

## O TELETRABALHO À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE SOBRE A FORMA

Mauro Lucas Barreto da Conceição<sup>1</sup>, Viviane Aparecida Rosental<sup>2</sup>,  
Ângela Barbosa Franco<sup>3</sup>

**Resumo:** Os pressupostos para a configuração de uma relação de emprego a distância são os mesmos de um trabalho desempenhado no espaço físico do empregador. Contudo, pelo fato de normalmente não existir no teletrabalho um controle direto e imediato do período laborado, em decorrência da liberdade ostentada pelo obreiro em decidir quando e onde executar suas funções laborativas, o legislador o excluiu de algumas prerrogativas. Em vista disso, o presente estudo concluiu que a apreciação da dinâmica laborativa do teletrabalhador, em harmonia com o princípio da primazia da realidade sobre a forma, torna-se procedimento fundamental para não suprimir do empregado, injustamente, os direitos concernentes às regras de duração do contrato de trabalho, dentre outros inerentes à relação de emprego.

**Palavras-chave:** Lei nº. 13.467/2017, presunção relativa de ausência do controle da jornada, trabalho a distância

### Introdução

A Reforma Trabalhista, com o intuito de adaptar a norma às necessidades vivenciadas no mercado de trabalho da era digital, dedica um capítulo exclusivo ao teletrabalho na CLT. Assim, o texto celetista dispõe, entre os artigos 75-A ao 75-H, quais são as características do teletrabalhador, as solenidades necessárias para a formalização do contrato, como deve ser realizada a

<sup>1</sup> Graduando do curso de Direito – FAVIÇOSA- UNIVIÇOSA. E-mail: luccasbarreto@outlook.com

<sup>2</sup> Graduanda do curso de Direito da FAVIÇOSA. E-mail: vivi\_rosental90@hotmail.com

<sup>3</sup> Professora da disciplina de Direito do Trabalho da FAVIÇOSA. E-mail: angelafranco@univicoso.com.br

alteração do regime presencial para o teletrabalho e vice-versa, a responsabilidade pela infraestrutura do trabalho remoto, bem como medidas para se evitar doenças e acidentes de trabalho. No artigo 62, III, da CLT, o legislador exclui a categoria profissional das regras de duração do contrato de trabalho e, além disso, o artigo 611-A da CLT permite a flexibilização do que se encontra legislado via instrumento normativo coletivamente negociado. Com base nesses dispositivos legais, este estudo objetivou elucidar algumas lacunas e pontos controversos da lei para ao final destacar a importância da análise fática da dinâmica laboral para a identificação dos direitos do teletrabalhador.

### **Material e Métodos**

A partir da análise crítica dos artigos 6º; 62, III; 75-A a 75-E; e 611-A, VII, da CLT, realizou-se uma investigação interdisciplinar, de vertente jurídico-dogmática, para se ressaltar as particularidades da nova normatização referente ao teletrabalho e sua efetividade de acordo com a realidade vivenciada pelo trabalhador da era digital.

### **Resultados e Discussão**

Os empregados em regime de teletrabalho são aqueles que, mediante subordinação objetiva ou estrutural, executam suas atividades fora do espaço físico do empregador e dependem dos meios telemáticos de informação ou de comunicação para realizar o serviço.

O teletrabalho, também conhecido como *home-office*, dá liberdade para o obreiro laborar em distintos lugares do mundo através do uso de tecnologias da informação e da comunicação como telefonia, satélite, cabo, fibras ópticas, e da informática como computadores, sistemas de redes, dentre outros. Esses recursos possibilitam, com presteza e a qualquer momento, o cumprimento de tarefas laborativas fora da fiscalização pessoal e direta do empregador no que concerne ao controle de horários e de jornada.

A Reforma Trabalhista, Lei nº. 13.467/2017 (BRASIL,

2017), insere no texto da Consolidação das Leis do Trabalho um novo Capítulo II-A, dentro do Título II, destinado ao teletrabalho, todavia, apresenta dispositivos que não se encontram em harmonia com os princípios da inalterabilidade contratual lesiva, da assunção dos riscos do tomador de serviços, da proteção à saúde e à segurança da classe trabalhadora.

De início, vale ressaltar que no art. 6º e parágrafo único da CLT (BRASIL, 1943) o legislador reconhece a relação de emprego realizada a distância por meios telemáticos e informatizados de comando, quando presentes os elementos fático-jurídicos destacados no art. 3º e no art. 2º da CLT (BRASIL, 1943). Ou seja, trata-se de um trabalho realizado por pessoa física, de forma pessoal, não eventual, subordinada e onerosa. Inclusive o empregador, de acordo com o 75-B da CLT (BRASIL, 2017), pode solicitar o comparecimento pessoal do empregado para a realização de atividades específicas e sem excessos na empresa, sem que isso implique na descaracterização do teletrabalho. Insta também salientar que para a formalização dessa modalidade especial de labor, a lei expressamente exige a indicação das atividades de teletrabalho no contrato, como preleciona o art. 75-C da CLT (BRASIL, 2017).

Se as atividades laborativas são presenciais e os sujeitos da relação de emprego têm interesse em alterá-las para o regime de teletrabalho, o texto celetista, no §1º do art. 75-C (BRASIL, 2017), ressalta a necessidade de mútuo consentimento e o registro em aditivo contratual. Paradoxalmente, no §2º do art. 75-C, se a alteração consiste na migração do regime de teletrabalho para presencial, essa pode ser realizada “por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual” (BRASIL, 2017, *online*). A redação normativa, em afronta ao princípio da inalterabilidade contratual lesiva, desarrazoadamente permite o *jus variandi* empresarial e sequer exige a justificativa do empregador da necessidade de tal transformação no ambiente laboral. Em vista disso, a modificação contratual decorrente da imposição unilateral do empregador deve ser considerada ilícita por não atender os ditames do art. 468 da CLT (BRASIL, 1943).

Quanto à responsabilidade pela aquisição, manutenção e despesas com os equipamentos tecnológicos, bem como a infraestrutura necessária para o desempenho do teletrabalho, o art. 75-D da CLT (BRASIL, 2017) discorre que são previstas no contrato de trabalho. Sob esse aspecto, fica ao alvedrio dos contratantes definir os custos e os encargos relativos à prestação de serviço, em dissonância ao determinado pelo princípio da alteridade. Todo empregador, de acordo com o art. 2º da CLT (BRASIL, 1943), assume os riscos de sua atividade e não pode repassar essa obrigação para o empregado. Assim, apesar da indefinição estampada no art. 75-D da CLT (BRASIL, 2017), o empregador não pode se esquivar dos ônus inerentes do seu empreendimento e os derivados do trabalho prestado (DELGADO, 2018). O tomador de serviço deve fornecer as utilidades destinadas a viabilizar a execução das atividades laborativas e essas, conforme consta no art. 75-D da CLT (BRASIL, 2017), não têm natureza jurídica salarial.

No que concerne às medidas de segurança no trabalho, o art. 75-E da CLT (BRASIL, 2017, *online*) dispõe que “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”. Além disso, “o empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador” (BRASIL, 2017, *online*). Certamente, mesmo que concretizada a instrução e assinado o termo, o empregador não se exime da responsabilidade quanto a possíveis acidentes ou danos decorrentes do trabalho sofridos pelo obreiro. Reflexão interessante quanto ao comando jurídico aventado pelo art. 75-E da CLT (BRASIL, 2017, *online*) consiste na maior dificuldade que o trabalhador pode ter em comprovar onexo causal e a culpa do empregador (DELGADO e DELGADO, 2017). Note-se que como o teletrabalho materializa-se a distância e fora da fiscalização direta e imediata do tomador de serviços, é complexo aferir se o obreiro observou ou não as instruções expedidas pelo empregador para evitar acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais. Como a proteção à saúde e à segurança da classe trabalhadora são princípios norteadores do Direito do Trabalho espera-se maior tutela do Poder

Judiciário, em relação à parte hipossuficiente da relação de emprego, no que se refere à distribuição do ônus probatório.

Mais uma questão relevante do teletrabalho encontra-se destacada no art. 62, III, da CLT (BRASIL, 2017). Esse dispositivo exclui o empregado em regime de teletrabalho das regras concernentes à duração do trabalho e, portanto, não se estende a essa categoria especial direitos como adicional de hora extra, adicional noturno, intervalos intrajornada e interjornada, etc. O tratamento discriminatório apenas se justifica em circunstâncias que o teletrabalhador verdadeiramente tem ampla liberdade para decidir sua produtividade e horário para se dedicar aos compromissos provenientes do contrato. Sob essa perspectiva, o art. 62, III, da CLT (BRASIL, 2017) ostenta uma presunção relativa, passível de prova em contrário, que não há qualquer tipo de controle ou fiscalização do trabalho por parte do empregador. Para Delgado e Delgado (2017, p. 138), “essa prova tem que ser realizada pelo autor da ação trabalhista – o empregado –, em face da presunção jurídica estipulada pela CLT”. Não se pode deixar de considerar que perante a era tecnológica, é perfeitamente possível identificar e fiscalizar o teletrabalhador. Cassar (2010, p. 188) cita como exemplos os monitoramentos feitos por “web câmera, intranet, intercomunicador, telerrádio, telefone, GPS, localizador ou radar, estipulação de um número mínimo de tarefas diárias etc., contador de palavras e toques nas teclas dos computadores etc.”. Diante disso, defende-se a invocação do princípio da primazia da realidade como comando norteador da identificação do teletrabalhador e sua dinâmica laborativa. “Isto significa que, em matéria trabalhista, importa o que ocorre na prática mais do que as partes pactuarem, em forma mais ou menos solene ou expressa, ou que se insere em documentos, formulários e instrumentos de contrato” (RODRIGUEZ, 1978, p. 53).

Não se pode adotar uma interpretação meramente gramatical das normas relativas ao teletrabalho, muito menos considerar apenas o que está expresso no contrato. A presunção de que o regime de teletrabalho decorre da ausência de controle do empregador necessita de análise fática. Portanto, identificada a relação de

emprego, independente de como o contrato está formalizado, o princípio da primazia da realidade sobre a forma torna-se a diretriz do hermenêuta. Além do mais, a flexibilização aventada pelo art. 611-A, VII, da CLT (BRASIL, 2017), apenas pode ser tolerada em circunstâncias que a negociação coletiva implementa direitos superiores ao padrão da legislação heterônoma aplicável e realize transação de parcelas de indisponibilidade relativa (DELGADO, 2018).

Enfim, no teletrabalho, qualquer alteração contratual precisa se pautar em mútuo consentimento. Os riscos da atividade devem ser assumidos pelo tomador de serviços, assim como a observância das normas de proteção à saúde e à segurança da classe trabalhadora. Nesse contexto, o princípio da primazia da realidade sobre a forma tem atuação significativa, afinal, seu comando norteador permite identificar a relação de emprego e os direitos dela inerentes, inclusive os decorrentes da duração do contrato de trabalho.

### **Considerações Finais**

Os operadores do direito devem se atentar para a realidade e para os princípios norteadores do Direito do Trabalho. Não basta a formalização por escrito do contrato de teletrabalho para excluir do obreiro as regras que tutelam o labor, em especial os direitos provenientes da hora extra e noturna, bem como dos intervalos. É preciso averiguar se o teletrabalhador verdadeiramente ostenta ampla liberdade para deliberar sua jornada. Se assim não for, a ele se aplica toda a normatização celetista adstrita à duração do contrato de trabalho. Quando o trabalho é realizado a distância, por meios telemáticos e informatizados, com subordinação jurídica, pressupõe a existência de uma relação de emprego com todos os direitos sociais a ela inerentes.

### **Referências Bibliográficas**

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, 1º de maio de 1943. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/)

decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 26 fev. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivel\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivel_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 28 fev. 2018.

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, 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm). Acesso em: 10 jan. 2018.

**CASSAR, V.B. Princípios trabalhistas, novas profissões, globalização da economia e flexibilização das normas trabalhistas.** *Niterói, RJ: Impetus, 2010.*

**CORREIA, H. Direito do trabalho.** Salvador, Bahia: Juspodivm, 2018.

**DELGADO, M. G. Curso de direito do trabalho.** 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018.

**DELGADO, M. G; DELGADO, G. N. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017.** São Paulo: LTr, 2017.

**RODRIGUEZ, A. P. Princípios de direito do trabalho.** Tradução Wagner Giglio. São Paulo: LTr, 1978.