

TELETRABALHO: PEQUENA REFLEXÃO CONCEITUAL E DE EQUILÍBRIO ENTRE CAPITAL/TRABALHO¹

Thereza C Nahas²

Fernando Fita³

Em época de pandemia e com tantas discussões girando em torno do trabalho com uso de tecnologia e trabalho a distância; e em meio a tantas *lives* acontecendo em diferentes meios e redes sociais, parece oportuno fazer uma ponderação a respeito do teletrabalho e de algumas possíveis confusões conceituais.

É certo que a MP 927/2020 trouxe uma regulamentação apressada para o teletrabalho, como se a CLT não contasse com regra relativa a este instituto. A grande pergunta que se faz é, por que teria o legislador se preocupado com regras especiais sobre teletrabalho e se estas regras, a final, *desmestificariam* ou *desfazariam* algumas confusões que podem advir deste instrumento jurídico que passou a ser o centro de atenções e responsável por diversas mudanças comportamentais e sociais.

No plano internacional é necessário ter em mente que Convênio nº 177 da OIT, não ratificado pelo Brasil, não tratou do teletrabalho e sim do trabalho a domicílio. Teletrabalho é uma forma de organização empresarial e/ou a forma pela qual o trabalho se desenvolve. A tradução objetiva quer dizer *trabalho à distancia* o que não significa que seja necessariamente trabalho a domicílio. As várias facetas do teletrabalho e esta modalidade negocial, pode ser aplicada tanto ao trabalhador subordinado, autônomo, trabalhador empresário, trabalho em cooperação, em economia compartilhada e tantas outras variantes que pode se revestir. Para identificar-se a existência de teletrabalho ou não, faz-se necessário partir do ponto em que está estabelecida a organização empresarial que emprega este método. Assim, por exemplo, o trabalhador semi-dependente ou autônomo cujo centro de referência é a sua própria organização e que presta este serviço em seu domicílio, não exerce, para os termos do Convenio ou da lei nacional, teletrabalho: a um por não ter vínculo de subordinação, hipótese esta tratada nos respectivos ordenamentos; a dois, porque o centro de sua atividade é seu próprio domicílio, não obstante o ambiente de trabalho tenha sido eleito por ele próprio. Disso decorre que já partimos de um problema: os regramentos que temos por paradigma, marginalizam qualquer tipo de trabalhador que não seja subordinado, o que não quer dizer que não possa ser incluído na categoria genérica de teletrabalhador ou de trabalhador com uso da tecnologia da informação e comunicação (TIC).

Assim como já tratou Thereza Nahas com o Prof. Juan Raso⁴ e a Prof Esperanza Macarena⁵ nas *lives* promovidas no âmbito da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, é certo que o teletrabalho, apesar da grande simpatia que ganhou nesta época, principalmente por ser capaz de servir como uma tábua de salvação a várias atividades públicas e privadas, é uma forma típica e, dependendo da tutela que ganhar de cada Estado e mesmo dos organismos internacionais, poderá transformar-se num instrumento cruel de flexibilização e criação de um universo cada vez maior de *ghost workers*. Isto é, de um meio, inicialmente, oportuno, eficaz

¹ Artigo publicado em Revista de Direito do Trabalho | vol. 212/2020 | Jul - Ago / 2020 DTR\2020\7721

² Pós-Doutora e Doutora pela Universidad Castilla La-Mancha (campus Albacete/Espanha); Doutora pela PUC/SP; Acadêmica titular da Cadeira nº43 da ABDT; Juíza do Trabalho; titular da 2ª Vara do Trabalho de Itapeverica da Serra (SP); Professora Visitante na PUC/RS currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/2361402097260893>; email: tnahas70@gmail.com

³ Doutor em Direito pela Universidade de Valência (Espanha), professor convidado da PUC/SP e PUC/RS e *Profesor Titular UniversidadUniversitat de València E.G. fitaf@uv.es*

⁴ Live disponível em <https://youtu.be/m7ytOD0LehI>, em 22/05/2020

⁵ Live disponível em <https://youtu.be/XCszY8ANpyY> de 01/05/2020

e eficiente à contenção ou redução das crises econômicas e sociais, tais como as causadas pela *subprime*, COVID-19 e outras mais que possam viabilizar a redistribuição de trabalho e manutenção de posto de trabalho, pode tornar-se um instrumento de aumento da precariedade e desigualdade. Daí a necessidade da exata compreensão e regulamentação adequada do instituto.

A reforma espanhola de 2012 tratou de alterar o art. 13 que cuida do *trabalho à domicílio* para regulamentar o *trabalho à distância*. O desejo do legislador, como está na exposição de motivos, foi justamente de permitir novas formas de desenvolvimento da atividade laboral, bem como dar maiores garantias ao teletrabalhador. Reconhece o legislador que o teletrabalho é uma forma peculiar de organização do trabalho que se encaixa no modelo produtivo e econômico e que tem em mira favorecer a flexibilidade das empresas ao mesmo tempo que viabiliza a implementação das oportunidades de trabalho, otimizando as relações e possibilitando a melhor adequação do trabalhador que poderá compatibilizar de forma mais adequada a seus interesses privados a vida laboral e familiar. Daí a necessidade de se regulamentar adequadamente os direitos, obrigações e deveres do trabalho à distância, isto é, do teletrabalho⁶.

Nem todo trabalho à distância é realizado com uso de TIC. Há vários trabalhadores que exercem suas atividades no âmbito residencial e que não trabalham com uso de tecnologia, como por exemplo, costureiras, sapateiros e, um exemplo *hollywoodiano*, ou coreano, marcado no último Oscar pelo ganhador *Parasita*⁷, esta na família que montava caixas de pizza em uma situação típica de teletrabalho realizada no âmbito de sua residência. É certo que os membros da família não eram empregados subordinados, isto é, aqueles que representam o centro da preocupação da maioria dos juristas trabalhistas e para os quais se dirigiu as medidas dos países afetados por esta crise atual. O que quero chamar a atenção é para a precariedade de este tipo de trabalhador que, na sua grande maioria, certamente exerce seu trabalho no âmbito residencial e que está, absolutamente, marginalizado pelos mais diversos sistemas jurídicos e legislativos a começar que, sequer são tratados como teletrabalhadores, não obstante sejam a representação histórica e o fundamento do teletrabalho.

A diferença essencial nos modelos de trabalho à distância, com uso de TIC ou não, será, sem sombra de dúvida, os mecanismos de controle e vigilância empresarial que são praticamente inexistentes nos tipos em que o empregador não tem qualquer maneira de controlar a produção, seja ela realizada no âmbito do domicílio do trabalhador ou outro lugar por ele estabelecido⁸.

Outro ponto que gostaria de tratar nestas breves linhas, é o porque a MP referida trouxe uma regulamentação especial em época de pandemia, destinada a esta forma de organização e porque o fez no âmbito de uma legislação tipicamente trabalhista.

A organização empresarial se faz pela conjunção de 4 fatores: capital, insumos, mão de obra e tecnologia. Portanto, a força de trabalho é fator indispensável ao desenvolvimento da atividade empresarial, daí a necessária harmonização da relação empregador-trabalhador. Sendo o teletrabalho um modo de organização empresarial e sabendo-se que o distanciamento do trabalhador do centro administrativo é uma imposição decorrente da limitação da mobilidade, faz-se necessário que haja um pacto que possa conciliar as vontades dos dois sujeitos contratuais (trabalhador e empregador), fator este que foi atropelado pelas medidas legislativas da crise COVID-19 pela razão justificada e excepcional do necessário isolamento

⁶ Reforma do Estatuto do Trabalhador da Espanha, Lei 3/2012, de 6 de julho

⁷ Informação disponível em <http://www.adorocinema.com/filmes/filme-255238/>

⁸ Veja, também, *Contrato a distancia: definición, requisitos y derechos*, disponível em <https://www.cuestioneslaborales.es/contrato-a-distancia-definicion-requisitos-y-derechos/>, de 04/9/2019.

social. Isto é, a vontade de ambas as partes sucumbiu a uma vontade maior que ordenou que o trabalhador e, também, o empregador, ficassem cada um em suas casas. Não obstante a letra do art. 4º se refira a uma suposta vontade do empregador, a verdade é que esta opção não existe: a medida de confinamento é necessária e por isso os sujeitos contratuais deverão se ajustar as novas e inusitadas condições contratuais concretizadas pela necessária vontade do Estado de contornar ou minimizar os efeitos da crise sanitária e de saúde.

Corolariamente, o teletrabalho, ou trabalho à distancia, não quer dizer que todos os trabalhadores tenham necessariamente que produzir por meio de um aparato de TIC. A primeira leitura nos dá a impressão que o legislador pensou tão somente nos meios tecnológicos. Se assim foi, salvou-se com a redação do par. 4º, do art. 4º da MP 926/2020 quando faz referência expressa a equipamentos *tecnológicos e infraestrutura necessária e adequada à prestação do teletrabalho, trabalho remoto ou do trabalho à distancia*. Quiçá foi repetitivo ante ao enorme número de informações que acabam por confundir os conceitos, certamente pela leitura apressada e a necessidade premente de tentar dar soluções a situações que sequer começaram a surgir e que decorrerão inexoravelmente dos efeitos da grande mudança cultural e jurídica que está por vir.

Todavia, o teletrabalhador não subordinado, não *fichado*, segue invisível inclusive aos olhos das medidas de urgência, apesar de representarem uma parcela economicamente importante no mercado que insiste em não enxergá-los, pois estão trabalhando encerrados *em seus domicílios*.