preferencial das trabalhadoras pelo regime de tempo parcial (*part time*) se mantém entre os trabalhadores e trabalhadoras que prestam serviço em *home office*, ao menos no Reino Unido e na Finlândia. E revela, ademais, que no Japão o trabalho em TIC tem consumido mais horas dos que atuam em suas casas (46,5 horas/semana) do que as horas prestadas pelos que também operam a TIC, mas

são trabalhadores presenciais (43,9 horas/semana), não causando surpresa o fato de 63% dos empregados consultados, no Japão, afirmarem que a grande desvantagem do teletrabalho é a maior extensão da jornada laboral.

Como se pode perceber, as vantagens do teletrabalho (relacionadas, por exemplo, à despesa e ao tempo de transporte para deslocamento casa-trabalho, à maior acessibilidade para pessoas com deficiência etc.) têm sido, não raro, relativizadas em razão do grau de dependência econômica ou subordinação estrutural em que remanesce o trabalhador após aderir ao *home office*, entre outras possíveis razões.

Mas eis que sobreveio a pandemia da Covid-19, um fator externo e imprevisível que agitou os interesses socioeconômicos dos atores individuais e coletivos, fazendo-os despertar, ainda que involuntariamente, na direção de potencialidades que o teletrabalho possa oferecer.

Em artigo publicado no jornal *Folha de São Paulo*, o sociólogo italiano Domenico de Masi (2020) retrata as vicissitudes pelas quais passam as pessoas durante o isolamento social imposto, para aplacar a disseminação do coronavírus. A certa altura, pondera com fina sabedoria:

De repente, o descanso compulsório em casa nos obrigou de forma inédita ao isolamento total, a uma convivência forçada que para alguns parece agradável e tranquilizadora, mas que para outros é invasiva e até opressora. Os mais sortudos conseguem transformar o ócio depressivo em ócio criativo, conjugando a leitura, o estudo, o lúdico com a parcela de trabalho que é possível desempenhar em regime de “smart working”. Sabíamos teoricamente que essa modalidade de trabalho à distância permite aos trabalhadores uma preciosa economia de tempo, dinheiro, stress e alienação [sic.]; e às empresas, evita os microconflitos, despesas na manutenção do local de trabalho e promove incremento da eficiência, recuperando de 15 a 20% da produtividade; à coletividade, evita a poluição, o entupimento de trânsito e despesas de manutenção das estradas. Agora que 10 milhões de italianos, forçados pelo vírus, rapidamente adotaram o teletrabalho, minimizando seu sentimento de inutilidade e os danos à economia nacional, nos perguntamos

por que as empresas não haviam adotado antes uma forma de organização tão eficaz e enxuta. A resposta está naquilo que os antropólogos definem como “cultural gap” – lacuna cultural – das empresas, dos sindicatos, dos chefes.

O tempo livre que, até um mês atrás, nos parecia um luxo raro, hoje abunda. O espaço, que nas cidades vazias se dilatou, por sua vez falta nas casas.

Na mesma semana, o professor João Leal Amado (2020), titular de Direito do Trabalho da Universidade de Coimbra, observou como a quarentena de isolamento social imposta pela pandemia da Covid-19 à sociedade portuguesa tem conspirado para transformar o teletrabalho, antes uma alternativa ao padrão presencial de emprego, na opção por muitos preferida:

A situação pandêmica que vivemos poderá, assim, funcionar como estímulo para que muitos hábitos se modifiquem quanto à forma como prestamos o nosso trabalho. A utilização mais frequente do teletrabalho pode ter chegado para ficar, mesmo quando a crise sanitária for superada e as pessoas puderem regressar aos seus tradicionais locais de trabalho. Por essa altura, talvez os hábitos já tenham mudado, talvez muitos trabalhadores e empregadores tenham descoberto que, realmente, há muito trabalho que pode ser prestado à distância, sem necessidade de deslocação quotidiana do trabalhador para a empresa [sic.]. Talvez seja um efeito positivo, este. Como alguém escreveu, uma das coisas que a COVID-19 parece ter provado aos trabalhadores consiste em que “the job you were told couldn’t be done remotely can be done remotely”.

De todo modo, o teletrabalho tem atuado, também em Portugal, como uma válvula que oxigena o sistema produtivo em tempo de confinamento, mormente após o Decreto nº 14-A, de 18 de março de 2020 (PORTUGAL, 2020) do Presidente da República de Portugal determinar, sem ambiguidades, que “é obrigatória a adoção do regime de teletrabalho, independentemente do vínculo laboral, sempre que as funções em causa o permitam”.

Haverá mesmo essa maior susceptibilidade às vantagens do teletrabalho após o fim do período de isolamento social, causado pela contaminação pandêmica da Covid-19? Seria definitiva a percepção de que aspectos relacionados à acessibilidade, ao tempo e ao espaço de trabalho justificam a predominância do trabalho remoto, com uso de TIC? Talvez sim. Como se estivesse a preannunciar essa nova era, o item 34 da Diretiva da União Europeia nº 2019/1158, de 20 de junho de 2019 (UNIÃO EUROPEIA, 2019), preconiza ação efetiva para os estados europeus:

a fim de incentivar os trabalhadores que são progenitores e cuidadores a permanecerem no ativo, é importante que possam adaptar os horários de trabalho às suas necessidades e preferências pessoais. Para o efeito, e com ênfase nas necessidades dos trabalhadores, eles deverão ter o direito de solicitar regimes de trabalho flexíveis, para adaptarem os seus ritmos de trabalho, nomeadamente, se possível, pela utilização de regimes de teletrabalho, horários de trabalho flexíveis ou uma redução das horas de trabalho para poderem prestar cuidados.

É, portanto, na seara dos costumes, um tempo de descoberta, talvez de reencontro. A evolução tecnológica, que se desvenda agora, pode ser utilizada em proveito de um novo modo de vida, pactuado com olhos fitos na perspectiva de que trabalhadores e titulares de organização produtiva, sem distinção, estão habilitados a compartilhar biomas saudáveis, ecologicamente equilibrados, nos quais possam exercer em plenitude os direitos humanos ou fundamentais que o espaço e o tempo de trabalho presencial costumam tolher, ou subtrair, enfim.

3 O TELETRABALHO SOB A PERSPECTIVA DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS DA DIGNIDADE HUMANA, VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO E PRIMAZIA DO TRABALHO

A Constituição Federal, em várias oportunidades, erigiu os princípios da dignidade humana e do trabalho – nas feições “valorização” ou

“primazia” –, em um lócus privilegiado principiológico e de comando normativo, que geram dever de ação do Estado e do detentor dos meios de produção.

Seja como princípios fundamentais, da ordem econômica ou da ordem social, a proteção ao indivíduo e ao trabalho humano consagraram-se como norte interpretativo ou como comando obrigatório e vetor de direitos a serem usufruídos.

Essa base normativa constitucional foi erigida num ambiente de Estado social, porém analógico, baseado nas ideias capitalistas da mais valia e da diferenciação entre capital e trabalho.

A ideia do capital que fundamentou a consolidação do “direito ao trabalho” (hoje na sua versão “direito ao trabalho digno”) nas Constituições das democracias liberais ainda era muito centrada na existência de uma estrutura física fabril ou escritorial e da presença física do trabalhador por determinadas horas do dia/semana, prestando seu serviço ao contratante, em troca de remuneração. Essa imagem se afasta daquela que se vislumbra no movimento disruptivo da, vigente, Quarta Revolução Industrial, somada ao curso de uma pandemia, que nos isola em nossas casas no abrir do século XXI.

A dignidade e o trabalho humano, expressamente privilegiados no texto constitucional da década de 1980, nascidos das lutas dos movimentos fabris típicos da Primeira e Segunda Revoluções Industriais, prenunciavam as novas lutas e o movimento recentes, à época, de robotização do processo produtivo fabril e da ameaça próxima de substituição da mão de obra humana pelo computador – típicas da Terceira Revolução Industrial –, que tanto assombraram o mercado de trabalho na década de 1990.

Princípios e valores constitucionais têm esse condão e até esta vocação de antever sem ver. Diante dos desafios que a Covid-19 traz à sobrevivência do ciclo da economia, o teletrabalho (sem falar de outras formas de trabalho, como a “uberização” das relações laborais, as quais não trataremos nesse texto) surge como peça fundamental para a sobrevivência

de vários empregos e empresas. Houve uma dessensibilização em massa e em curto espaço de tempo para uso de TIC em atividades pensadas para serem realizadas presencialmente (e.g. educação, trabalho, saúde), de tal maneira que situações extremas, como uma pandemia, podem proporcionar mudanças rápidas e impactantes. “Opção pelo teletrabalho”, não parece ser a expressão mais adequada para descrevermos nossa relação com o trabalho nesses tempo.

Como o teletrabalho pode afetar ou macular os princípios da dignidade humana, valorização do trabalho humano e primazia do trabalho? Como esses princípios podem ser aplicados a bem do exercício de um teletrabalho que alcance os objetivos da continuidade do emprego, do trabalho decente e das garantias dos direitos fundamentais de trabalhador, expressos na máxima da dignidade humana?

São apenas algumas das perguntas que apontam para desafios próprios do século XXI, no que concerne à capacidade transformadora e produtiva do ser humano. De fato, após esta pandemia, não seremos os mesmos, e a nossa relação com o trabalho é apenas uma das diversas vertentes sociais em que deveremos enfrentar grandes transformações.

Ao consagrar a dignidade humana como fundamento da ordem republicana, a Constituição Brasileira, em seu art. 1º, III (BRASIL, [2016]), situa o homem na centralidade do sistema jurídico e impede que se possa atribuir, a norma alguma, significado ou eficácia destoantes de tal perspectiva. Guardando coerência sistêmica, o art. 5º da Constituição normatiza: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Não por acaso, o art. 1º da Declaração Universal de Direitos Humanos (COMITÊ DA REDAÇÃO DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948) consagra que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. Iguais em dignidade. Em

outras palavras: a condição humana, naquilo em que equaliza todos os seres racionais e os faz assim revestidos de igual dignidade, induz à inviolabilidade de todos os direitos inerentes à personalidade.

Importante lembrar que os direitos de liberdade, observa Ferrajoli (2014), manifestam-se por vezes como faculdades (v.g. liberdade de locomoção ou de expressão), noutras como imunidades (v.g. liberdade de pensamento ou de não sofrer tortura).

Igualmente, no âmbito do teletrabalho, é possível ilustrar a incidência dos direitos de liberdade, nessas duas acepções (como liberdade de agir e como imunidade contra a ação vulneradora).

Mesmo a partir de quando logrou eficácia a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 (BRASIL, 2017) (que consolidou entre nós a denominada “reforma trabalhista”), a regulação do teletrabalho no Brasil continuou a ser incipiente e vaga, sem os avanços necessários e já perceptíveis no direito comparado⁴. Em termos comparativos de modelos possíveis, pode-se ilustrar que a liberdade do trabalhador escolher o teletrabalho, e não ter esquadrinhada a sua vida privada, parecem harmoniosamente reguladas nos artigos 166º e 170º do Código de Trabalho de Portugal, de 2009 (PORTUGAL, 2009):

Artigo 166.º – Regime de contrato para prestação subordinada de teletrabalho.

1 - Pode exercer a actividade em regime de teletrabalho um trabalhador da empresa ou outro admitido para o efeito, mediante a celebração de contrato para prestação subordinada de teletrabalho.

2 - Verificadas as condições previstas no n.º 1 do artigo 195.º (trabalhador vítima de violência doméstica), o trabalhador tem direito a passar a exercer a actividade em regime de teletrabalho, quando este seja compatível com a actividade desempenhada.

4 Além das insuficiências que apontamos em seguida, Manoel Carlos Toledo Filho (2017, p. 190), valendo-se do conjunto normativo em vigor na Espanha e em Portugal, sustenta que “ao menos dois pontos importantes deixou o legislador nacional de disciplinar de forma específica: a igualdade de condições para a promoção funcional do teletrabalhador e a garantia de sua tutela ou representação sindical”.

3 - Além das situações referidas no número anterior, o trabalhador com filho com idade até 3 anos tem direito a exercer a atividade em regime de teletrabalho, quando este seja compatível com a atividade desempenhada e a entidade patronal disponha de recursos e meios para o efeito.

4 - O empregador não pode opor-se ao pedido do trabalhador nos termos dos números anteriores.

[...]

Artigo 170.º – Privacidade de trabalhador em regime de teletrabalho

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

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

É que, por óbvio, como contraface da responsabilidade que se atribui ao empregador pelas condições de trabalho oferecidas aos seus empregados, inclusive em *home office*, há de se preservar a privacidade do teletrabalhador e de sua família. Sob ótica semelhante, o direito à intimidade e ao espaço privado do trabalhador e de seus familiares deve ser oponível também à ação fiscalizatória do Estado, tal como orienta o art. 8 da Recomendação n. 184 da OIT (1996) sobre a proteção do trabalho em domicílio:

Na medida em que seja compatível com a legislação e a prática nacionais relacionadas ao respeito à vida privada, os inspetores do trabalho e outros funcionários encarregados de velar pela aplicação das disposições que regem o trabalho em domicílio deveriam estar autorizados a entrar nas partes do domicílio ou de outro local privado em que se realize esse trabalho.

No art. 166º do Código de Trabalho de Portugal (PORTUGAL,

2009), percebe-se a preocupação de *facultar-se* ao trabalhador ou trabalhadora o direito ao teletrabalho em contingências da vida nas quais o labor presencial cria embaraços (quando o empregado é vítima de violência doméstica ou tem filho com até três anos de idade), desde que essa opção seja compatível com a atividade empresarial. No art. 170º, protege-se a privacidade do empregado e de sua família das incursões em sua residência de prepostos do empregador, *imunizando* o trabalhador e sua célula familiar quanto a atos patronais de fiscalização ou inspeção em horários reservados ao descanso ou à noite.

É possível sustentar que tais dispositivos do código lusitano seriam inclusive exigíveis no Brasil, dado que o direito comparado é referido como fonte jurídica subsidiária pelo art. 8º da Consolidação das Leis de Trabalho (CLT) e, afinal, a Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017) o disciplinou apenas para excluir do teletrabalhador a proteção do capítulo da CLT que delimita a duração do trabalho (novo art. 62, III) e para acrescentar à CLT o art. 75 com regras absenteístas, ou seja, regras legais que remetem ao contrato, ou à vontade unilateral do empregador, a responsabilidade de definir as condições de trabalho. A saber:

DO TELETRABALHO

Art. 75-A. A prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho observará o disposto neste Capítulo.

Art. 75-B. 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 empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.

Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.

§ 1o Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.

§ 2o Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual.

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.

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 (BRASIL, 2017, grifo do autor).

Como visto, o legislador brasileiro remeteu à relação decorrente do contrato individual de trabalho a regulação do teletrabalho, a pretexto de que assim o estaria regulando a matéria, protegendo o trabalhador.

Em se tratando de contrato assimétrico, que o mais das vezes se apresenta como contrato de adesão, aguarda-se que o empregador dite unilateralmente as regras do teletrabalho, como se tudo aparentemente se modificasse, para que continuássemos onde estávamos, antes da edição da lei.

Parece-nos passível de defesa, portanto, que à proteção do tele-empregador, prevista nesses dispositivos da CLT, inovados pela Lei nº 13.467/2017, agregue-se o teor normativo dos dispositivos da lei portuguesa – como fonte jurídica subsidiária, que preenche lacuna normativa – no quanto a que se refere à proteção do teletrabalhador. Isso, para facultar-lhe o teletrabalho quando o labor presencial lhe é vexatório, ou para a preservação do espaço privado de sua família contra as ações patronais de fiscalização ou controle, protegendo-o ainda quando suas condições

de trabalho, em *home office*, merecerem a inspeção da auditoria fiscal do trabalho.

Mesmo em relação à intenção aparente de retirar do teletrabalhador a proteção quanto a jornadas exaustivas – que poderiam configurar ilícito trabalhista ou penal⁵ – poder-se-ia recorrer à subsidiariedade da lei portuguesa⁶ se confirmada a ausência de proteção jurídica no Brasil e ante a evidência de que o teletrabalhador também pode, no mundo dos fatos, ter a sua jornada controlada pelo empregador, diante das possibilidades oferecidas pelas TIC.

Mais ainda pelo fato de que o art. 7º, XIII, da Constituição Brasileira (BRASIL, [2016]) prescreve expressamente a carga horária máxima de oito horas diárias e de 44 horas semanais, salvo redução ou compensação autorizadas por acordo ou convenção coletiva. Se as condições do teletrabalho forem, no caso concreto, compatíveis com o controle de jornada, não há como subtrair do empregado a tutela constitucional do limite de horas semanais no exercício de atividades laborais.

Ademais, o art. 6º, parágrafo único, da CLT (BRASIL, 2017) estabelece 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”. Logo, a exegese do novo art. 62, III, da CLT (que exclui do teletrabalhador o direito à remuneração de horas extraordinárias) conduz, em princípio, apenas à conclusão de estar o teletrabalho excluído da regência do Capítulo II da CLT – que versa sobre a tutela jurídica quanto ao tempo máximo de labor –, naquilo em que a proteção constitucional revelar-se incompatível.

5 Art. 149 do Código Penal brasileiro (BRASIL, 1940): “Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.

Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência”.

6 Art. 169º.1 do Código de Trabalho de Portugal (PORTUGAL, 2009): “O trabalhador em regime de teletrabalho tem os mesmos direitos e deveres dos demais trabalhadores, nomeadamente no que se refere a formação e promoção ou carreira profissionais, limites do período normal de trabalho e outras condições de trabalho, segurança e saúde no trabalho e reparação de danos emergentes de acidente de trabalho ou doença profissional”.

vel, em observância ao princípio da dignidade humana.

A não ser assim, ou seja, se acaso prevalecesse a interpretação literal do art. 62, III, da CLT (BRASIL, 2017), o teletrabalho não estaria sob a regência de todo o capítulo da CLT sobre a duração do trabalho. É como afirmar: as regras relativas ao regime de trabalho em tempo parcial, à compensação de jornada, ao regime 12 × 36, aos intervalos de descanso e ao percentual do adicional noturno não se adotariam para o teletrabalho. Mas é certo que à lei deve dar-se interpretação conducente à sua maior eficácia – em síntese, há de se preferir sempre a interpretação que faça a lei valer àquela que a faria perecer (*interpretatio in dubio capienda ut semper actos et dispositio valeat quam pereat*).

4 PREVISÃO E REGRAMENTO DAS NOVAS FORMAS DE TRABALHO: LACUNA NÃO COLMATADA PELA REFORMA DA CLT (LEI Nº 13.467/2017)

Acerca da proteção à imagem do trabalhador presencial, há substancial diferença entre a norma portuguesa, para a qual não pode o empregador “utilizar meios de vigilância a distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador” (art. 20º.1 do Código de Trabalho de Portugal (PORTUGAL, 2009)) e o dispositivo da CLT brasileira que inclui a imagem e a intimidade entre os direitos cuja violação gera danos extrapatrimoniais (art. 223-C (BRASIL, 2017)), com o objetivo de estimar o valor máximo para a reparação civil daí consequente.

Observa-se, na comparação normativa que fazemos, que a norma portuguesa ocupou-se em regular o ambiente de trabalho de forma a preveni-lo da ação potencialmente nociva do empregador, ao passo em que a norma brasileira – dita “modernizadora” – regula, não a conduta patronal, mas sim, e na linha de ancilosada vertente jurídica, apenas a monetização de ação danosa, que essa mesma lei não ousou expressamente proscrever.

Como visto, os avanços tecnológicos permitem que os ambientes de trabalho, e ainda mais gravemente os de teletrabalho, possam ser monitorados por meio de câmeras instaladas em paredes ou equipamentos eletrônicos – convindo, a bem da preservação da dignidade humana, estabelecer limites de tempo e modo para que essa visualização da imagem e rastreabilidade do trabalhador e de sua família se deem, sem prejuízo da intimidade e da vida privada, do lazer, da preservação da imagem ou da existência digna. A lei brasileira continua omissa acerca desse tema. A pandemia tem mostrado claramente como o teletrabalho pode ser danoso e invasivo à intimidade familiar e à saúde física e mental do trabalhador, não obstante os benefícios que também possa trazer a empregador e empregados. É necessária uma legislação permissiva e protetiva que alcance o equilíbrio desejado, tendo a dignidade humana como baliza intransponível pela atuação laboral remota.

As redes on-line que intensificam o surgimento de empresas em rede, além de outras formas de interação profissional ou econômica, que reclamam a definição de direitos trabalhistas e a atribuição de responsabilidade não apenas ao tomador dos serviços, mas, a depender do caso, também às empresas que com ele contribuem ou se beneficiam, os *stakeholders*. A lei trabalhista brasileira era e continua sendo omissa a esse propósito.

À falta de lei que estabelecesse limites específicos para a exploração do trabalho não presencial, na legislação brasileira, sempre coube ao contrato regulá-lo e, por isso, nada acrescentou o legislador – por meio da Lei nº 13.467/2017 – quando, após definir (adequadamente) o teletrabalho, remeteu ao contrato a sua regulação. O desafio está lançado para uma regulamentação fluida, porém suficiente para os novos tempos.

5 CONCLUSÃO

A descrição do movimento disruptivo da Quarta Revolução Industrial ainda não tinha sido capaz de abrir espaços para um modelo de regulação estatal que estivesse predisposta a acolher o grande movimento do teletrabalho que se estabeleceu no mundo com a pandemia de Covid-19. É fato que na literatura podemos encontrar alguns textos descritivos de um mundo no qual o trabalho humano cederia espaço à robotização embarcada com a Inteligência Artificial (IA), mas não imaginamos que o trabalho remoto (teletrabalho) nos tomaria de assalto de forma tão rápida como nos ocorreu nos primeiros meses do ano de 2020.

Essa exposição intensa e prolongada ao teletrabalho, somada ao momento de crise econômica, fez com que as pessoas fossem levadas a experimentar essa modalidade de trabalho mesmo que fossem contrários, a priori, a essa prática. Como resultado, temos uma parcela significativa da população economicamente ativa com um acúmulo de horas e experiência no teletrabalho e com uso da tecnologia. O futuro possível se tornou o presente inevitável. O conforto de contemplar o futuro distante foi substituído pelo desconforto da necessidade de se adaptar de forma rápida e sem precedentes. Como lidaremos com as inovações tecnológicas que estão por vir? Como utilizaremos possíveis novas formas de trabalho para promover a inclusão social e, ao mesmo tempo, tornar viáveis atividades econômicas, sejam elas existentes ou prestes a surgir? São perguntas que tiram o nosso sono.

A clássica teoria da divisão interna de trabalho também sofreu abalos. Seria importante algum esforço do legislador brasileiro no sentido de orientar, quiçá prescritivamente, a migração de trabalhadores para postos de trabalho exigentes de maior conhecimento tecnológico. A educação cidadã e a formação e capacitação para o trabalho têm um papel relevante para alcançarmos êxito na escolha certa, nesta encruzilhada da História na qual nos encontramos.

A questão subliminar está relacionada ao alcance da ordem jurídica. Teria o Direito aptidão para prevenir incertezas ou embates que o atual estágio tecnológico ainda não seria capaz de profetizar? A técnica que se lança a esse desafio é a de prover os textos normativos de princípios e regras com cláusulas gerais ou conceitos indeterminados que comportem a atribuição de velhos e novos significados, em relação sincrônica e também diacrônica com a realidade. Os valores éticos fundamentais, que guardam sintonia com o catálogo universal de direitos humanos e se nutrem do primado da dignidade da pessoa humana, são o ponto de partida para a atualização das normas jurídicas, incluída a adoção das mencionadas normas de textura aberta.

Nesse sentido, este texto levanta mais dúvidas que certezas, apresenta algumas propostas, mas, acima de tudo, reflete a perplexidade e desafios interdisciplinares de um tempo no qual vivemos a escrita da História, tentamos apreendê-la na mesma velocidade em que lutamos contra o tempo, para contornar as externalidades negativas que afetam os direitos humanos, sob a ótica da valorização do trabalho humano, da primazia do trabalho e da dignidade humana, tão cuidadosamente contemplados na Constituição de 1988.

REFERÊNCIAS

AMADO, João Leal. O teletrabalho: do Código à Covid-19. **Observatório Almedina**, Coimbra, 25 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/32oMRIB>. Acesso em: 28 mar. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <https://bit.ly/396iAQ2>. Acesso em: 17 jul. 2020.

BRASIL. **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. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/39dGRE8>. Acesso em: 17 jul. 2020.

COMITÊ DA REDAÇÃO DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: Organização das Nações Unidas, 1948. Disponível em: <https://bit.ly/39agdvJ>. Acesso em: 16 jul. 2020.

CORONAVIRUS disease (COVID-19) pandemic. **World Health Organization**, Genebra, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3fC0Z5b>. Acesso em: 1º jul. 2020.

DE MASI, D. Coronavírus anuncia revolução no modo de vida que conhecemos. **Folha de S.Paulo**, São Paulo, 22 mar. 2020, 1:00. Disponível em: <https://bit.ly/2OytCEz>. Acesso em: 17 jul. 2020.

EUROFOUND; INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. **Working anytime, anywhere: the effects on the world of work**. Genebra: International Labour Office, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/30dcucK>. Acesso em: 28 mar. 2020.

FERRAJOLI, L. **La democracia a través de los derechos: el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político**. Madrid: Editorial Trotta, 2014.

NEW report highlights opportunities and challenges of expanding telework. **International Labour Organization**, Genebra, 15 fev. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2DR2D4X>. Acesso em: 28 mar. 2020.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Recomendação nº 184. Recomendação sobre o trabalho em domicílio. Disponível em: <https://bit.ly/2OOauCo>. Acesso em: 21. jul. 2020.

PORTUGAL. **Decreto nº 14-A, de 18 de março de 2020**. Declara o estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública. Lisboa: Presidência da República, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/397ZQQn>. Acesso em: 17 jul. 2020.

PORTUGAL. **Lei nº 7, de 12 de fevereiro de 2009**. Aprova a revisão do Código do Trabalho. Lisboa: Presidência da República, 2009. Disponível em: <https://bit.ly/2Cc51CV>. Acesso em: 17 jul. 2020.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. São Paulo: Edipro, 2018.

TOLEDO FILHO, M. C. O teletrabalho na perspectiva da Reforma Trabalhista Brasileira e do Direito Comparado. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, DF, v. 83, n. 3, p. 178-192, 2017.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva nº 2019/1158, de 20 de junho de 2019. relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores e que revoga a Diretiva 2010/18/UE do Conselho. **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, ano 63, p. 79-83, 12 jul. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2WuaY4W>. Acesso em: 17 jul. 2020.