

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Adriana Paula Domingues Teixeira

**O TELETRABALHO COMO NOVA FORMA DE
ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO: DE UM FATO ATÍPICO AO
NOVO NORMAL**

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais/Menção em Direito Laboral, sob a orientação do Professor Doutor João Carlos Conceição Leal Amado e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Julho de 2021



9 0

FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Adriana Paula Domingues Teixeira

**O TELETRABALHO COMO NOVA FORMA
DE ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO:**

De um fato atípico ao novo normal

**TELEWORK AS A NEW WAY OF
ORGANIZING WORK:**

From an atypical fact to the new normal

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais/Menção em Direito Laboral sob a orientação do Professor Doutor João Carlos Conceição Leal Amado.

Coimbra, 2021

AGRADECIMENTOS

“A vida é muito maior que a soma de seus momentos.”

(Zygmunt Bauman)

Enfim, chegamos ao fim, um misto de realização e tristeza pela despedida. Saudade, sentimento que já vai se instalando em mim. Foram muitos os desafios para que pudesse escrever e concretizar um desejo acalentado de longa data. Nestes tempos de incertezas meu primeiro agradecimento é a Vida, que possibilitou a realização em um projeto o de tantos outros, dos amigos do mestrado, dos professores memoráveis à vivência no exterior, especialmente a honra de estudar em Coimbra e vivenciar a história. O segundo, não menos relevante, é a minha família, que me acompanhou nesta trajetória, cada qual com seus sacrifícios e renúncias, sem nunca deixar de estar ao meu lado. Vocês são meu tudo! Sem este apoio incondicional não teria chegado até este momento, esta é uma conquista plural. Ao meu trabalho, especialmente ao Pleno do TRT da 1ª Região, que concedeu essa oportunidade de estudo e aperfeiçoamento, possibilitando o meu estio financeiro para que pudesse crescer como ser humano e juíza, porque uma coisa não é dissociável da outra. Hoje sei a importância transformadora de um mestrado em uma carreira tão intensa quanto solitária. Por fim, não poderia deixar de mencionar a ternura e dedicação de meu orientador, Dr. João Amado Leal, cuja beleza e singularidade do nome não são um acaso. Aprendi muito com seu vasto conhecimento, sabedoria, gentileza e, sobretudo, humildade. Minha gratidão ficará eternizada nestas breves linhas, pois sei que recebi muito mais do que doei.

RESUMO

O presente estudo tem por finalidade analisar o teletrabalho como nova forma de organização à luz dos fenômenos modernos da globalização, digitalização e flexibilização.

Em razão do distanciamento social, imposto por contingências de saúde pública provocadas pela pandemia da doença do coronavírus (Covid-19), a pesquisa ampliou-se para o estudo dos efeitos revolucionários no teletrabalho, ganhando um capítulo próprio sobre a temática.

Inicia-se a pesquisa a partir da compreensão das forças modificadoras do equilíbrio entre o capital e trabalho, vigente nos denominados Anos Dourados do Capitalismo. Sobretudo, o protagonismo das tecnologias digitais neste processo de transição.

Na sequência, há o desenvolvimento dos aspectos de ordem geral do teletrabalho. Os temas principais, como a conceituação, as diversas terminologias, o enquadramento jurídico, os elementos estruturantes e as classificações, são aprofundados, com o exame das controvérsias. Também serão abordadas as vantagens, fragilidades e as soluções propostas para a neutralização dos pontos negativos, os quais estão mais presentes na modalidade do teletrabalho domiciliário.

Ante as limitações temporais, uma vez delimitado o instituto, a pesquisa volta-se à regulamentação no direito português a partir do Código do Trabalho de 2003 até o Código de 2009, ora vigente, com o exame das principais modificações. Antes, porém, é relatado o processo de transposição do acordo-quadro europeu, de 16 de julho de 2002, junto aos Estados Membros.

Trata-se do primeiro acordo autônomo celebrado por parceiros sociais, versando sobre matéria laboral. Representou um marco na uniformização da legislação do teletrabalho no direito europeu, sendo Portugal o primeiro país a regulamentá-lo no âmbito privado pelo CT de 2003.

Serão, ainda, analisados os direitos de maior debilidade, como o direito à desconexão, a responsabilidade pelos custos pela infraestrutura de trabalho, à privacidade, a representação coletiva e a um ambiente de trabalho saudável e adequado.

No penúltimo capítulo, faremos um breve estudo de direito comparado, com o exame das legislações do Brasil e Espanha.

Por fim, analisaremos o impulso tecnológico provocado pela pandemia do Covid-19 e seus impactos na experiência do teletrabalho.

Em pouco tempo, o teletrabalho passou de uma situação de atipicidade social para um novo “normal”, com um aumento exponencial de teletrabalhadores e difusão em escala global.

De forma sintética, serão tratadas as principais modificações temporárias decorrentes do fenômeno Covid-19 em Portugal e no Brasil, bem como o significado da experiência em números.

Finalizamos com algumas considerações sobre os impactos da pandemia no crescimento tecnológico e no teletrabalho, bem como as perspectivas futuras.

Palavras-chave: Teletrabalho. Acordo-quadro europeu. Legislação em Portugal. Direito Comparado. Covid-19.

ABSTRACT

The present study aims to analyze teleworking as a new form of organization in the light of modern phenomena of globalization, digitalization and flexibility.

Due to the social distance, imposed by public health contingencies caused by the pandemic of the coronavirus disease (Covid-19), the research was expanded to study the revolutionary effects on telework, gaining a chapter of its own on the subject.

Research begins with an understanding of the forces that modify the balance between capital and labor, in force in the so-called Golden Years of Capitalism. Above all, the role of digital technologies in this transition process.

Then, there is the development of the general aspects of teleworking. The main themes, such as conceptualization, the different terminologies, the legal framework, the structuring elements and the classifications, are deepened, with the examination of controversies. The advantages, weaknesses and solutions proposed to neutralize the negative points will also be addressed, which are more present in the home-based telework modality.

In view of the time constraints, once the institute has been defined, the research turns to the regulation in Portuguese law from the Labor Code of 2003 until the Code of 2009, now in force, with the examination of the main changes. First, however, the process of transposing the European framework agreement of 16 July 2002 with the Member States is reported.

This is the first autonomous agreement signed by social partners, dealing with labor matters. It represented a milestone in the uniformity of teleworking legislation in European law, with Portugal being the first country to regulate it privately by the CT of 2003.

We will also analyze the rights of greatest weakness, such as the right to disconnect, the responsibility for the costs for the work infrastructure, privacy, collective representation and a healthy and adequate work environment.

In the penultimate chapter, we will make a brief study of comparative law, with the examination of the laws of Brazil and Spain.

Finally, we will analyze the technological momentum caused by the Covid-19 pandemic and its impacts on the teleworking experience.

In a short time, teleworking went from a situation of social atypicality to a new “normal”, with an exponential increase in teleworkers and diffusion on a global scale.

In summary, the main temporary changes resulting from the Covid-19 phenomenon in Portugal and Brazil will be addressed, as well as the significance of the experience in numbers.

We conclude with some considerations about the impacts of the pandemic on technological growth and teleworking, as well as the future perspectives.

Keywords: Teleworking. European framework agreement. Legislation in Portugal. Comparative law. Covid-19.

SIGLAS E ABREVIATURAS

- AQE- Acordo-Quadro Europeu
- ACT Autoridade para as Condições de Trabalho
- CC- Código Civil
- CEEP-Confederação Europeia das Empresas Públicas
- CE- Comissão Europeia
- CES-Confederação Europeia dos Sindicatos
- CLT- Consolidação das Leis do Trabalho
- CNJ- Conselho Nacional de Justiça
- CNPD- Comissão Nacional de Proteção de Dados
- COVID-19- Coronavírus
- CRP-Constituição da República Portuguesa
- CRFB-Constituição da República Federal Brasileira
- CSJT- Conselho Superior da Justiça do Trabalho
- CTP-Código do Trabalho Português
- DGS- Direção-Geral da Saúde
- DUDH- Declaração Universal dos Direitos do Homem
- EUROFOUND-Fundação Europeia para a Melhoria das Condições de Vida e de Trabalho
- IBGE- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
- INE- Instituto Nacional de Estatística
- IPEA- Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
- MERCOSUL-Mercado Comum do Sul
- NAFTA-North American Free Trade Agreement
- OIT- Organização Internacional do Trabalho
- OMS- Organização Mundial da Saúde
- PNAD- Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
- SERPRO-Serviço Federal de Processamento de Dados
- STJ- Supremo Tribunal de Justiça
- STJ-Superior Tribunal de Justiça

TEDH-Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TFUE- Tratado de Funcionamento da União Europeia

TJUE- Tribunal de Justiça da União Europeia

TIC- Tecnologia de Informação e Comunicação

TST- Tribunal Superior do Trabalho

UE-União Europeia

UNICE-União das Confederações da Indústria e dos Empregadores da Europa

Sumário

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 12 |
| CAPÍTULO I..... | 18 |
| GLOBALIZAÇÃO, FLEXIBILIZAÇÃO, DIGITALIZAÇÃO E TELETRABALHO..... | 18 |
| CAPÍTULO II..... | 26 |
| TELETRABALHO VISÃO GERAL..... | 26 |
| 2.1 Conceito | 26 |
| 2.2 Enquadramento Jurídico | 34 |
| 2.3 Modalidades do Teletrabalho | 37 |
| 2.3.1 Teletrabalho Domiciliário | 37 |
| 2.3.2 Teletrabalho nos Telecentros | 38 |
| 2.3.3 Teletrabalho Móvel | 40 |
| 2.3.4 Teletrabalho Transfronteiriço..... | 40 |
| 2.3.5 Teletrabalho online e offline | 41 |
| 2.4 Vantagens e Desvantagens-Fraquezas x Fortalezas | 42 |
| 2.4.1 Soluções Possíveis para os Pontos Negativos..... | 44 |
| CAPÍTULO III | 47 |
| TELETRABALHO REGULAMENTAÇÃO NO ESPAÇO DA UNIÃO EUROPEIA | 47 |
| 3.1 Acordo - Quadro Europeu | 47 |
| 3.2 Dos Direitos Constantes do Acordo – Quadro Europeu | 51 |
| CAPÍTULO IV..... | 53 |
| REGULAMENTAÇÃO NO DIREITO PORTUGUÊS | 53 |
| 4.1 Transposição pela Via Legislativa..... | 53 |
| 4.2 Conceito e Elementos..... | 58 |

| | |
|---|------------|
| 4.3 Formalidades Contratuais | 61 |
| 4.4 Responsabilidade pela Infraestrutura do Teletrabalho | 62 |
| 4.5 Direito à Reserva da Intimidade no Teletrabalho | 64 |
| 4.6 Saúde e Segurança do Teletrabalhador | 82 |
| 4.7 Direito à Desconexão | 85 |
| 4.8 Direitos Coletivos | 96 |
| CAPÍTULO V | 97 |
| DIREITO COMPARADO | 97 |
| 5.1 Teletrabalho na Espanha | 98 |
| 5.2 Brasil | 108 |
| 5.2.1 Da Lei nº12.551\2011 à Reforma Trabalhista..... | 108 |
| 5.2.2 Principais Direitos | 111 |
| 5.2.3 Teletrabalho no Setor Público | 119 |
| CAPÍTULO VI..... | 127 |
| REGULAMENTAÇÃO ESPECIAL NO ESTADO DE CALAMIDADE E EMERGENCIAL..... | 127 |
| 6.1 Em Portugal | 133 |
| 6.2 No Brasil | 138 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 142 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 145 |

INTRODUÇÃO

Atualmente estamos vivendo a 4ª Revolução Industrial, que se traduz na tecnologia digital, inteligência artificial, com repercussão na física (nanotecnologia), biologia e no trabalho (automação integral). A evolução tecnológica trouxe mais conhecimento e informação nas últimas décadas do que nos últimos séculos. Os reflexos na sociedade, na economia e no mundo do trabalho não podem ser refutados.

Como afirmado pelo jurista Arion Sayão Romita: “As transformações ocorridas no mundo do trabalho não permitiram a sobrevivência do contrato de trabalho clássico. (...) O Direito do Trabalho não pode subtrair-se à realidade econômica, política e social.”¹

Em outras palavras, não podemos pretender fazer a leitura do mundo atual com os mesmos instrumentos do início do século XX. A sociedade e os meios de produção modificaram-se. A perspectiva de um único emprego e carreira não é mais compatível com o dinamismo da evolução tecnológica, onde a incerteza do amanhã passa a ser a única certeza. É a fluidez do mundo líquido do sociólogo Zygmunt Bauman.²

Os riscos previsíveis são substituídos pelas incertezas, o mundo estático pelo interativo. A tecnologia possibilita novos mundos do trabalho, formas de produção inteligentes e uma economia digitalizada.

Com a internacionalização do Estado e supressão das barreiras físicas, aumenta-se a competitividade entre os países, favorecendo o surgimento de blocos de integração (União Europeia, o Mercosul, na América do Sul, e o Nafta, na América do Norte), como meio de se garantir um mercado único, com livre circulação não apenas de mercadorias e capitais, mas de pessoas e trabalhadores. As empresas ganham um campo amplo de atuação e passam a adotar um modelo, a exemplo dos Estados, mais simplificado. Opera-se a descentralização das atividades secundárias, com a redução do custo de produção e estoques, buscando-se o aumento da produtividade e competitividade. O trabalho como elemento inserido nesta equação passa a sofrer os seus efeitos.

A tecnologia favorece o processo de globalização. Junto com este surge o movimento da flexibilização das normas do Direito do Trabalho. Dentre os argumentos para

¹ ROMITA, Arion Sayão. O Impacto da Globalização no Contrato de Trabalho, Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, vol.66, nº04, outub. /dez 2000, p.88-89. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/85452>. Acesso: 12 de abr. 2021.

² BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Ed. Jorge Zahar. 2001.

a mudança estão a necessidade de conferir maior maleabilidade para adaptação às novas tecnologias, ao novo sistema de produção e as crises financeiras oriundas de um mercado volátil, com um desemprego estrutural (automatização da produção e mudança no padrão de consumo) e não mais conjuntural (recessão da economia).

A flexibilização integrou a pauta dos Estados, preocupados em conferir condições econômicas favoráveis aos investimentos privados pela influência dos ideais neoliberais. O fracasso no final do séc. XX do regime socialista trouxe a hegemonia do capitalismo e dos seus princípios da liberdade econômica e livre concorrência.

A dualidade dos regimes no curso do século passado foi essencial, conferindo ao capitalismo um cariz mais social. Com o fim dos anos dourados do capitalismo, onde o Estado tinha um protagonismo e uma atuação mais positiva, passou-se a atribuir ao Direito do Trabalho a responsabilidade pela falta de dinamismo na produção das empresas. As normas imperativas do direito laboral pareciam ser o principal entrave à descentralização da produção e a adaptabilidade desta ao sabor do capital financeiro especulativo, de consumos simbólicos e crises cíclicas.

O teletrabalho surge neste cenário de revolução tecnológica, globalização, flexibilização e externalização do trabalho nas empresas. É concebido como uma nova forma de trabalho alinhada com esses ideais de redução de custos, dinamismo, alto desempenho, interconexão, sustentabilidade ambiental e possibilidade de um convívio maior familiar, com a conciliação do espaço profissional com o pessoal. Apesar de muitas das vantagens associadas ao teletrabalho sejam mais ilusórias do que reais, é certo que o teletrabalho lançou nova luz sobre a forma de organização contemporânea do trabalho.

O grande desafio atual é assegurar um ambiente de trabalho adequado para os teletrabalhadores, com o resguardo de alguns dos principais direitos laborais, como o direito à delimitação do tempo de trabalho e descanso. A busca do equilíbrio entre produtividade e maior qualidade de vida é um ideal a ser conquistado.

A origem e paternidade do termo teletrabalho, com pequenas divergências³, é atribuída ao americano Jack Nilles, cientista da Nasa, que, instigado a apresentar uma

³Cf. Para Susana Santos Gil há controvérsia nesta origem. SANTOS GIL, S. “As Perspetivas Cíveis do Contrato de Trabalho- O Teletrabalho Subordinado: seu estudo nos ordenamentos jurídicos Português e Espanhol.” (Tese de Doutoramento). Universidade da Corunã; 2015, p.21. Disponível em file:///E:/Teletrabalho%20dissertacao/TESE_DOCTORAMENTO_SUSANA_FSG.pdf. Acesso em 08 de dez. de 2020.

solução para o problema da crise do petróleo na década de 70, propôs que o trabalho fosse levado ao trabalhador, modelo de teletrabalho domiciliário.

Apesar deste marco na década de 70, a difusão do teletrabalho ocorreu a partir das décadas de 80 e 90. A revolução tecnológica, o surgimento da internet, com a acessibilidade na aquisição dos equipamentos de informática e de telecomunicações foram alguns fatores determinantes para o aparecimento do teletrabalho.

A regulamentação específica, seja nas legislações nacionais, seja no âmbito do direito internacional, não se deu de forma imediata. Ao contrário, o fato social atípico surgiu bem antes das primeiras regulamentações autônomas, cabendo à doutrina e à jurisprudência papéis preponderantes nesta fase inicial.

A discussão sobre a necessidade de regulamentar o teletrabalho no espaço de integração da União Europeia, a fim de conferir maior segurança jurídica e previsibilidade ao próprio mercado comunitário, iniciou-se em 1993. Foi a partir da publicação do Livro Branco, sobre o “Crescimento, Competitividade e Emprego: Desafios e Pistas para entrar no século XXI”, que a União Europeia demonstrou interesse pela Sociedade da Informação.⁴

O teletrabalho foi incluído dentre as quatro aplicações prioritárias juntamente com a teleformação, telemedicina e teleadministração, sendo ressaltado como um dos seus benefícios a transferência do trabalho e das empresas para zonas menos favorecidas da Europa (rurais e periféricas). É caracterizado como um “importante fenómeno social e como um dos exemplos dos novos métodos de organização do trabalho descentralizados”.⁵

O conceito de flexisegurança com a abordagem de contratos flexíveis de trabalho, especialmente a desregulamentação do mercado de trabalho na Holanda e Dinamarca a partir da década de 1990, todo esse contexto favorece o surgimento de alternativas aos contratos clássicos do Direito Laboral.

Outro documento destacado foi o Relatório Bangemann da Comissão Europeia, publicado em maio de 1994. Segundo Susana Santos Gil o teletrabalho foi considerado uma das medidas prioritárias para o lançamento da Sociedade da Informação, tendo o título “A Europa e a Sociedade de Informação Global”.⁶

⁴ SANTOS GIL, S. Op.cit. p.68.

⁵Livro Branco, Crescimento, Competitividade, Emprego os Desafios e as Pistas para entrar no Séc. XXI, Bruxelas, 1993, p.27. Disponível em <https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/4cf122b2-9224-11e9-9369-01aa75ed71a1/language-pt/format-PDF/source-search>. Acesso em 09 de dez. de 2020.

⁶ SANTOS GIL, S. Op.cit., p.68.

Neste contexto, surge a ideia da regulamentação do teletrabalho na União Europeia ante o otimismo quanto aos benefícios para o empregador, trabalhadores e a sociedade de forma geral.

Pretende-se demonstrar pelo presente trabalho não apenas a importância da regulamentação específica para a previsibilidade e segurança jurídica nos principais questionamentos sobre esta nova forma de execução do trabalho, mas, sobretudo, a relevância e crescimento do teletrabalho na sociedade pós-industrial (“sociedade da informação”), especialmente na atual fase excepcional e disruptiva vivenciada pela pandemia causada pelo Covid-19.

O teletrabalho ressurgiu como o “novo normal”, porquanto vem sendo a realidade atual da maior parte dos colaboradores das grandes empresas, com resultados mais positivos do que negativos nos primeiros inquéritos realizados.

Apesar do estado de exceção e da imposição do regime compulsório do teletrabalho, com o aumento exponencial de teletrabalhadores por força do isolamento social, é certo que mesmo após o retorno da normalidade dificilmente a experiência vivenciada com o teletrabalho desaparecerá do universo das empresas. Isto porque um dos maiores óbices, o alto investimento tecnológico, foi transposto, especialmente para as pequenas e médias empresas.

O presente estudo analisará o teletrabalho a partir da sua regulamentação pela União Europeia por meio do acordo-quadro europeu de 2002, com a transposição por Portugal inicialmente pelo Código do Trabalho de 2003 (Lei nº99/2003, de 27 de agosto) e atualmente pelo Código de 2009, de 12 de fevereiro (Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro). Será feito um breve estudo comparado com o Brasil, que o regulamentou tardiamente com a Reforma Trabalhista advinda da Lei nº13.467/2017, de 13 de julho (arts.75-A a E, da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT), e com a Espanha, que recentemente trouxe para o mundo jurídico uma regulamentação minuciosa do teletrabalho no período de pós-pandemia, por meio do Real Decreto-Lei nº28/2020, de 22 de setembro e Real Decreto-Lei n. 29/2020, de 23 de setembro, este último direcionado ao setor público.

O estudo será dividido em seis capítulos. No primeiro capítulo realizar-se-á uma breve evolução histórica, com a correlação dos fenômenos da globalização e flexibilização com o aparecimento do teletrabalho, como nova forma de organização a partir da flexibilização do local de trabalho e do tempo. Será examinado o papel da Revolução

Tecnológica na globalização, com a simplificação de processos produtivos, com o aumento da competitividade entre empresas e Estados.

Da concentração vertical, advinda dos modelos fordista e taylorista, caminhou-se para a descentralização, com o enxugamento do tamanho das empresas pela terceirização, tanto do trabalho quanto da própria atividade empresarial, com redução de custos e aumento da produtividade.

Neste processo operou-se a externalização do trabalho, das mercadorias e capitais. A partir dos novos meios de produção, as formas tradicionais de trabalho foram perdendo a sua força e centralidade.

No contexto da descentralização das empresas, os trabalhadores passam a ter maior mobilidade, surgindo de uma situação social atípica uma nova forma de trabalho, que se mostrará promissora por associar os recursos tecnológicos com a flexibilização dos principais elementos do contrato de trabalho clássico, espaço e tempo.

No segundo capítulo veremos aspectos de ordem geral pertinentes ao teletrabalho, como a conceituação, as inúmeras terminologias, os elementos estruturantes, além do enquadramento jurídico, evidenciando a sua natureza multifacetada. Far-se-á a diferenciação entre o teletrabalho com vínculo empregatício e o autônomo, inclusive este último na modalidade de dependência econômica (conceito italiano de parassubordinação), com a delimitação que o objeto do presente trabalho se refere ao teletrabalho com subordinação jurídica.

Serão, ainda, analisadas as diversas modalidades do teletrabalho, tendo por base o critério doutrinal locativo (local da execução), a forma de comunicação (online e offline) e os sujeitos da relação (público e privado). Por fim, analisar-se-ão os pontos fortes e fraquezas do teletrabalho, com o enfrentamento das principais soluções para a neutralização dos aspectos negativos mais presentes na modalidade do teletrabalho domiciliário.

O terceiro capítulo tratará da regulamentação do teletrabalho no espaço comunitário da União Europeia por meio do acordo-quadro europeu resultante do Programa de Ação Social, lançado entre 1998-2000. Serão esclarecidos os motivos que levaram a escolha da regulamentação pela via do Acordo-Quadro Europeu, de natureza voluntária e espontânea, ao invés das Diretivas, meio tradicional para a transposição dos direitos de origem social na União Europeia. Será enfatizado o ineditismo deste meio e as principais formas adotadas para a execução deste Acordo pelos Estados-membros a partir dos relatórios da Fundação

Europeia para a Melhoria das Condições de Vida e de Trabalho-Eurofound, nos anos de 2010 e 2017. Por fim, examinar-se-ão os principais direitos consagrados neste documento.

O quarto capítulo será destinado ao estudo da regulamentação no direito português pela via legislativa dos tópicos tratados no Acordo-Quadro Europeu sobre o teletrabalho, inicialmente pelo Código do Trabalho de 2003 (Lei nº99/2003, de 27 de agosto) e posteriormente pelo vigente Código de 2009 (Lei nº7/2009, de 12 de fevereiro), com uma análise das modificações.

No quinto capítulo será feito um estudo com o direito comparado do Brasil e Espanha sobre os principais pontos do teletrabalho.

O último capítulo foi acrescentado pelo momento histórico decorrente dos efeitos causados pela Pandemia Covid-19, que transformou um fato social atípico em o “novo normal”, alterando um dos elementos fundamentais do teletrabalho no espaço da União Europeia e no Brasil, que é o carácter voluntário, consensual e reversível do teletrabalho. Será examinada a legislação emergencial, que vigorou no curso do confinamento decorrente da decretação do estado de emergência e calamidade pública.

Tratando-se de uma forma de execução do trabalho alinhada com os recursos tecnológicos, permitindo uma multiplicidade de arranjos, o tema do teletrabalho mostra-se atual, sendo o seu estudo relevante para a compreensão das mudanças advindas da tecnologia digital no novo mundo do trabalho.

Para o desenvolvimento da pesquisa será utilizado o levantamento bibliográfico das fontes relevantes na doutrina, além da análise da jurisprudência e das normas jurídicas aplicáveis.

Os problemas a serem respondidos no curso do presente trabalho se referem às principais questões jurídicas do teletrabalho e as circunstâncias que levaram ao seu protagonismo.

Assim, serão respondidas as indagações pertinentes aos elementos configuradores do vínculo empregatício, à limitação do horário, direito à desconexão, segurança e saúde, direito à privacidade, responsabilidade pelo fornecimento e manutenção dos instrumentos de trabalho, exercício dos direitos coletivos e formação profissional.

Por fim, será feito um prognóstico acerca da difusão do teletrabalho, os principais desafios atuais e a permanência da sua evolução pós-Covid.

CAPÍTULO I

GLOBALIZAÇÃO, FLEXIBILIZAÇÃO, DIGITALIZAÇÃO E TELETRABALHO

Diante da atualidade não existem mais certezas. O mundo está mais incerto, líquido, imprevisível e complexo. Nossa capacidade de aprendizado não tem o mesmo ritmo do desenvolvimento tecnológico. Há um descompasso, que gera ansiedade e um acúmulo estafante de informações. A digitalização da economia e da sociedade tem reflexos diretos no mundo do trabalho. Este modifica-se, tentando adaptar-se a um mercado volátil, onde o principal produto é o capital financeiro, não mais vinculado ao setor produtivo.

A digitalização da economia a partir das tecnologias digitais (automação, a robotização, a inteligência artificial e a internet das coisas) trouxe impactos na sociedade, nas formas de produção e no trabalho.

Segundo a versão não consolidada do Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho de 2021⁷, a digitalização tende a intensificar a polarização do mercado de trabalho. Essa constatação é perceptível no próprio momento atual, onde se constata a discrepância entre a forma de execução do teletrabalho em diferentes regiões e segmentos de trabalhadores, com condições e retribuições diferenciadas.

De igual modo, a tendência da digitalização é a substituição de trabalhadores menos qualificados por máquinas e valorização de perfis com qualificações superiores, que não sentirão mais intensamente a redução ou estagnação nos rendimentos, bem como a instabilidade no mercado de trabalho do que os menos qualificados.

A automação é uma das preocupações presentes. Levará à substituição de atividades menos complexas pelas máquinas e modificações nos processos produtivos para um número considerável de trabalhadores. Apesar dos dados do Livro Verde demonstrarem que a força de complementação da tecnologia tem prevalecido sobre a força de substituição há razoável

⁷ LIVRO Verde, versão Trabalho Discussão CPCS de março de 2021 sobre o Futuro do Trabalho 2021. Disponível em: [file:///D:/Dissertação%20Teletrabalho/LivroVerdeFuturoTrabalho_300321_CPCS%20\(1\).pdf](file:///D:/Dissertação%20Teletrabalho/LivroVerdeFuturoTrabalho_300321_CPCS%20(1).pdf). Acesso em: 12 abr. 2021.

preocupação com o agravamento de bolsas de desemprego, especialmente no setor primário da economia.

Ao que parece, neste velho “novo mundo” a preocupação do Estado não é mais garantir as condições sociais para o crescimento, mas os investimentos privados. Neste cenário, o trabalho e o seu valor perdem o espaço e a primazia, conquistados em grande parte do século passado. Abandonam-se pouco a pouco institutos típicos do Direito do Trabalho, como a estabilidade no emprego e os contratos típicos, standard, os quais vão sendo substituídos pelos atípicos e mais flexíveis.

A própria igualdade vem sendo enfraquecida em prol da liberdade. Do modelo clássico de trabalho, com a categoria dos trabalhadores estáveis e com contratos por tempo indeterminado, surgem diversos outros tipos de trabalhadores com contratos instáveis e precários, trabalhadores intermitentes, terceirizados, temporários, a termo, a tempo parcial, pulverizados em espaços não delimitados, onde nem sequer se tem com clareza a figura e o rosto do empregador.

Com o avanço tecnológico há também a flexibilização dos principais elementos do contrato clássico: o local da prestação de trabalho e o tempo. Mesmo o modelo de subordinação direta e pessoal é substituído por uma subordinação indireta, tecnológica (internet das coisas). Esta maleabilidade provoca, em contraponto, a perda da integração do trabalhador e empregador no mesmo espaço físico, que favorece o florescimento do espírito de identidade de classe, com consequências no enfraquecimento das estruturas de representação sindical e da solidariedade, com a pulverização dos trabalhadores pelo globo.

O Estado, assim como as empresas, perde o seu gigantismo social e sua soberania, descentralizando-se, internacionalizando-se com o mundo do trabalho. Gradativamente surgem cada vez mais blocos de integração, de livre comércio, livre circulação de pessoas e trabalhadores, com o aumento da competitividade das empresas, do desemprego estrutural e rebaixamento das condições sociais e fiscais dos Estados. Em síntese, a força de trabalho vai se monetizando.

É fato, a sociedade contemporânea não é mais a mesma dos anos dourados do Direito do Trabalho, o período dos trinta anos posteriores à Segunda Guerra Mundial. Neste prevaleceu uma política de controle, com o intervencionismo do Estado na economia e uma atuação positiva no campo social (Estado do Bem-Estar Social). O trabalho e o emprego

tinham um campo de destaque, sendo consagrados nas Constituições democráticas como verdadeiros valores sociais.

Nas últimas décadas do séc. XX e no início deste século o cenário se transformou completamente. Iniciou-se um processo de declínio do valor do trabalho e do emprego, com a globalização e a flexibilização como partes do mesmo processo.

Para Maurício Godinho Delgado a globalização compreende uma fase do capitalismo do final do séc.XX de ampla integração entre “diversos subsistemas nacionais, regionais ou comunitários, de modo a criar, como parâmetro relevante para o mercado, a noção de globo terrestre, e não mais, exclusivamente, nação ou região”.⁸

As alterações flexibilizadoras das últimas décadas são impostas sob a bandeira da necessidade de adaptabilidade aos novos meios de produção e tecnológicos, que exigem um direito mais flexível, maior dinamismo, o que apenas seria possível a partir da redução do intervencionismo estatal no campo normativo (desregulamentação).

Inobstante, em que pese todas as modificações flexibilizadoras ocorridas nas últimas duas décadas, é certo que o quadro de desemprego e as condições de trabalho não tiveram a melhoria apregoada, ao menos sob o ponto de vista do número de postos de trabalho formais, das condições de trabalho e de vida dos trabalhadores.

Este descompasso demonstra que a questão do desemprego não é conjectural, decorrência de crises econômicas externas, mas estrutural provocada em parte pelos avanços tecnológicos e principalmente pelos ideais neoliberais, que não vêm mais no trabalho e no emprego a relevância do início do sistema capitalista. Ao contrário, defendem com ardor a redução de políticas sociais e a liberdade ampla do mercado econômico, sendo que a dimensão social do trabalho acaba ocupando um lugar secundário, onde os mecanismos de proteção são legitimados mais a partir da livre concorrência do que propriamente pelo interesse na dignidade do trabalhador como ser humano.

Para a compreensão dos novos mundos do trabalho associados ao desenvolvimento tecnológico é preciso uma breve viagem ao tempo, com a abordagem de fatores históricos relevantes. Começaremos pelo ponto de partida para o Direito do Trabalho, que foi a

⁸DELGADO, Maurício Godinho. Capitalismo, trabalho e emprego:entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução,3. ed.- São Paulo: LTR, 2017, p.15-16.

primeira Revolução Industrial. Todas que a sucederam têm como ponto em comum o surgimento de alguma fonte energética inovadora.

Assim, com a descoberta da máquina a vapor alimentada pelo carvão na segunda metade do século XVIII, na Inglaterra, e no século XIX para Portugal, deu-se um aumento da produção em massa e conseqüente redução dos custos, inclusive dos salários. Afinal, para a operação de máquinas não eram mais exigíveis habilidades manuais, a exemplo do período das corporações de ofício.

Da exploração sem limites, optava-se pela mão-de-obra de mulheres e menores, que tinham um custo mais reduzido e eram trabalhadores passivos na reivindicação de direitos.

Ante a transferência da população do meio rural para o urbano, com o surgimento dos espaços fabris, a forma de organização da produção e do trabalho modificou-se.

Como bem exposto por Flávio Landi “o ambiente de trabalho, antes do processo de industrialização e urbanização que marcou a Europa no séc. XVIII, era preponderantemente doméstico ou comunitário.”⁹

Desta forma, operou-se uma mudança não apenas social, mas na forma de produção e no ambiente de trabalho, com um confinamento dos trabalhadores, aumento da jornada e maior sujeição à fiscalização direta do empregador.

Estas mudanças impactaram no aumento excessivo das jornadas de trabalho, com influência no ambiente laboral e na saúde dos trabalhadores. Com a precariedade das condições de trabalho surgem os primeiros movimentos de associação para a reivindicação de melhores condições, nascendo terreno fértil para o Direito do Trabalho, como uma reação humanista à preservação da dignidade do ser humano.

Esta fase do direito do trabalho é citada por Maurício Godinho Delgado¹⁰, como uma fase inicial do Direito do Trabalho denominada de manifestações incipientes ou esparsas, período compreendido do Peel`s Act de 1802 (atos do Parlamento do Reino Unido, que estabeleceram restrições ao trabalho de menores) até 1848, tendo como marco o

⁹ LANDI, Flávio. Novas Tecnologias e a Duração do Trabalho. Dissertação apresentada ao Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p.22. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-06052010-154656/pt-br.php>. Acesso em 10 de março de 2021.

¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 13ª ed.-São Paulo: LTr, 2014, p.95.

Manifesto Comunista de Marx e Engels, onde são retratadas as desigualdades do sistema capitalista liberal e a exploração do proletariado.

A segunda fase, conhecida como de sistematização e consolidação, vai de 1848 até 1919. Ou seja, abrange um período logo até o final da Primeira Guerra Mundial, com destaque para o surgimento da Organização Internacional do Trabalho, importante caminho para uniformização internacional do trabalho. Nesta fase, surge a segunda Revolução Industrial vinculada, como as demais, à descoberta de novas fontes energéticas e, por conseguinte, novas mudanças no processo produtivo. O surgimento do motor elétrico no final do século XIX impulsionou ainda mais a produtividade em massa, com os processos fordistas e tayloristas de simplificação das tarefas para a maior produção em menos tempo e concentração vertical. Também se destaca o início do processo de constitucionalização do direito do trabalho e outros direitos sociais, com as Constituições alemã, de Weimar, e mexicana, esta última de 1917.

A terceira fase, denominada de institucionalização do Direito do Trabalho, compreende o período de 1919 até a década de 1970. No início deste período prevalecia a concepção do Estado Liberal, com um menor intervencionismo estatal, situação que apenas se modificou com a primeira crise do capitalismo. A Crise de 1929, que teve como ponto inicial os EUA, propagando-se para o restante do mundo. Excesso de produção, redução na capacidade de absorção do mercado, deflação, baixa dos preços, falência em massa das empresas, com forte desemprego e ausência de mecanismos regulatórios do mercado, como um Banco Central forte, são alguns dos fatores atribuídos a esta crise.

A Crise de 1929 expôs a debilidade do capitalismo e a necessidade de um controle estatal forte sobre o mercado e produção, que foi a base da economia Keynesiana, responsável pela Era de Ouro do Capitalismo. Houve uma maior intervenção do Estado não apenas na economia, mas, sobretudo, nas relações sociais, com a criação de leis protetivas. Surge o período do Estado do Bem-Estar Social, onde o Estado passa de agente passivo para ativo, não somente como investidor, mas, também, garantindo os direitos individuais, pela não intervenção, e os direitos sociais pela prestação positiva. Asseguram-se os direitos sociais, dentre eles os trabalhistas, constitucionalizando-os. O Estado passa a atuar ativamente de forma direta pelas empresas estatais, prestando os mais variados serviços, e de forma indireta, com a regulamentação do mercado e normatização dos direitos sociais.

Entretanto, nova crise econômica na década de 70 faz ressurgir a hegemonia do pensamento neoliberal. A crise energética provocada pelo petróleo em 1973 e nova quebra da bolsa em 1973-1974 reacendem os ideais liberais. Há o retorno da inflação, com a alta dos preços, recessão e aumento do desemprego, com o enfraquecimento da classe trabalhadora e o regresso do interesse da classe empresarial pelo neoliberalismo.

Apesar dos ideais liberais ficarem adormecidos no período posterior à Segunda Guerra Mundial, onde uma política mais social se impunha diante do cenário de destruição do final de uma Guerra, ressurgem, com a ascensão no poder de líderes neoliberais de países centrais na economia. Destacam-se os governos da Grã-Bretanha (de 1979-1990), Margaret Thatcher, dos EUA, Ronald Reagan (1980-1988), e da Alemanha Ocidental, Helmut Kohl (1982-1988). Preconizavam uma restrição das atividades do Estado ao mínimo necessário, com a privatização das empresas estatais e desregulamentação do mercado, com a derrubada de barreiras ao livre comércio.

Outro fator de extrema relevância para a supremacia do capitalismo e dos ideais neoliberais foi o fracasso do socialismo, enquanto contraponto ao regime capitalista, consolidado simbolicamente com a queda do muro de Berlim, em 1989.

A simples existência de um regime opositor forte fazia com que o capitalismo também se preocupasse com as questões sociais.

Anteriormente, o cenário era diverso. O Acordo de Bretton Woods fez com que a ordem liberal fosse substituída por uma ordem de controle, onde o Estado assegurou a sustentabilidade do crescimento, intervindo nas crises por meio de um forte sistema de proteção social (auxílio-desemprego e fomento à criação pelo Estado de postos de trabalho com a realização de obras) e uma regulação do sistema bancário e financeiro.

Neste período houve também a difusão tecnológica para outros países, além dos capitalistas centrais, o que contribuiu para a produção em massa de bens de consumo, com redução dos preços e um aumento do consumo, levando a uma concentração e expansão das empresas. Foram os anos de ouro do capitalismo, pois foram os anos de maior crescimento econômico per capita e uma política de pleno emprego.

Com a evolução tecnológica decorrente do desenvolvimento econômico, surge um elemento novo e essencial na difusão da informação, a internet, na década de 70.

Para Flávio Landi “o surgimento da internet seja semelhante, em seus efeitos de alteração do modo de vida das pessoas, ao aparecimento dos relógios e sua colocação em locais públicos nos centros urbanos na Baixa Idade Média “. ¹¹

Nas décadas posteriores, de 80 e 90, com as novas tecnologias (Revolução 4.0), há o aperfeiçoamento dos meios de transporte e comunicação, permitindo uma integração ampla, sem limitações territoriais e a um custo cada vez mais reduzido.

Com a liberdade de circulação de mercadorias, serviços, capitais e trabalhadores, propiciada pelo desenvolvimento tecnológico nas últimas décadas do século XX, surgiu o conceito moderno de globalização, com mudanças nos hábitos sociais, econômicos, culturais e políticos. A facilidade de circulação das informações e conhecimento favoreceu o desenvolvimento dos regimes democráticos e liberdades, com redução da soberania dos Estados em prol de uma maior integração, o que caracteriza a globalização.

Juntamente com estes aspectos positivos, surgem novos problemas e desafios. A competitividade ampla, com a abertura de novos mercados de consumo e trabalho em todo o mundo, leva a uma corrida pela redução dos custos de produção e pela necessidade de repensar a rigidez das regras laborais de um direito protecionista. Inicia-se a discussão em torno da flexibilização dos direitos, modos de produção e organização do trabalho mais maleáveis diante da fluidez do mercado de capitais. Empresas multinacionais passam a negociar com Estados a concessão de benefícios fiscais e trabalhistas, ampliando a competitividade entre os próprios Estados, favorecendo o surgimento de blocos de integração, por um lado, e, por outro, o fenômeno do dumping social.

O foco do Direito do Trabalho parece mesmo mudar por exigências do mercado. Como asseverado por José João Abrantes:

Ao direito laboral, cuja preocupação maior deveria ser, já não a segurança do emprego, mas sim o próprio emprego, competiria, fundamentalmente, garantir a flexibilização e a diminuição dos custos laborais se necessário à custa da própria estabilidade da relação dos direitos dos trabalhadores. ¹²

¹¹“A origem da internet remonta a 1969, desenvolvida como uma rede de conexão entre setores de pesquisa e segurança dos EUA com o nome de ARPANET. A rede conectava por baixo da terra militares e pesquisadores, sem que houvesse um centro definido ou mesmo uma rota única para as informações. A partir de 1970, universidades e outras instituições ligadas ao setor de defesa do país tiveram permissão para se conectar à ARPANET.” LANDI, Flavio.op.cit. p.24.

¹²ABRANTES, José João. A crise, a reforma laboral e a jurisprudência constitucional em Portugal. Revista Jurídica, nº05, 2014, p.1.ISSN 2182-6900. Disponível em <http://hdl.handle.net/10437/6402>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

Assim, com a globalização surge a ideia da flexibilização de todos os meios de produção, inclusive do trabalho, abrindo caminho para uma fase de crise e transição do Direito do Trabalho, com a mercantilização e coisificação do seu objeto.

Como ponderado pelo jurista João Leal Amado, a polêmica do termo flexibilização tem origem na amplitude de significados e nos aspectos positivos e negativos existentes a depender do contexto.¹³

A doutrina costuma diferenciar a flexibilização da desregulamentação. A flexibilização é gênero do qual é espécie a desregulamentação. Esta é um processo mais extremo de retirada de certas matérias do domínio do Estado, transferindo-as às partes da relação laboral, situação que não é aconselhável em razão da própria assimetria da relação de trabalho. Essa diferenciação fica clara no conceito do professor chileno Francisco Walker Errázuriz, que distingue mudanças por adequação e por supressão:

"O termo flexibilidade ou flexibilização significa adaptar 'normas a circunstâncias distintas'; não é sinônimo, portanto, de 'derrogar ou suprimir'; em outras palavras, flexibilidade implica 'mudanças por adequação' e não mudanças por supressão. A nosso ver, o flexibilizar normas trabalhistas não significa destruir o Direito do Trabalho clássico, mas, pelo contrário, adequá-lo a certas e determinadas circunstâncias, mantendo integralmente seus princípios básicos".¹⁴

Perante o quadro descrito, a forma mais agressiva da flexibilização é a desregulamentação, sem qualquer condicionamento, expondo os trabalhadores mais vulneráveis às oscilações nefastas de um mercado cada vez mais líquido e incerto. O modelo mais razoável é o da flexibilização intermediária realizada de forma autônoma, condicionando a redução de direitos a compensações, ainda que globais, e com duração provisória, temporária, assegurando um núcleo mínimo de direitos fundamentais diretamente relacionados à dignidade da pessoa humana. Não se trata, portanto, de um regresso à autonomia privada, sem limites, e nem um retorno ao dirigismo estatal. É um meio do caminho com a efetiva participação dos parceiros sociais na construção do consenso, na busca de meios alternativos para o novo mundo do trabalho, de adaptabilidade

¹³ AMADO, João Leal. Contrato de Trabalho.: Noções Básicas. -3ªed.Coimbra: Almedina,2019,p.22.

¹⁴ ERRÁZURIZ, 1997, p.602, apud RODRIGUES, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. 3.ed-São Paulo: Ltr, 2000, p.76.

às novas formas de organização e produção, mas com uma proteção mínima da instabilidade advinda das oscilações do mercado, sem que a desregulamentação seja uma imposição.

A flexibilidade do Direito do Trabalho ampla é uma realidade atual, atingindo não apenas as formas de contratação (ampliação das possibilidades e do tempo de contratação a termo), como a duração do trabalho (trabalho a tempo parcial), a estipulação dos salários, a negociação coletiva, o regime de dispensa até as novas modalidades de organização do trabalho, trabalho intermitente e o teletrabalho.

No teletrabalho, que é o tema deste estudo, há uma flexibilização dos principais elementos do contrato de trabalho. A delimitação espacial do local da prestação de serviços, que normalmente coincide com o estabelecimento principal do empregador, e temporal, que corresponde à duração do trabalho a encargo exclusivo do empregador, são flexibilizadas. Esses dois elementos sofrem forte flexibilização e adaptação no teletrabalho, a ponto de ser reconhecido como uma nova forma de organização do trabalho e um contrato de trabalho atípico, diferente do clássico, onde estes dois elementos não são adaptáveis, mas rígidos.

Ademais, o próprio conceito de subordinação é abalado diante da concepção clássica do contrato de trabalho diretamente associada ao ambiente fabril, de um controle direto e pessoal.

CAPÍTULO II

TELETRABALHO VISÃO GERAL

2.1 Conceito

Neste capítulo faremos uma breve abordagem de ordem geral dos principais pontos do teletrabalho. Iniciaremos a partir do seu conceito, procurando responder a indagação do que é e como se qualifica no mundo jurídico. Posteriormente, passaremos a responder à pergunta sobre a forma de execução a partir do estudo das suas diversas modalidades. O teletrabalho manifesta-se de diversas maneiras, com uma multiplicidade de terminologias, apresentando uma natureza multifacetada em razão do grande leque de combinações de trabalho propiciadas a partir do avanço tecnológico, o qual teve efeito direto no modo de produção descentralizado e na plurilocalização da prestação de trabalho.

Ademais, mesmo os dois elementos estruturantes do teletrabalho, trabalho distante de forma habitual e com uso de instrumentos telemáticos, apresentam particularidades de

acordo com a regulamentação jurídica adotada em cada país. Há, assim, variações em relação aos conceitos de local e de tempo em que o teletrabalho deve ser realizado.¹⁵

Há, por conseguinte, vários tipos de teletrabalho identificados pela doutrina, considerando basicamente duas classificações, que levam em consideração o lugar de execução (critério locativo-geográfico) e o meio de comunicação estabelecido entre as partes da relação jurídica laboral (comunicativo- online- bilateral ou unilateral e offline). Outro aspecto a ser explorado são as diferentes relações jurídicas constituídas em torno desta nova organização do trabalho, indo de um trabalho totalmente independente até o do objeto desse estudo, o teletrabalho com subordinação jurídica, passando pelo autônomo, sem subordinação jurídica, mas com dependência econômica.

Por fim, abordaremos os pontos fortes e os inconvenientes desta modalidade especial de trabalho cada vez mais presente no universo do trabalho.

O teletrabalho surge como uma modalidade atípica de emprego mesmo após a sua regulamentação legal. A explicação para esta atipicidade é dada por Maria Regina Gomes Redinha ao pontuar que apesar da tipicidade do regime jurídico, porquanto já regulamentado pelas legislações seus principais contornos, o teletrabalho se distancia das principais características da relação padrão de emprego. Isto porque realizado de forma habitual ou preponderante fora do estabelecimento principal do empregador e em horário flexível, contrariamente ao modelo de contrato clássico em que prevalece o trabalho executado nas instalações do empregador ou em local por ele determinado e em horário fixo de trabalho ou determinável.¹⁶

A noção do teletrabalho está relacionada à etimologia da palavra. Para Susana Santos Gil “Etimologicamente, o substantivo “teletrabalho” deriva da junção do advérbio grego “téle”, que significa “longe”, “ao longe”, e do verbo latino “tripaliare”, que representa “trabalhar”¹⁷.

Assim, o teletrabalho se traduz no trabalhar longe, distante. Qual seria, contudo, o conceito de trabalho distante?

¹⁵A Bélgica não reconhece o teletrabalho nos escritórios -satélites. A Alemanha e o Reino Unido reconhecem. O teletrabalho em regra é considerado o realizado de forma habitual, com a exclusão do ocasional. A Bélgica admite excepcionalmente o teletrabalho ocasional em casos de força maior a partir de 2017.

¹⁶ REDINHA, Maria Regina Gomes, «Teletrabalho. Anotação aos Artigos 233º a 243º do Código do Trabalho de 2003». p.1.Disponível em:<https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/18645/2/39958.pdf>. Acesso em 20.06.2020.

¹⁷ SANTOS GIL, S. As Perspetivas Cíveis do Contrato de Trabalho- O Teletrabalho Subordinado: seu Estudo nos Ordenamentos Jurídicos Português e Espanhol. Universidade de Corunã, 2015, p.24.

Para Maria R. G. Redinha é preciso “um entendimento lato do que seja a prestação de trabalho habitualmente fora da empresa do empregador.”¹⁸ Esta discussão é relevante, porquanto terá impacto direto, como adiante será visto, na inclusão de novas formas deslocalizadas de prestação de trabalho no conceito de teletrabalho, como o trabalho em escritórios e centros satélites, questão ainda controvertida.

O trabalho distante é, segundo o entendimento maioritário, o realizado longe do principal centro de produção do empregador de forma habitual. Ou seja, há, segundo Maria do Rosário Palma Ramalho, um critério de prevalência.¹⁹ Dito isso, cumpre esclarecer que não descaracteriza o teletrabalho o cumprimento de atividades de forma eventual no principal centro de produção do empregador, desde que a maior parte da atividade seja realizada longe deste. Pela mesma lógica, afasta-se do conceito de teletrabalho o trabalho prestado de forma eventual ou esporádica fora da empresa.

Trata-se de um conceito aberto, pois maioritariamente não há elementos objetivos na definição do que venha a ser habitual, mas a maior parte dos países exige a natureza regular da atividade, excluindo o trabalho ocasional ou esporádico.

Na Bélgica verifica-se uma exceção, pois o teletrabalho ocasional é admitido e regulado por lei, mas em situações excepcionais, segundo pesquisa constante do dossiê comparativo de Direito do Trabalho.²⁰

Na Espanha a partir da mudança da legislação pelo Real Decreto-lei 28/2020, de 22 de setembro, passou-se a delimitar o que seria o trabalho regular com elementos objetivos, ou seja, todo aquele que represente um mínimo de trinta por cento da jornada diária ou em percentual proporcional equivalente em função da duração do contrato de trabalho, em um período de referência de três meses.²¹

¹⁸ REDINHA, M.R.G. «Teletrabalho. Anotação aos artigos 233º a 243º do Código do Trabalho de 2003». p.2. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/18645/2/39958.pdf>. Acesso em 20.06.2020.

¹⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Direito do Trabalho. 3ªed. -2v.: Situações laborais individuais. Coimbra: livraria Almedina, 2010, p.323.

²⁰ IUSLabor 2/2017, dossiê comparativo de Direito do Trabalho, sob o título Teletrabalho e Condições Laborais: conclusões, que reuniu as respostas as dez principais questões envolvendo o teletrabalho por diferentes países da Europa, América do Norte e Sul. Contou com a colaboração de acadêmicos e profissionais internacionais dos principais países: Bélgica, França, Itália, Lituânia, Polônia, Portugal, Rússia, Espanha, Reino Unido, Argentina, Brasil, Colômbia, Chile e Canadá. Disponível em: <https://www.upf.edu/documents/3885005/58976718/Top+10+conclusions.pdf/b1f2a587-cb95-5f62-f03e-67fae45a532>. Acesso em 12 de abril de 2021.

²¹ Artículo 1. *Ámbito de aplicación*: “Las relaciones de trabajo a las que resultará de aplicación el presente real decreto-ley serán aquellas en las que concurren las condiciones descritas en el artículo 1.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre,

É importante observar que o conceito do teletrabalho vai mais além. Para a existência do teletrabalho não é suficiente o trabalho à distância de forma regular e neste ponto se diferencia do trabalho no domicílio. Neste, embora se trabalhe a partir da residência do empregado, e, portanto, longe do principal centro de produção do credor da prestação, não há identidade com o teletrabalho exatamente por faltar o segundo elemento essencial, que consiste no uso de meios ou recursos tecnológicos.

No trabalho ao domicílio não há o uso de meios tecnológicos, sendo o trabalho preponderantemente manual. Portanto, a presença concomitante dos dois requisitos é essencial no conceito do teletrabalho, não sendo suficiente um ou outro elemento.

Pode-se afirmar que o elemento diferenciador é o recurso a tecnologias de informação. Nem sequer há a necessidade da utilização dos dois recursos simultaneamente (de comunicação ou informática) basta um ou outro, desde que a utilização destes instrumentos de trabalho, embora não exclusiva, seja determinante para a consecução de seu objeto.²²

Há, segundo António Nunes de Carvalho, uma dimensão qualificadora, de maneira que estes instrumentos sejam essenciais para o trabalho e não acessórios.²³

O carácter multifacetado do teletrabalho fica evidente pela grande variedade de termos utilizados para defini-lo, com idênticos significados, com ênfase nos seus aspectos relevantes. Ora destaca-se o trabalho desenvolvido de forma preponderante ou habitualmente fora do estabelecimento principal do empregador, com a deslocalização geográfica, ora enfatiza-se o modo de execução por meio dos instrumentos telemáticos ou na particular característica de flexibilização dos principais elementos do contrato de trabalho (lugar e tempo de trabalho). Verifica-se, também, a mudança de denominações em razão dos diferentes idiomas e suas preferências por uma ou outra terminologia.

que se desarrollen a distancia con carácter regular. Se entenderá que es regular el trabajo a distancia que se preste, en un periodo de referencia de tres meses, un mínimo del treinta por ciento de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo.” ESPANHA. Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia. BOE, nº253, de 23 de septiembre de 2020, p.79929 a 79971. Disponível em <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/09/22/28>. Acesso em: 02/12/20.

²² Cf. Maria R. G. Redinha: “Não se requer para caracterização do fenómeno a utilização conjunta de meios de informação e de comunicação. A prestação pode ser realizada com recurso exclusivo a tecnologias informáticas, como será o caso de operadores de dados, ou por intermédio apenas de tecnologias de comunicação, por exemplo, operador de centro de atendimento telefónico (call centers). REDINHA, Maria Regina Gomes. Op.cit, p.3.

²³ CARVALHO, António Nunes de. O Covid19 (des)organizou o tempo de trabalho? In: RAMALHO, M.R.P e MOREIRA, T.C (coord.). Covid-19 e Trabalho: o dia seguinte. Coimbra: Almedina,2020, p.109-156.

Deste modo, temos as figuras do trabalho à distância, remoto, em rede, flexível, telecommuting, teleworking, teletrabalho, teletrabajo, telelavoro e teletravail, múltiplas denominações que nem sempre do ponto de vista técnico são fidedignas aos elementos estruturantes do teletrabalho. Neste ponto, há mais uma variedade de terminologias do que propriamente de conceitos, que são convergentes em torno dos dois elementos estruturantes: trabalho à distância de forma habitual e com o recurso aos instrumentos tecnológicos de comunicação e/ou informática (telemáticos), sendo pontuais as exceções.

Para Luiz Ojima Sakuda e Flávio de Carvalho Vasconcelos²⁴ o termo telecommuting, que tem a mesma denominação de teletrabalho, é preferido pelos americanos, ao passo que os europeus usam mais a terminologia de telework, havendo, ainda, outras variações de expressões, o que é também referido por Susana Santos Gil.²⁵

Na origem, o seu nome foi associado a uma das suas modalidades, o teletrabalho domiciliário. Tanto que a própria Organização Internacional do Trabalho, através da Convenção nº177/96²⁶, não tratou de forma específica do teletrabalho, mas do trabalho no domicílio, como espécie do gênero trabalho à distância. O próprio conceito de teletrabalho atribuído a Jack M. Nilles parte desta modalidade inicial.

Mesmo nos tempos atuais, o teletrabalho domiciliário é uma das modalidades com maior destaque, a ponto de se confundir a espécie pelo gênero em algumas legislações, como a mexicana.²⁷

Embora seja a mais usual é a modalidade de teletrabalho responsável pelos maiores problemas, como o aumento do número de horas trabalhadas, com prejuízo direto na saúde do teletrabalhador, o isolamento social, a redução do sentimento de pertencimento à

²⁴ SAKUDA, Luiz Ojima e VASCONCELOS, Flávio de Carvalho- Teletrabalho: Desafios e Perspectivas. Revista O&S, v.12, nº33, abril/junho-2005.SSN 1984-9230.Disponível em :<https://portalseer.ufba.br/index.php/revistaoes/article/view/10776>. Acesso em 06 de junho de 2020, p.40.

²⁵ Cf. GIL, Susana Isabel Pinto Ferreira dos Santos, op.cit. 2015, p.24.

²⁶C177 - Convenção de Trabalho em Casa, 1996 (No. 177). Disponível em: http://www.ilo.int/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322 Acesso em :13 de jan. 2021.

²⁷ BARBOSA, Washington Luís Batista. Teletrabalho, uma análise comparada da legislação: Brasil, América Central e América Latina e Europa. Revista de Direito do Trabalho, vol.205/2019, set./2019, p.247-256.” Em regra, como forma de diferenciação do regime do teletrabalho, encontra-se a definição do local da prestação do serviço, que deve se dar fora das instalações do empregador, no domicílio do empregado ou em outro lugar por ele escolhido. Trata-se de característica comum aos regimes estudados, à exceção do México que, por incluir o teletrabalho como uma das espécies do gênero trabalho à domicílio, estabelece que será considerado teletrabalho o trabalho a domicílio que se realiza por meio da utilização de tecnologias de informação e de comunicação. (p.2).”

empresa, provocado pelo afastamento da vivência coletiva e o distanciamento do movimento de representação sindical.

Constata-se que não há consenso na melhor terminologia a ser utilizada para a definição do teletrabalho, ante a sua natureza multifacetada decorrente da diversidade dos locais, formas de execução e grau de autonomia. Este último aspecto é responsável pelos diferentes enquadramentos jurídicos a partir da presença ou ausência da subordinação jurídica.

Para Teresa Coelho Moreira e Julio Gomes²⁸ o teletrabalho não corresponde a um único regime legal ante a variedade de modos de execução do trabalho, com subordinação jurídica, de forma autônoma ou com dependência econômica, com alguma proteção jurídica, consoante a previsão do art.10º, da CLT.

Nessa mesma linha, Maria do R. Palma Ramalho²⁹ enfatiza o caráter multifacetado do fenómeno do teletrabalho em três aspectos. O primeiro está relacionado com o local da sua execução, que não é unitário, podendo ocorrer no domicílio do trabalhador, em telecentros, em centros comunitários, escritórios satélites, transfronteiriço e de forma móvel. O segundo aspecto é a forma de execução, com ou sem subordinação jurídica e econômica. O último leva em consideração a natureza jurídica dos sujeitos da relação, se entidade privada ou pública. A partir desta tipificação será definido o regime jurídico aplicável.

Apesar dos diversos tipos de teletrabalho, a doutrina é unânime em estabelecer como elementos diferenciadores do trabalho clássico a possibilidade de escolha pelo empregado do local da prestação de serviços, normalmente um lugar distante do habitual ou principal centro produtivo do empregador, e a utilização de recursos de informática e de telecomunicações (telemáticos) na execução do trabalho.³⁰

Anteriormente, o local da prestação de serviços era de escolha exclusiva do empregador dentro do seu poder diretivo e de forma determinada ou fixa. Com o teletrabalho há o consenso do local de trabalho ante a natureza voluntária e reversível desta nova forma

²⁸ MOREIRA, Teresa Coelho. Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, Tomo LXIII, nº335, maio/agosto, 2014, Universidade do Minho, p.327. GOMES, Julio, Direito do Trabalho, vol. I, Relações Individuais de Trabalho, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p.736.

²⁹ Cf. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Estudos de Direito do Trabalho-volume I, Coimbra: Almedina, 2003, p.202.

³⁰ MOREIRA, Teresa Coelho. Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, Tomo LXIII, nº335, maio/agosto, 2014, Universidade do Minho, p.327. Julio Gomes, Direito do Trabalho, vol. I, Relações Individuais de Trabalho, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p.329. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Direito do Trabalho Parte II: Situações Laborais Individuais. 3ªed., Coimbra. 2010.P.318.

de trabalho. Já o uso de recursos tecnológicos faz com que o teletrabalho se diferencie do trabalho a domicílio tradicional. Neste, embora o trabalho seja desempenhado no domicílio do trabalhador, a forma de execução é manual, normalmente sem muita especialização e com um controle por gestão de resultados (trabalho por tarefas).³¹

Essa deslocalização do trabalho, como consequência da internacionalização das empresas e o surgimento das novas formas de organização da produção, é associada por João Leal Amado como um fenómeno das sociedades pós-industriais, denominadas de sociedade da informação, onde prevalecem os setores terciários e quaternários associados à tecnologia da informação, dando origem ao teletrabalho. Faz expressa referência à “empresa virtual, como centro de convergência de uma rede telemática (termo que exprime a fusão entre a informática e as telecomunicações) que a ligará a fornecedores, clientes e trabalhadores localizados em qualquer parte da nossa aldeia global.”³² Hoje já temos um consenso em torno da existência de uma autêntica economia digital, conectando os fatores de produção com um mercado de consumo também global.

Da mesma forma, Maria R. G. Redinha³³ faz referência na sua conceituação aos dois elementos estruturantes essenciais, “prestação habitual de trabalho fora das instalações da empresa e o recurso a tecnologias de informação e de comunicação.”

Convergindo nestas definições, temos também a definição de Glória Rebelo:

“ (...) o teletrabalho apresenta-se justamente como uma nova forma de organizar o trabalho, cuja característica principal é a de estabelecer entre duas partes (v.g., uma entidade empregadora e um trabalhador) um conjunto de relações laborais à distância asseguradas por instrumentos informáticos e/ou instrumentos de telecomunicações.”³⁴

Após a conceituação do teletrabalho pela doutrina, passaremos ao exame dos principais instrumentos de regulamentação do teletrabalho no âmbito transnacional.

A Organização Internacional do Trabalho não regulamentou de forma direta o teletrabalho, tendo tratado na Convenção nº177/1996, de 20 de junho, do trabalho domiciliário, onde estabeleceu a igualdade de direitos entre os trabalhadores domiciliários e os demais trabalhadores com o objetivo de evitar a informalidade daqueles. Apesar da tímida

³¹ AMADO, João Leal. Op. Cit. p.135.

³² AMADO, João Leal. Contrato de Trabalho: Noções Básicas. -3ªed., Coimbra: Almedina.p.131.

³³REDINHA, Maria Regina Gomes. Teletrabalho. Anotação aos Artigos 233º a 243º do Código do Trabalho de 2003.p.1-2.Disponível em:<https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/18645>. Acesso em 20.06.2020.

³⁴ REBELO, Glória. Teletrabalho e Privacidade: Contributos e Desafios para o Direito do Trabalho. Editora RH, 2004, p.3-4.

adesão deste instrumento aos sistemas jurídicos nacionais, teve o benefício de estabelecer um parâmetro para a regulamentação do teletrabalho. Isto porque uma das modalidades mais usuais do teletrabalho é justamente o domiciliário. Inobstante, é preciso diferenciar estas duas modalidades de trabalho. O mero trabalho em casa não caracteriza, por si só, o teletrabalho, que requer a associação indissociável com as tecnologias, que permitam a conectividade e interação constantes.

O conceito de teletrabalho conferido pela Eurofound e OIT não diferencia dos demais:

“El teletrabajo se define como el uso de tecnologías de la información y las comunicaciones –como teléfonos inteligentes, tabletas, computadoras portátiles y de escritorio– para trabajar fuera de las instalaciones del empleador (Eurofound y OIT, 2019). En otras palabras, el teletrabajo conlleva un trabajo realizado con la ayuda de las TIC, fuera de las instalaciones del empleador.”³⁵

No espaço da União Europeia temos o conceito do segundo ponto do Acordo-Quadro Europeu de 2002³⁶, que preconiza:

” O teletrabalho é uma forma de organização e/ou execução de trabalho, utilizando as tecnologias da informação, no contexto de um contrato/relação de trabalho, em que o trabalho, que também poderia ser realizado na empresa é realizado regularmente fora dessas instalações. Este acordo abrange os teletrabalhadores. Um teletrabalhador é qualquer pessoa que efectue teletrabalho, tal como definido supra.”

Denota-se uma conceituação ampla, aberta. O intuito foi favorecer o processo de transposição, evitando a criação de barreiras por uma conceituação restritiva. Exemplo de um conceito aberto é o termo “regularmente”, ao invés da delimitação de um percentual do tempo ou de uma unidade fixa de tempo em que o trabalho poderia ser realizado internamente ou distante do principal centro de produção do empregador.

³⁵ El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella – Guía práctica Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 2020, p.1.

³⁶ Tradução livre do Implementation of the European Framework Agreement on Telework: report by the European social partners. Aplicação do Acordo-Quadro Europeu sobre Teletrabalho: relatório dos parceiros sociais europeus. Ponto 2 conceitos:” O teletrabalho é uma forma de organização e/ou execução de trabalhos, utilizando as tecnologias da informação, no contexto de um contrato/relação de trabalho, em que o trabalho, que também poderia ser realizado na empresa é realizada regularmente fora dessas instalações. Este acordo abrange os teletrabalhadores. Um teletrabalhador é qualquer pessoa que efectue teletrabalho, tal como definido supra.” Disponível em <https://resourcecentre.etuc.org/agreement/framework-agreement-telework>. Acesso em: 08 de junho de 2020.

Desta forma, estão abarcados neste conceito tanto os teletrabalhadores de tempo integral quanto os parciais, que prestam serviços longe do estabelecimento principal em alguns dias da semana ou mesmo um dia, desde que o façam de forma habitual, ou seja, regularmente. Esta modalidade de teletrabalho vem sendo, aliás, a tendência na União Europeia ante aos benefícios superiores pelo abrandamento do isolamento social.

O conceito eleito pelo Acordo-Quadro não é diferente do adotado pela doutrina, enfatizando os dois elementos determinantes, que é o geográfico (local diverso do centro principal) e o instrumental (recursos tecnológicos). Optou-se, também, por um conceito amplo, diferente do conceito restrito adotado no Código do Trabalho português. Não houve, também, ante a exigência de um acordo de vontades formalizado, a proteção em relação aos teletrabalhadores ocasionais, não habituais e informais, que são, aliás, a grande maioria de teletrabalhadores no espaço da União Europeia.³⁷

2.2 Enquadramento Jurídico

O enquadramento jurídico do teletrabalho leva em consideração o grau de autonomia em que o trabalho é executado, com o exame da subordinação jurídica, que é a pedra de toque do Direito Laboral. Para o presente estudo e para o direito do trabalho interessa o exame do teletrabalho subordinado, aquele desempenhado por conta de outrem, sob as ordens e direção deste, de forma pessoal, habitual e onerosa, normalmente com instrumentos de trabalho fornecidos pelo credor dos serviços. Portanto, estão excluídos da proteção jurídica do direito do trabalho os teletrabalhadores autônomos ou independentes, que estarão sujeitos às regras gerais do Código Civil, onde há os contornos do contrato de prestação de serviços na definição do art.1.154³⁸, que abrange o mandato, o depósito, a empreitada e outras modalidades não tipificadas. As duas figuras jurídicas não se confundem. Isto porque o objeto do contrato de trabalho é a prestação em si e não o resultado do trabalho, como nos contratos nos moldes civilistas. De forma mais simplificada, podemos

³⁷ Interessante artigo sobre a nova realidade de trabalho no espaço da União Europeia encontramos no site da Eurofound com o tema Teletrabalho e Trabalho Móvel baseado em TIC: trabalho flexível na era digital. VARGAS LLAVE, Oscar; MANDL, Irene; WEBER, Tina e WILKENS, Mathijn. Disponível em <https://www.eurofound.europa.eu/pt/publications/report/2020/telework-and-ict-based-mobile-work-flexible-working-in-the-digital-age>. Acesso em :12 de abril de 2021.

³⁸ Cf. Art.1154º, do CC, " Contrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição." Decreto-lei nº47344, Diário do Governo nº274/1966, série I de 1966-11-25. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34509075/view>. Acesso em: 28 de março de 2021.

afirmar, em princípio, que a obrigação trabalhista é uma obrigação de meio e não de resultado.

Apesar da existência de elementos comuns nos dois tipos de contratos, apenas no contrato de trabalho há a figura da subordinação jurídica. Há, por outro lado, elementos que podem ou não estar presentes nos contratos civilistas, como a onerosidade, pessoalidade e habitualidade e não podem faltar no contrato de trabalho.

Contudo, no Direito do Trabalho é a subordinação jurídica o elemento diferenciador por excelência, o único que apenas poderá existir no vínculo laboral. Os demais, como habitualidade, pessoalidade e onerosidade, podem também existir nos demais contratos civilistas, não sendo incomum a presença destes. Mas o que é a subordinação jurídica? É uma limitação da autonomia do trabalhador por força do contrato de trabalho por não assumir os riscos da atividade econômica, o que possibilita um dever de obediência às diretrizes do empregador, desde que legais e não abusivas.

Para Maurício G. Delgado a subordinação jurídica não assume uma única dimensão clássica ou tradicional, apresentando-se de outras formas mais sutis, como a subordinação objetiva e estrutural, que se traduz pela “integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento do tomador de serviços”.³⁹

Assim, na situação de uma empresa de call center que, para a consecução dos seus objetivos, contratasse apenas teletrabalhadores independentes seria evidente a fraude na forma da contratação diante da subordinação objetiva e não propriamente subjetiva.

Outro aspecto distintivo é a onerosidade, que pode estar presente ou ausente na prestação de serviços, mas não na relação de trabalho, cuja presença é determinante, pois do contrário será trabalho voluntário. A habitualidade ou não eventualidade também é outro elemento relevante. A presença de todos esses requisitos não deixa margem a dúvidas da natureza laboral do vínculo. Contudo, é a subordinação jurídica nas palavras de Maurício G. Delgado “o marco distintivo”, que “permite ao operador jurídico cotejar e discriminar, com êxito, inúmeras situações fático-jurídicas próximas.”⁴⁰

Há, também, a figura dos teletrabalhadores com dependência econômica, como sendo aqueles que prestam serviços para um único tomador, com independência na execução do trabalho. Trata-se da figura da parassubordinação do direito italiano. Estes poderão se

³⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do trabalho. 13ªed. -São Paulo:Ltr,2014, p.306.

⁴⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 13ª ed. São Paulo: Ltr, 2014,p.302.

beneficiar com alguns direitos trabalhistas, equiparados por força do art.10º, do CT/2009, sendo aplicável ao teletrabalho autónomo com dependência económica na modalidade domiciliária o mesmo regime do trabalho no domicílio (lei nº101/2009, de 08 de setembro).

A questão, contudo, na prática, não é de fácil diferenciação. Isto porque o teletrabalhador na execução do trabalho conta com um grau de liberdade superior ao do trabalhador clássico pela natural autonomia na gestão do seu tempo, sendo comum a isenção de controle de jornada nesta modalidade de trabalho. Por outro lado, não é incomum a existência de prestadores com um grau de cobrança quanto aos resultados elevado, com estipulação de metas. Em consequência, essa diferenciação é ténue. Exige-se um exame detido das circunstâncias fáticas pelo julgador. O método indiciário da presunção de laboralidade, preconizado pelo art.12º, do CT/2009 a fim de verificar a partir da presença de determinados fatos a existência de um contrato de trabalho, invertendo-se o ónus probatório (art.350º/1/2, do CC)⁴¹.

Em síntese, bastará a prova pelo trabalhador da presença de duas ou mais características do art.12º, do CT para que se opere a presunção legal (*juris tantum*), que é relativa, admitindo prova em contrário, cujo ónus passa a ser do empregador.

Assim, constitui indício da presença da subordinação na execução desta modalidade de trabalho a existência de um controle telemático constante pelo empregador, ou até um controle indireto por resultados, com o repasse de instruções e ordens quanto à forma de execução do trabalho. Outros elementos relevantes são o exame da titularidade dos instrumentos de trabalho e a quem compete arcar com as despesas de aquisição, manutenção e as contas de utilização, como de luz e internet, a participação em cursos e treinamentos, processos seletivos internos, contratação de membros da equipe e o próprio exercício do poder disciplinar.

Inobstante a regulamentação do teletrabalho subordinado pelo Código do Trabalho português de 2003 e o vigente de 2009, antes da pandemia do Covid-2019, o número de teletrabalhadores subordinados era modesto em Portugal, pois como ponderado por António Menezes Cordeiro “Uma pessoa contratada para prestar o seu serviço à distância, através de técnicas modernas de informação e de comunicação, raramente o será em regime laboral.”⁴²

⁴¹ LAMBELHO, Ana; GONÇALVES, Luísa Andias. Direito do Trabalho- Da Teoria à Prática. Lisboa: Letras e Conceitos Lda. 2017, p.83.

⁴² CORDEIRO, António Menezes. Direito do trabalho. -2v.-:Direito individual. Coimbra: Almedina,2019. p.666.

Ou seja, o regime do teletrabalho subordinado só terá aplicabilidade mais significativa nas situações de obrigatoriedade (vítima de violência doméstica e com filhos até três anos ou em situações de força maior como a atual pandemia do Covid), onde a preferência será pela convocação do regime presencial em teletrabalho. Dificilmente o empregador optará pela contratação de um teletrabalhador subordinado externo ao invés de um teletrabalhador independente. Talvez esta constatação justifique a escassa jurisprudência sobre a matéria nos Tribunais especializados.

2.3 Modalidades do Teletrabalho

No referente às modalidades de teletrabalho estas variam de acordo com o local da execução do trabalho, sendo relevante que o local da prestação de serviços não ocorra de forma regular ou habitual no principal centro de produção da empresa ou empregador, conforme esclarecido por Maria R. G. Redinha.⁴³ Há, ainda, outra classificação capitaneada por esta jurista, que leva em consideração a forma ou tipo de comunicação entre as partes e a sua intensidade , com as modalidades de teletrabalho online (one way line e two way line) e offline. Passaremos a analisar cada uma delas.

2.3.1 Teletrabalho Domiciliário

Trata-se do teletrabalho executado em casa, sendo a figura mais comum e clássica do teletrabalho, o teletrabalho domiciliário, electronic home office ou home-based telework.⁴⁴ Pode ser exercido a tempo completo ou parcial (alguns dias da semana ou horas), sendo este último o que vem prevalecendo na União Europeia pela possibilidade de neutralização dos efeitos negativos do isolamento social.

Esta modalidade de teletrabalho é que originou o próprio conceito, sendo a idealizada por Jack Nilles, que pretendeu levar o trabalho ao trabalhador para a redução dos custos com deslocamentos ante a crise petrolífera.

No México o próprio conceito do teletrabalho está diretamente relacionado com o domicílio, a ponto de representar uma espécie do gênero trabalho a domicílio, sendo o único diferencial o uso das ferramentas telemáticas.

⁴³ Cf. REDINHA, Maria R. Gomes, op.cit, 2007, p.2

⁴⁴ SANTOS GIL, Op.cit. p.32.

Apesar de ser a modalidade mais comum é a maior responsável pelos aspectos negativos do teletrabalho. Isto porque o trabalho no domicílio na maioria das vezes leva a um maior isolamento social e profissional, causados pelo distanciamento natural da vida da empresa, do convívio dos colegas, da organização e funcionamento da empresa. Com isto o teletrabalhador perde o sentimento de pertença à organização. Dúvidas não há que este distanciamento pode prejudicar o teletrabalhador na evolução na carreira, pela diminuição das oportunidades e ausência de reconhecimento, na representação coletiva e no próprio processo criativo, especialmente quando a entidade empregadora não tem qualquer programa de suporte a esta participação ativa, seja por reuniões periódicas, eventos sociais ou até mesmo por meio de uma sociabilidade informática.

Ademais, a própria fiscalização das condições de trabalho no domicílio fica significativamente prejudicada, considerando que o domicílio é o asilo inviolável do indivíduo.

2.3.2 Teletrabalho nos Telecentros

Outra forma de execução é o teletrabalho desenvolvido em telecentros, que podem ser comuns aos trabalhadores de uma mesma empresa, os denominados escritórios ou centros-satélite, ou compartilhados com trabalhadores de outras empresas, os chamados centros comunitários ou telecottages (terminologia mais utilizada para a designação em zonas rurais). Esta modalidade de teletrabalho tem por finalidade a captação de uma mão-de-obra qualificada, que muitas vezes se encontra distante do centro principal de produção da empresa e não há um interesse na constituição, ou investimento suficiente, que justifique a criação de uma nova filial. Representa também uma solução para regiões de baixa empregabilidade, localizadas em áreas rurais ou distantes dos centros urbanos. Dentre os motivos legitimadores desta modalidade de teletrabalho está também a economia de custos operacionais pelo compartilhamento da infraestrutura básica com outras empresas ou até a utilização de centros públicos, sendo suficiente a existência de uma conexão com a rede interna da empresa (intranet). Neste modelo não há um compartilhamento entre trabalhadores, mas de toda a infraestrutura para a execução dos trabalhos, que são comuns à mesma empresa ou a várias empresas.

Os telecentros são reconhecidos pela doutrina majoritária como modalidade de teletrabalho.⁴⁵ Contudo, há quem divirja deste enquadramento sob o fundamento que não restaria preenchido o requisito do trabalho à distância, operando-se uma mera descentralização do trabalho, a exemplo das filiais⁴⁶. Na Europa o modelo do teletrabalho nos escritórios satélites não é uma unanimidade. Não é considerado pela Bélgica, que exige o trabalho em local não pertencente ao empregador. Em outros Estados-membros o conceito é mais aberto como na França, no Reino Unido e na Alemanha, sendo compatível com esta modalidade, em que pese a diversidade de formas de transposição (o primeiro atualmente o teletrabalho está regulamentado por lei-Código do Trabalho , o segundo por soft law-Orientação nº91 e o terceiro por meio de negociação coletiva- acordos de empresas) .

Em que pese os abalizados argumentos, não vejo óbice à qualificação deste trabalho como uma modalidade de teletrabalho. Isto porque o exercício do trabalho em um espaço de propriedade do empregador não o descaracteriza enquanto trabalho deslocalizado do principal centro de produção e com o uso de tecnologia de comunicação e informação. O objetivo dos telecentros é assegurar o desenvolvimento do trabalho com maior comodidade ao trabalhador ou a clientes, especialmente para os trabalhadores de mais baixa renda, que não possuem um local exclusivo e apropriado de trabalho em suas moradas. Esta realidade ficou evidente com as dificuldades do teletrabalho em meio à pandemia do Covid-19, onde casais de trabalhadores tinham que se alternar no mesmo espaço físico para que pudessem teletrabalhar. Vale dizer, os telecentros visam propiciar um acolhimento aos trabalhadores, com uma infraestrutura apenas direcionada à execução da atividade do teletrabalho, com maior conforto e comodidade. Contudo, esta estrutura não tem autonomia em relação ao centro principal do empregador.

⁴⁵ Nesse sentido, Maria R. G. Redinha: “Porém, por definição, o centro satélite é uma unidade descentrada, afastada do núcleo principal da empresa, sem outra vida que não seja a que o acolhimento dos teletrabalhadores proporciona. A prestação de teletrabalho neste modelo organizativo não difere, por conseguinte, da prestação no domicílio do trabalhador, num centro comunitário ou até num sistema itinerante ou móvel, sem referência a local fixo e determinado, não existindo qualquer razão para um tratamento diferenciado baseado apenas na titularidade jurídica do direito de propriedade sobre as instalações.”REDINHA.Op.cit.p.2.

⁴⁶ Em oposição, temos o entendimento de Susana dos Santos Gil:” Não obstante, temos algumas dúvidas em considerar esta situação jurídica como verdadeiro teletrabalho, como o faz a generalidade da doutrina; por outras palavras, questionamos o facto de o trabalho desenvolvido pelos trabalhadores nos denominados centros-satélite ser qualificado como teletrabalho. O trabalho à distância, no sentido de ser fora das instalações do empregador, é um dos seus requisitos indispensáveis. Logo, se o empregador decide instalar-se noutras localidades, seja através de uma filial ou de uma sucursal, o trabalhador continua a desenvolver a sua atividade nas instalações do empregador, apenas não as executando no estabelecimento principal. “. SANTOS GIL, S.Op.cit.,p.36.

2.3.3 Teletrabalho Móvel

Outra modalidade comum no setor terciário é o teletrabalho móvel, quando o trabalhador executa suas atividades com ampla mobilidade, normalmente nas ruas (itinerante), sem vinculação com qualquer centro, por meio dos diversos instrumentos telemáticos, como notebooks, smartphones e outros aparelhos tecnológicos. O trabalho pode ser exercido em qualquer lugar, desde que haja uma interconexão entre as partes. Não há, assim, um centro fixo na prestação do trabalho. Esta modalidade permite uma maior proximidade com os clientes, favorecendo a sua utilização nos setores comerciais.

2.3.4 Teletrabalho Transfronteiriço

O teletrabalho transfronteiriço, transnacional, transcontinental ou transregional é também reconhecido como uma modalidade relevante no espaço da União Europeia, onde o teletrabalhador pode executar os serviços distantes do centro das atividades do empregador, em outros Estados, através dos meios telemáticos.

Susana dos Santos Gil⁴⁷ estabelece, ainda, a distinção pela doutrina entre offshore telework e transborder telework, destacando que na primeira modalidade os sujeitos da relação não estão na mesma localidade, encontrando-se em localidades geograficamente distantes e, na segunda, embora o trabalho seja transfronteiriço, com as partes situadas em países distintos ambos comungam da mesma fronteira, estando em países vizinhos.

Esta modalidade vem sendo utilizada para a contratação de uma mão-de-obra mais especializada, com vantagens na redução de custos com viagens e deslocamentos. O aspecto negativo vem sendo a utilização como forma de dumping social, com a precarização de direitos, situação que vem sendo combatida na União por meio da uniformização da legislação e garantia de direitos mínimos (os direitos assegurados na Diretiva nº96/71 são exemplos disto, pois excepciona a aplicação do regime de origem aos trabalhadores destacados temporariamente em relação aos direitos mínimos elencados). Há, também, a criação da figura do trabalhador transfronteiriço entre Portugal e Espanha, onde se busca um tratamento uniforme para a matéria, criando facilidades para trabalhadores que vivem em um país e trabalham em outro fronteiro.

⁴⁷ SANTOS GIL, S. Op.cit.p.36

Ademais, a vulnerabilidade do teletrabalhador agrava-se nestas situações pelo natural distanciamento da entidade patronal, dos colegas da mesma profissão e entidades sindicais.⁴⁸

2.3.5 Teletrabalho online e offline

Por fim, há outra classificação com enfoque na forma de comunicação, elo entre o empregador, por meio do computador central, e o teletrabalhador, computador periférico, defendida por Maria Regina Gomes Redinha, na qual faz a diferenciação entre teletrabalhadores online (unidirecional ou bidirecional) e offline.

No teletrabalho online unidirecional apenas o empregador repassa as instruções e ordens quanto à forma de execução do trabalho, ficando conectado. No teletrabalho online bidirecional a comunicação é de ambos, configurando a situação mais usual no teletrabalho.

Já na modalidade offline defende-se que o trabalho seria passado previamente pelo empregador ao empregado. Não há, assim, a interconexão característica do teletrabalho, o que poderá gerar questionamentos quanto ao enquadramento no regime ante ao esvaziamento do elemento essencial do teletrabalho, que é a execução do trabalho por meios telemáticos com ampla conectividade.

Nas outras modalidades, como teletrabalho em centros-satélites e comunitários, não se vislumbra o mesmo óbice, pois esta forma de reorganização do trabalho encontra-se

⁴⁸ No projeto inicial existia um capítulo sobre a jurisdição e a lei aplicável no contrato de teletrabalho transnacional. Diante das limitações de caracteres, optamos pela sua substituição por uma nota de rodapé explicativa. Para a resolução de conflitos referentes à lei aplicável a um contrato de teletrabalho transnacional dever-se-á recorrer às normas do art.8º, do Regulamento Roma I (CE nº593/2008), que substituiu a Convenção de Roma de 1980. Em regra, as partes têm autonomia para prever no contrato de trabalho a lei aplicável, desde que a escolha não implique em uma proteção inferior a conferida por norma imperativa, que seria aplicável ao caso se não houvesse a cláusula de eleição. Na situação de ausência de escolha, ou quando esta conferir uma proteção menor, passa-se ao primeiro elemento de conexão, consistente no local da prestação habitual do trabalho (art.8º/2). Sendo difícil precisá-lo, utiliza-se o elemento subsidiário, que é a lei do estabelecimento que contratou o trabalhador (elemento de conexão objetivo e imóvel). Há, ainda, a previsão de uma cláusula de desvio ou exceção (art.8º/4), que prevalece sobre as demais. Logo, poderá ser aplicável a lei de outro país desde que guarde uma relação mais estreita de proximidade com o contrato de trabalho. Por fim, as regras para a definição da jurisdição competente não se distanciam das da lei aplicável. A matéria é regida atualmente pelo Regulamento Bruxelas I (1215/2012/EU- reformado-arts.20º a 23º). Quando é o trabalhador o autor da ação a ele cabe uma escolha entre o domicílio do empregador ou o local habitual da sua prestação de trabalho ou da prestação mais recente e apenas quando aquele não for determinável há a possibilidade de propor a ação no local do estabelecimento que o contratou. Quando o acionante é o empregador a ação deverá ser proposta no domicílio do trabalhador, não havendo outra opção. O pacto atributivo de jurisdição é admitido posteriormente ao litígio ou quando confere uma maior amplitude de escolha ao trabalhador, jamais de forma a restringir as opções normativas.

inserida no escopo da própria regulamentação do teletrabalho, que é favorecer os processos de flexibilização do tempo e local de trabalho, com a redução de custos operacionais, com mecanismos de descentralização do trabalho, onde o local da prestação de serviços é destinado tão somente ao acolhimento dos trabalhadores, dissociando-se do centro produtivo principal. Assim, desde que prevaleça o uso da tecnologia da informação ou comunicação, vejo como defensáveis estas modalidades de teletrabalho, o que não se aplicaria no teletrabalho offline ou unidirecional.

2.4 Vantagens e Desvantagens-Fraquezas x Fortalezas

Neste tópico iremos analisar os aspectos positivos e negativos do teletrabalho, considerando os sujeitos da relação e a própria sociedade. Os aspectos positivos são mais evidentes do que os negativos, pois ainda são incipientes os estudos sobre as implicações ou efeitos negativos do teletrabalho, especialmente no campo da saúde e das questões do equilíbrio trabalho e vida privada. Os pontos positivos foram os que motivaram o surgimento desta nova forma de trabalho mais flexível, sendo o mais relevante a economia de tempo, que se traduz em maior rendimento e capital, e a redução dos custos operacionais.

Tanto as virtudes e fortalezas quanto as fraquezas devem ser examinadas sob a perspectiva do empregador, do trabalhador e da sociedade. É importante também considerar que esses atributos não são aplicáveis de forma indiscriminada a todo e qualquer tipo de teletrabalho. Como bem ponderado por Maria Irene Gomes “não são ontológicos ou congénitos”.⁴⁹ Estão mais relacionados à forma de exercício do teletrabalho e a modalidade respectiva do que propriamente à sua essência ou seu ser.

Dentre os aspectos positivos do ponto de vista dos trabalhadores podemos destacar a ampliação de postos de trabalho. Isto porque o teletrabalho permite uma maior inclusão de trabalhadores com dificuldades de mobilidade ou de conciliação da vida privada com o trabalho, a exemplo dos deficientes, idosos e das mulheres com filhos menores ou no papel de cuidadoras, que vêm no teletrabalho uma oportunidade de maior igualdade de oportunidades e distribuição equitativa das tarefas domésticas. Trata-se de uma valência comum na perspectiva da sociedade por implicar uma inclusão destes trabalhadores na formalidade do trabalho. Outro efeito é a atração maior e a retenção de talentos pela

⁴⁹GOMES, Maria Irene. O teletrabalho e as condições de trabalho: desafios e problemas. 2020,p.4 Disponível em : <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/67361>. Acesso em: 12 de abril de 2021.

flexibilização do tempo e do conceito de lugar, maior equilíbrio entre vida pessoal e profissional, com aproveitamento do tempo de deslocamento e ampliação da mobilidade geográfica. Há, também, a criação de um número maior de vagas de trabalho pela redução de custos operacionais, tornando o teletrabalho mais vantajoso do que os postos de trabalho tradicionais (regime comum, presencial). Todos estes atrativos levam a um trabalho com maior satisfação pessoal e engajamento, com influência direta no bem-estar subjetivo dos trabalhadores, com o aumento da produtividade tanto pela maior produção quanto pelo menor adoecimento.

Já para os empregadores destacamos: aumento da produtividade de forma direta pela melhoria da qualidade de vida do trabalhador ou indireta pela redução do absenteísmo (o trabalhador não fica sujeito à paralisação do trabalho por greves ou catástrofes naturais, adoecimentos); redução de custos operacionais para a empresa, inclusive os fixos, como imobiliário; possibilidade de contratação flexível de trabalhadores qualificados em diversas regiões e melhor distribuição da mão-de-obra, com a maior retenção de talentos e redução da rotatividade tão nociva para o desenvolvimento empresarial.

Do ponto de vista social, as principais vantagens podem ser sintetizadas na melhoria da mobilidade urbana, com a distribuição mais adequada da mão- de- obra nas regiões mais inóspitas, e no meio ambiente. É evidente a redução dos poluentes e ruídos, comprovada no atual estágio da pandemia e isolamento social, com a purificação de rios, oceanos e céus, o que reforça a necessidade de repensar a forma como produzimos e trabalhamos.

Nem tudo, contudo, são flores. Embora os estudos sobre os impactos negativos do teletrabalho, em longo prazo, na saúde psíquica dos trabalhadores sejam incipientes, é certo que a forma de execução do trabalho leva a um natural isolamento social na modalidade do teletrabalho domiciliário. Há, por outro lado, o risco do excesso de trabalho pela falta de treinamento específico (gestão do tempo, organização do trabalho no espaço doméstico) e delimitação clara da duração do trabalho, com aumento da conectividade e riscos de doenças físicas (intensidade do trabalho, posição estática duradoura, ambiente de trabalho inadequado) e psíquicas (trabalho em isolamento e conflitos advindos do ambiente familiar, levando a ansiedade e maior estresse). Outro aspecto negativo advindo do isolamento é a estagnação profissional (menor visibilidade no trabalho), a falta de identidade com o grupo e de exercício dos direitos coletivos, além do sentimento de desvalorização perante a

sociedade, a célebre invisibilidade do trabalhador que trabalha em casa, questão até mais cultural.

Por parte do empregador os aspectos negativos são o elevado investimento em tecnologia em um primeiro momento, as dificuldades no exercício dos poderes de controle pelos líderes nos trabalhos em equipe, além da redução da comunicação com os colegas da organização e os riscos com vazamentos de dados sigilosos. Alguns destes riscos vêm sendo desmistificados com as primeiras pesquisas pós-pandemia, que relatam a maior comunicação e interação entre setores de empresas multinacionais e públicos, inclusive com um ganho do conhecimento global da estrutura da empresa e da produtividade.

Para a sociedade, o aspecto negativo consiste no eventual aumento das doenças profissionais ocasionadas pelo isolamento social e a desaceleração do mercado imobiliário comercial.

O jurista Alexandre Agra Belmonte sintetiza os principais problemas do teletrabalho no Brasil, os quais são comuns a outros sítios, estando mais associados à forma de execução do teletrabalho, especialmente à modalidade domiciliária, e ao tipo de proteção do ambiente de trabalho existente.

Nesse sentido, sintetiza os principais problemas:

Assim, embora permita a redução de custos empresariais, pela desnecessidade total ou parcial da presença física do trabalhador no estabelecimento, bem como maior flexibilidade na prestação do trabalho, o teletrabalho leva aos seguintes problemas: – Fragmentação: dispersão dos trabalhadores, destruição da noção de coletividade e da divisão de tarefas. – Falta de visão de conjunto da empresa e de seus objetivos. – Pouco ou nenhum contato com colegas e hierarquia. – Isolamento social e mistura das vidas privada e profissional. – Controle invisível da mensuração da produtividade. – Risco de informalidade e exploração do trabalho-tratamento diferenciado de salários e direitos e de subcontratação ilícita. – Dificuldade de prevenção e eliminação dos riscos de doenças ligadas ao videoterminal.⁵⁰

2.4.1 Soluções Possíveis para os Pontos Negativos

⁵⁰BELMONTE, Alexandre Agra. **Problemas Jurídicos do Teletrabalho**. Revista de direito do trabalho, São Paulo, SP, v.33, n. 127, p.13-27, jul./set.2007. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/173491>. Acessado em 31 de março de 2021.

Pesquisas demonstram que o teletrabalho propicia maior qualidade de vida ante ao aumento do espaço do convívio familiar, com a harmonização destas duas esferas da vida, além do conforto e comodidade, sem o estresse dos deslocamentos e perda de tempo. Há, também, maior satisfação profissional em razão da possibilidade de execução do trabalho com protagonismo decorrente da descentralização e aumento da autonomia na execução do trabalho. Inobstante, conforme já ressaltado, nem tudo são flores. Há os aspectos negativos ocasionados por um trabalho mais isolado, sem a participação ativa na empresa e na vida sindical, além das dificuldades com a segurança no trabalho. O isolamento, sem uma comunicação ativa com a empresa, gera insegurança e estresse no teletrabalhador e receio de preterição no ambiente laboral.

Em que pese estes aspectos negativos estarem mais associados a uma das modalidades do teletrabalho, o domiciliário, podem ainda ser neutralizados com uma política organizacional adequada às particularidades do teletrabalho.

Assim, é fundamental que haja um desenho na empresa das funções elegíveis ao teletrabalho, com a delimitação clara de suas atividades. Os setores mais favoráveis a esta forma de trabalho são os dos profissionais de TIC, áreas de ensino, finanças, seguros e administração pública de uma maneira geral. Os menos favoráveis são os que exigem o trabalho presencial, porquanto envolve normalmente a interação com bens, como os setores de produção, agricultura e a indústria manufaturada, onde apenas os departamentos de pessoal, contábil e administrativo são elegíveis ao teletrabalho. A construção e o turismo também são atividades em que o trabalho presencial é essencial.

Inobstante, o distanciamento social demonstrou que o teletrabalho é compatível com muito mais atividades do que se supunha.

Outro aspecto relevante é a disponibilização pela empresa de treinamentos para as novas condições de trabalho a fim de evitar doenças ocupacionais, que podem ser evitadas com informação, além de recursos materiais, como mobiliário adequado e aplicativos, com pausas obrigatórias e ginástica laboral, instalados nos computadores de trabalho. É preciso que haja um planejamento da rotina de trabalho, com a delimitação das tarefas e metas claras, a identificação dos temas específicos a serem abordados, a indicação do encarregado e do setor que deverá o teletrabalhador se reportar na situação de dúvidas, favorecendo o *feedback* e a interação.

O teletrabalho exige treinamento e disciplina, que nem todos os trabalhadores se adaptam ou estão dispostos a se adaptarem.

Como ponderado por António Nunes de Carvalho⁵¹ há estágios de vida distintos para o teletrabalho, sendo mais atrativo para os trabalhadores com filhos menores e idosos do que para os que estão no auge da sua capacidade produtiva.

Com o teletrabalho se ganha maior autonomia na execução das tarefas, mas, de outra parte, exige-se maior responsabilidade. Por isso é fundamental um planeamento de trabalho semanal ou mensal de forma conjunta com o encarregado imediato, devendo o trabalhador ser capaz de separar as atividades urgentes e necessárias das demais. É preciso, por outro lado, o investimento no treinamento de líderes transformacionais, que tenham *feedback*, um diálogo transparente e confiante com seus liderados, que conheçam os seus subordinados, especialmente as competências, de maneira que haja um equilíbrio entre os desafios das metas e as competências.⁵² Estudos no campo da psicologia organizacional demonstram que quando há um descompasso entre metas e capacidades, com a elevação superior das primeiras a consequência mais comum é um trabalhador ansioso. Quando ocorre o contrário, temos um trabalhador entediado por um trabalho pouco ou nada desafiador e, por conseguinte, estimulante.

⁵¹ CARVALHO, António Nunes de. O Covid19 (des)organizou o tempo de trabalho? In: RAMALHO, M.R.P e MOREIRA, T.C (coord.). Covid-19 e Trabalho: o dia seguinte. Coimbra: Almedina.2020. p.155.

⁵² Para o especialista em condições de trabalho da OIT, Jon Messenger, o teletrabalho realizado no período da pandemia do Covid-19, obrigatório, contribuiu para “quebrar a resistência existente em organizações e empresas para permitir o trabalho fora do escritório. A maior barreira, a resistência à generalização do teletrabalho, quando é possível, é claro, vem dos gestores. Tem que haver uma mudança real na cultura da organização ou da empresa, na maneira de supervisionar. MESSENGER, Jon. Teletrabalho: Covid-19 anuncia revolução no mercado do trabalho-Nações Unidas. Centro Regional de Informação para a Europa Ocidental das Nações Unidas, publicação em 17/12/2020. Disponível em: <https://unric.org/pt/teletrabalho-covid-19-anuncia-revolucao-no-mercado-do-trabalho/>. Acesso em :17/12/20.

CAPÍTULO III

TELETRABALHO REGULAMENTAÇÃO NO ESPAÇO DA UNIÃO EUROPEIA

3.1 Acordo - Quadro Europeu

O teletrabalho não teve uma regulamentação prévia. Surgiu como fenômeno social relevante pelo contexto tecnológico e atípico, considerando a flexibilização dos dois elementos fundamentais do contrato de trabalho clássico (local da prestação descentralizado-dissociado do centro principal de produção- e jornada flexível) e a execução por instrumentos telemáticos, não manuais e corpóreos.

Apesar da atipicidade desta nova relação de trabalho, a regulamentação inicial no âmbito da União Europeia não se deu de forma imediata. Não se considerou como uma nova modalidade de contrato, mas sim um método novo de organização do trabalho, equiparado à modalidade de trabalho no domicílio.

A própria regulamentação realizada pela Organização Internacional do Trabalho-OIT, na Convenção nº177/96, embora parta de um conceito amplo, capaz de inserir o teletrabalho pela inclusão da prestação de serviços, não faz referência explícita ao termo, mas ao trabalho no domicílio.

O teletrabalho no espaço da União Europeia (UE) teve uma regulamentação inicial por meio de contratações coletivas, em nível nacional e setorial, como se deu na Alemanha e Áustria. O interesse maior surge a partir do conceito de flexisegurança, na década de 1990, como uma forma de desregulamentação do mercado de trabalho, com a introdução de contratos flexíveis para a criação de novos postos de trabalho.

Neste contexto, o teletrabalho foi idealizado como uma alternativa ao desemprego decorrente das crises financeiras e uma forma de garantir a descentralização e redução do custo de produção. A dimensão social, na evolução do direito da União Europeia, ocupou uma posição secundária à econômica e com o teletrabalho não foi diferente.

Contudo, o marco da regulamentação uniforme deu-se com a assinatura pelos parceiros sociais do acordo–quadro europeu, que resultou do Programa de Ação Social lançado entre 1998-2000. Concluído em 16 de julho de 2002, este instrumento de diálogo social e de caráter autônomo trouxe o embrião da regulamentação do teletrabalho na União

Europeia, com a conceituação e os principais direitos dos teletrabalhadores, conferindo maior segurança, previsibilidade e estabilidade entre trabalhadores e empregadores na União Europeia.

Representou o primeiro acordo europeu concluído pelos próprios parceiros sociais de forma voluntária e autônoma (art.155º/2 do TFUE). Anteriormente, os três acordos intersetoriais firmados, envolvendo licença parental, trabalho a tempo parcial e a termo certo, tiveram a sua execução garantida por força de diretivas, o que não foi o caminho trilhado pelo teletrabalho.

A diretiva se diferencia do acordo-quadro voluntário pelo efeito vinculante quanto ao resultado em relação aos Estados - Membros (art.288º, par.3º, doTFUE). Embora haja liberdade na forma de transposição há obrigatoriedade de integração do conteúdo material do direito comunitário para o direito interno, assegurando o ideal de uniformidade destes direitos, fixados em patamares mínimos para viabilizar a adesão.⁵³.

No acordo-quadro privilegiou-se o diálogo social., deixando uma grande margem de liberdade e autonomia na transposição. Representou um compromisso de cooperação entre as principais Organizações de empregados e de empregadores atuantes no espaço comunitário. Asseguraram-se os direitos básicos, como a igualdade aos trabalhadores regulares. A partir dessa diretriz foi possível a defesa de diversos outros direitos, mesmo quando não explicitados nos doze pontos inseridos neste documento do Acordo-Quadro Europeu (European Framework Agreement).

De forma explícita foram abordados os principais direitos como o desenvolvimento profissional, com treinamentos para o uso tecnológico; o direito à privacidade; à limitação da jornada; o exercício dos direitos coletivos e a proteção da saúde e segurança no trabalho.

Ao mesmo tempo, este Acordo propiciou uma estabilidade e previsibilidade nestas relações, com a concretização dos ideais da flexissegurança, garantindo uma concorrência equilibrada no mercado europeu.

⁵³ Segundo Ana Maria Guerra Martins:” Os Estados têm o dever de proceder à transposição das diretivas para o Direito interno. A escolha do tipo de ato destinado a implementar a diretiva releva do sistema jurídico de cada Estado-membro. Em Portugal, o artigo 112º, nº8, da CRP impõe que a transposição dos atos jurídicos da União para a Ordem Jurídica interna assuma a forma de lei, de decreto-lei ou de decreto legislativo regional.” Cfr. MARTINS, Ana Maria Guerra. Manual de Direito da União Europeia.-2ª ed. Almedina. Coimbra: 2017. P.499.

A regulamentação nasceu do pacto assumido no Conselho Europeu de Lisboa, em março de 2000, onde os Estados membros se comprometeram com o objetivo comum de criação na Europa de uma economia mais competitiva, com maior oferta de empregos a partir da sociedade da informação.

Tendo em conta esse marco, a Comissão Europeia, na forma do art.154º, nº2, do TFUE, lançou uma consulta oficial junto aos empregadores e trabalhadores sobre a modernização e a melhoria das relações de trabalho.

A primeira consulta foi lançada em 27/06/2000 e a segunda em 16/03/2001. A consulta tinha como um dos temas o teletrabalho, iniciando-se as negociações em 12 de outubro de 2001 e findando-se com a conclusão do acordo em 23 de maio de 2002. Em 16 de julho de 2002 o Acordo foi assinado, contando com a participação dos principais parceiros sociais europeus (Confederação Europeia dos Sindicatos- CES, União das Confederações da Indústria e dos Empregadores da Europa- UNICE e Confederação Europeia das Empresas Públicas- CEEP). Estes praticamente acolheram as sugestões da Comissão, dando origem a um texto com 12 pontos relevantes sobre as condições de trabalho, saúde e segurança, formação e direitos coletivos dos teletrabalhadores.

Embora a previsão de implementação nos Estados-membros fosse de três anos (até julho de 2005), o primeiro Relatório da Eurofound (2010) demonstrou que até maio de 2009 apenas 21 países comunicaram alguma forma de aplicação do acordo. A transposição assumiu as mais variadas maneiras, de acordo com as práticas nacionais, segundo o relatório, sendo dividida em três grupos.

O primeiro grupo foi representado pelos países que optaram pela transposição por meio de acordos coletivos bipartidos, em nível nacional ou intersetorial. Integraram este grupo Áustria, Bélgica (CA85, 2005 e 2008), Dinamarca, Alemanha, Grécia, França (Acordo Nacional Interprofissional-ANI- de 19/07/2005), Itália (iniciativa privada Acordo Interconfederal de 09/06/2004), Espanha e Luxemburgo, sendo que posteriormente a regulamentação também se deu por meio de lei, como ocorreu com a França (Lei nº2012-387, de 22 de março de 2012)⁵⁴, Itália (Lei Bassanini-lei nº191, de 16 de junho de 1998-

⁵⁴Para Rosane Gauriau:“Na França, sob a influência do referido Acordo-Europeu de 2002, o teletrabalho foi incorporado ao direito interno francês, no setor privado, inicialmente, pelo Acordo Nacional Interprofissional (ANI) de 19/07/2005 e pela Lei nº 2012-387 de 22/03/2012 («Loi Warsman»4), que introduziu os artigos L1222-9 à L1222-11 no Código do Trabalho francês.” Cfr. GAURIAU, Rosane. Breve Estudo Comparado sobre o Teletrabalho na França e no Brasil. Revista Eletrônica do TRT da 9ª Região. Ano IX, nº83. Curitiba. Out. /nov. 2019.p.130.

setor da Administração Pública e Lei nº81/2017) e Espanha (Estatuto dos Trabalhadores de 2012 e atualmente Real Decreto-lei nº28/20), além do alargamento dos acordos interprofissionais em nível nacional.

O segundo grupo optou pela implementação por medidas voluntárias, como recomendações, códigos de conduta dirigidos às empresas (Reino Unido-Orientação nº91, Finlândia, Irlanda, Letónia, Países Baixos e Suécia), e o terceiro por meio da legislação nacional de forma vinculativa e geral (República Checa, Hungria, Polónia, Portugal, Eslováquia e Eslovênia). Esta última forma garantiu uma aplicação uniforme dos principais pontos do acordo. Embora este último grupo optasse pela via legislativa houve grande participação dos parceiros sociais na discussão dos projetos de lei, com exceção de Portugal, em que não houve ampla participação dos parceiros sociais por discordarem do momento adequado para a implementação.⁵⁵

Para revisar o Acordo-Quadro Europeu sobre teletrabalho as partes signatárias prepararam um relatório conjunto, que foi acordado em junho de 2006. A Comissão Europeia publicou seu próprio relatório em julho de 2008 sobre a implementação do acordo e a Fundação Europeia para a melhoria das Condições de Vida e de Trabalho (Eurofound)⁵⁶ em 2010 e posteriormente em 2017⁵⁷.

O Acordo-quadro Europeu apresenta doze pontos com diretrizes gerais. No primeiro ponto constam as considerações gerais e no segundo a definição do âmbito de aplicação, com a definição do teletrabalhador e, por conseguinte, do teletrabalho. Os demais

⁵⁵Cfr. Relatório da European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, **Telework in the European Union**, 2010. Disponível em: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2010/telework-in-the-european-union>. Acesso em 08 jan.2021. Conclusões quanto à forma de transposição pela via legislativa (tradução livre por mim realizada):” Em contrapartida, a acção legislativa dos governos em Portugal e a Eslovénia envolveu pouca ou nenhuma participação dos parceiros sociais. Na Polónia, em Portugal e na Eslováquia, a legislação final aproxima-se das disposições e princípios acordados a nível europeu para o acordo-quadro.”

⁵⁶“A Fundação Europeia para a Melhoria das Condições de Vida e de Trabalho (Eurofound) é uma agência tripartida da União Europeia. O seu regulamento de base estabelece que a Agência tem por objetivo a prestação de apoio às instituições e órgãos da UE, aos Estados-Membros e aos parceiros sociais, tanto na elaboração e implementação de políticas destinadas a melhorar as condições de vida e de trabalho, como na criação das políticas de emprego e promoção do diálogo entre os parceiros sociais.”Eurofound (2020), Documento de programação 2021-2021:Rumo à recuperação e à resiliência, Dublin.p.9. Disponível em: <https://euagenda.eu/upload/publications/ef20029pt.pdf.pdf>. Acesso em: 03 maio 2021.

⁵⁷ Cfr. Relatório da European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions e OIT, **Working anytime, anywhere: The effects on the world of work**, 2017. Disponível em: <https://www.eurofound.europa.eu/pt/publications/report/2017/working-anytime-anywhere-the-effects-on-the-world-of-work>. Acesso em: 06 jun.2020. Trata-se de um relatório conjunto da OIT e da Eurofound sobre os efeitos do teletrabalho e do trabalho móvel no mundo do trabalho, baseado em estudos em 15 países, além das informações do Inquérito Europeu sobre as Condições de Trabalho-2017, publicado em 15/02/2017.

dispositivos tratam dos principais pontos da regulamentação do teletrabalho, tais como: a natureza consensual e reversível desta forma de trabalho; a igualdade de direitos, especialmente o acesso a treinamentos e ao exercício dos direitos coletivos de escolha de seus representantes sindicais e de voto; o direito à saúde e segurança no trabalho; o direito à privacidade e a responsabilidade sobre os instrumentos de trabalho.

A evolução do teletrabalho no espaço da União Europeia ainda está aquém da expectativa inicial. Contudo, veremos no capítulo próprio que o impacto da pandemia do Covid-19 deu o impulso revolucionário tão esperado pelo protagonismo assumido pelas tecnologias digitais.

O quarto relatório realizado em 2005 e, portanto, logo após a celebração do Acordo-Quadro demonstra um cenário modesto do teletrabalho, embora já tenha em destaque um indicador específico para estes trabalhadores.

Deste estudo é possível inferir que apenas 8% de todos os trabalhadores da UE faziam na época qualquer tipo de teletrabalho e menos de 2% trabalhavam regularmente em casa e com um PC. Os Estados com os melhores números foram Escandinávia e Países Baixos e os percentuais mais baixos estão nos países do sul da Europa e Europa Ocidental. Foi verificado que o teletrabalho é mais adotado entre trabalhadores independentes do que empregados, prevalecendo nos setores: imobiliário, intermediação financeira e educação, ou seja, quaternário. Há um maior destaque no teletrabalho domiciliário para as ocupações profissionais gerenciais e técnicas, cerca de 10% dos trabalhadores trabalham às vezes ou sempre em casa e com um PC, sendo que há relação direta entre o aumento da probabilidade do teletrabalho com a maior qualificação formal do trabalhador.

Na época da celebração do AQE estima-se que existiam, segundo dados da Eurofound, 4 milhões e meio de empregados teletrabalhadores na União Europeia. Embora as estatísticas não sejam fiáveis pelos próprios critérios de recolha dos dados e a multiplicidade de tipos de teletrabalho, os números iniciais confirmaram a necessidade de uma regulamentação sobre a temática pelo expressivo número de trabalhadores e pelas particularidades desta forma de execução do trabalho.

3.2 Dos Direitos Constantes do Acordo – Quadro Europeu

O Acordo-quadro europeu estabeleceu doze disposições contendo direitos mínimos, mas suficientes para estabelecer uma uniformidade nos principais elementos

caracterizadores do teletrabalho. Cumpriu-se o propósito de assegurar uma segurança e previsibilidade no espaço da União Europeia.

O primeiro ponto inicia-se com a exposição da relevância do teletrabalho como uma forma de modernização da organização do trabalho, cumprindo a missão de tornar as empresas mais produtivas e competitivas, alcançando-se o equilíbrio entre flexibilização do trabalho e segurança. O segundo é destinado ao conceito de teletrabalho. Na terceira disposição são enfatizados dois princípios consagrados no teletrabalho: a consensualidade e a reversibilidade.

Tanto na contratação inicial do teletrabalhador, quando na transformação do contrato clássico em teletrabalho, é preciso a convergência de vontades e a forma escrita para a especificação do objeto, com a delimitação da função, a forma de execução do trabalho e o local de vinculação (setor da empresa a que poderia se reportar para a resolução de algum problema com o trabalho). No caso de convocação é conveniente que a forma seja escrita, por meio de aditivo contratual.

Note-se que o trabalhador não é obrigado a aceitar a proposta de teletrabalho e nem poderá sofrer qualquer sanção pela recusa na mudança. Da mesma forma, o empregador não é obrigado a aceitar a proposta do empregado de teletrabalho, salvo algumas situações excepcionais, onde o interesse público prevaleça, como a existência de filhos menores, cuidadores, trabalhadoras grávidas, deficientes, trabalhadores vítimas de violência doméstica ou até mesmo a atual situação de pandemia, desde que o trabalho exercido seja compatível com o teletrabalho.

Nos demais itens são estabelecidos os principais direitos para os teletrabalhadores, com ênfase na igualdade no tratamento em relação aos trabalhadores internos, com o mesmo direito à limitação da jornada, ao exercício de direitos coletivos (de votar e de ser votado nas estruturas de representação sindical), à formação e ascensão na carreira.

Há previsão do direito ao sigilo dos dados e à privacidade, os quais deverão prevalecer mesmo na situação em que o empregador precise verificar as condições e o ambiente laboral. Neste caso, haverá necessidade da expressa concordância com a visita e a prévia comunicação. Esta restrição mostra-se razoável quando o local de trabalho é o domicílio do trabalhador. Os sistemas de monitoramento devem ser instalados com a devida reserva e proporcionalidade ante ao direito de privacidade. Os encargos com os equipamentos de informática (compra, instalação e manutenção) ficam, em regra, pelo

empregador, inclusive despesas com o custo de energia e internet, que deverão ser ressarcidas na forma da legislação nacional ou acordos coletivos.

A exceção é quando o equipamento é do uso do trabalhador, o que poderá ser ressarcido pelo empregador se o trabalho for regular. É também do empregador a responsabilidade pela proteção da saúde e segurança dos teletrabalhadores, devendo zelar pela orientação e treinamento adequados quanto aos riscos desta atividade, em especial os riscos ergonômicos pelo trabalho estático.

Do exame do texto do Acordo-Quadro é possível verificar que os principais direitos dos teletrabalhadores foram assegurados, representando um grande avanço em busca da uniformização da legislação no âmbito da UE, apesar da sua execução não ter sido realizada por meio de uma diretiva, como da tradição dos demais direitos sociais.

Ainda que não haja vinculação e uniformidade na forma de transposição entre os diversos Estados-Membros, a celebração do Acordo-Quadro representa um compromisso de cooperação entre os principais parceiros sociais e a própria União Europeia em autêntica concertação social.

De resto, observa-se que a transposição pelas diversas formas vem observando e refletindo as diretrizes básicas constantes deste documento

CAPÍTULO IV

REGULAMENTAÇÃO NO DIREITO PORTUGUÊS

4.1 Transposição pela Via Legislativa

Portugal integrou o grupo dos Estados-membros que fez a transposição das diretrizes do acordo-quadro europeu por meio de lei. Foi o primeiro Estado-Membro a regular o teletrabalho no setor privado por esta forma, através do Código do Trabalho de 2003 (Lei nº99/2003, de 27 de agosto).

Para Karen de Oliveira Munhoz, anteriormente ao Código do Trabalho de 2003, o teletrabalho não tinha uma regulamentação específica em Portugal, realidade da maioria dos outros Estados-membros. Existiam referências em alguns textos como no Livro Verde para a Sociedade da Informação, de 1997, e na Resolução do Conselho de Ministros nº53/2001,

de 24 de maio, ondem eram defendidos os benefícios desta nova forma de organização do trabalho na competitividade entre as empresas, especialmente no que tange à redução de custos, flexibilidade, aumento da eficiência e produtividade dos trabalhadores.⁵⁸

O teletrabalho foi tratado no CT de 2003 em dez dispositivos (arts.233º a 243º), alinhados com as diretrizes do acordo-quadro europeu, tanto na natureza convencional e reversível do teletrabalho, quanto na previsão dos direitos a partir dos sete pilares fundamentais, todos decorrentes do próprio princípio da igualdade entre os teletrabalhadores e os trabalhadores clássicos. Desta forma, foram tutelados de forma explícita os direitos de participação coletiva dos teletrabalhadores; a garantia da reserva da privacidade e proteção de dados; a saúde e segurança no ambiente laboral; o progresso na carreira e equipamentos de trabalho.

Em síntese, a regulamentação pela via legislativa contemplou a definição legal do teletrabalho, com a delimitação do objeto de proteção da lei (teletrabalho subordinado), os requisitos e formalidades deste contrato especial, além dos direitos e deveres.

Apenas em 2009, o texto anterior é revisto pela Lei nº7/2009, de 12 de fevereiro (CT de 2009), com a concentração dos dez artigos anteriores sobre o teletrabalho em sete dispositivos (art.165º a 171º). Não houve alteração substancial. Dentre os deveres secundários recíprocos, constantes do art.242º, do CT de 2003, não houve referência no novo texto do dever de segredo por parte do teletrabalhador sobre as informações e as técnicas confiadas pelo empregador. Já os direitos de segurança e saúde e limites do período normal de trabalho foram inseridos no art.169º/1, do CT de 2009 a partir da consagração do princípio isonômico, de forma exemplificativa.

Anteriormente, esses temas relevantes, como a limitação máxima da jornada de trabalho diária e semanal; isenção do horário e a segurança, higiene e saúde no trabalho, foram tratados em artigos específicos (arts. 240º, 241º e 239º, do CT de 2003), com maior destaque.

Inobstante a maior lacuna do CT de 2009, estas limitações e deveres não deixaram de existir, constando de forma implícita no princípio da igualdade de tratamento do trabalhador em regime de teletrabalho, previsto no art.169º, do CT/2009. Extrai-se deste

⁵⁸MUNHOZ, Karen de Oliveira. **A Efetividade do Teletrabalho em Portugal e no Brasil: as lacunas legislativas trazidas pela Reforma Trabalhista face à nova organização laboral**. Dissertação (Mestrado Ciências Jurídico-Empresariais/Menção em Direito Laboral) - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra. Coimbra, p.130. 2018. Disponível em: <https://eg.uc.pt/handle/10316/85777>. Acesso em :11 jan. 2021.

preceito expressa remissão aos “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”, como exemplos dos direitos dos teletrabalhadores em igualdade com os dos demais trabalhadores.

Algumas modificações, dessarte, são dignas de nota. Como a inserção da regulamentação do teletrabalho em uma subsecção própria (secção IX-modalidades de contrato de trabalho, subsecção V-teletrabalho), o que teve como resultado prático o reconhecimento da sua natureza especial ainda que compatível com as demais modalidades de contrato de trabalho, desde que preenchidos os requisitos especiais de forma cumulativa, segundo o entendimento de Maria Regina Gomes Redinha, do qual comungamos.⁵⁹

Anteriormente, na regulamentação no Código do Trabalho de 2003, o teletrabalho estava inserido na secção IV, do capítulo II da prestação do trabalho e não de forma específica.

Na regulamentação atual foi mantida a forma escrita para um contrato com teletrabalhador externo ou um aditivo contratual, no caso de mudança do regime de um trabalhador interno para o teletrabalho. Todavia, esse requisito formal deixou de ser da substância do ato, como constava no texto anterior. O legislador optou por conferir à forma escrita um meio de prova do teletrabalho, uma formalidade probatória, sem que este requisito fosse da substância do ato. A consequência da sua inobservância não é mais a sua convalidação em contrato clássico, mas o encargo probatório por outros meios de prova.

Possibilitou-se a convalidação do regime de teletrabalho externo para o de trabalho interno, comum (art.166º/6, do CT). Da mesma maneira, há a possibilidade de o trabalhador interno converter-se em teletrabalhador pelo art.167º do CT/2009. Inobstante, essa novação contratual terá um prazo máximo de três anos, salvo disposição em contrário em instrumento de regulamentação coletiva. Abre-se, ainda, a possibilidade de um período experimental do novo regime ou um suposto direito de arrependimento para ambas as partes. Qualquer das partes poderá denunciar o contrato nos primeiros trinta dias da sua execução. O efeito será o retorno às condições de trabalho anteriores, ou seja, ao trabalho interno, assegurando-se as

⁵⁹ Cf. REDINHA, Maria Regina Gomes, «Teletrabalho. Anotação aos artigos 233º a 243º do Código do Trabalho de 2003». Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/18645>. Acesso em 20 jun. 2020.

mesmas condições pactuadas pelas partes ou em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.

Esta situação apenas se aplica na convocação do trabalho do regime comum para o teletrabalho. Na situação de um contrato de teletrabalho externo a regra quanto ao período de experiência será a geral do art.112º, do CT, aplicando-se as diferenciações de tempo de acordo com a natureza dos cargos.

O entendimento do legislador firmou-se no sentido de que a relação telelaboral é mais gravosa do que a relação laboral típica, exigindo-se uma condição resolutive na convocação do contrato clássico em teletrabalho, o que não ocorre na situação inversa. A limitação do prazo de três anos de duração do teletrabalho pode ser flexibilizada por instrumento de regulamentação coletiva (contrato coletivo ou acordo).

Para Maria R. G. Redinha⁶⁰ esta limitação não se aplica na renovação e nem haverá limitações de renovações, pois a preocupação em princípio seria com a adaptação profissional e pessoal, considerando a mudança substancial do contrato e do seu objeto, situação que não subsistiria após o prazo de três anos.

Diferentemente da regulamentação anterior, foram previstas duas hipóteses de restrições à autonomia de vontade, quando o teletrabalho só poderá ser recusado pelo empregador mediante demonstração de que a natureza da atividade é incompatível (trabalhador vítima de violência e com filhos de idade de até três anos) ou não exista recursos ou condições para a implementação (trabalhador com filhos de até três anos).As duas hipóteses legais referem-se aos trabalhadores com filhos de idade até três anos e trabalhadores vítimas de violência doméstica, desde que sejam observados os procedimentos do art.195º do CT (apresentação de queixa-crime e saída da casa de morada da família, ou seja, uma mudança que tornaria o novo domicílio mais distante do local de trabalho, sem que haja possibilidade de uma transferência).

Para João Leal Amado esta última previsão se mostra inovadora e até curiosa à primeira vista, porquanto assegura um direito ao teletrabalho domiciliário em lugar, a priori, onde não gostaria de estar.⁶¹

Há, como esclarecido, uma contradição apenas aparente na norma, pois em um primeiro momento não faria sentido a opção pelo teletrabalho domiciliário em situações de

⁶⁰ REDINHA, Maria R. Gomes. Op.cit. p.6.

⁶¹ AMADO, João Leal. Contrato de Trabalho: Noções Básicas. 3ªed., Coimbra: Almedina, 2019. p. 134-135.

violência doméstica. Contudo, o objetivo da norma é justamente a proteção desta trabalhadora, possibilitando-a trabalhar em casa ou em outro local, quando da saída da residência familiar em razão da violência, com a permanência no emprego.

Sobre a proteção conferida à trabalhadora vítima de violência doméstica, onde a norma estabelece um direito potestativo à teletrabalhadora, defende Pedro Freitas Pinto, referido por Susana Santos Gil, a inaplicabilidade da restrição temporal constante da norma (prazo de três anos) e do próprio direito de arrependimento no período experimental de trinta dias pela incompatibilidade com a proteção pretendida pelo legislador, que poderia ser afastada pela vontade unilateral de uma das partes, especialmente o empregador.⁶²

Na segunda situação não seria defensável este entendimento, considerando que a proteção da parentalidade tem idêntica limitação temporal, muito embora já se defenda um alargamento deste limite (para oito anos), o que seria mais adequado, considerando que o ser humano necessita de maiores cuidados especialmente na primeira idade.⁶³

Para Teresa Coelho Moreira⁶⁴ a transposição da Diretiva 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho, relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores, implicará na revisão deste artigo do Código ante a patente antinomia, porquanto a Diretiva confere o direito ao teletrabalho aos trabalhadores com filhos até pelo menos oito anos e também para os que sejam cuidadores e o código estabelece um limite inferior, com a exclusão dos cuidadores.

Convém lembrar que a regulamentação do direito português preservou a natureza consensual e reversível do teletrabalho, reforçado no acordo-quadro, sendo que a imposição deste regime só é possível em situações pontuais em razão de interesse de ordem pública.

⁶² PINTO, Pedro Freitas. A Protecção da Vítima do Crime de Violência Doméstica no Foro Laboral, 2010.p.141, apud S. SANTOS GIL, op.cit. 2015, p.136.

⁶³ Como a previsão do Art.9º da Diretiva (EU) 2019/1158, do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019, que estabelece para os Estados-membros a obrigação de adotarem medidas necessárias para garantir que trabalhadores com filhos até uma determinada idade, sendo esta definida como de pelo menos oito anos, possam solicitar a adoção de regras de trabalho flexíveis, dentre elas o teletrabalho. Disponível em : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1158&from=PT>. Acesso em:28 de jan.2021.

⁶⁴

MOREIRA. T. C. Teletrabalho em Tempos de Pandemia: Algumas Questões.In:IDT. Revista Internacional de Direito do Trabalho- RIDT- ano I, 2021, nº01. p.1305. Disponível em: <https://idt.fdulisboa.pt/3d-flip-book/revista-1/>. Acesso em: 27 abr. 2021.

Atualmente, outra situação de restrição vigente no curso do estado de exceção é o teletrabalho pelo distanciamento social, que será abordado em detalhes no capítulo próprio.

Nos demais pontos não houve alterações substanciais no CT de 2009, apesar do legislador do CT de 2003 ter optado por explicitar os deveres do empregador em matéria de segurança e saúde e limitação dos tempos de trabalho, dando maior destaque do que o CT de 2009, que os mencionou na equiparação com os direitos dos trabalhadores internos.

De resto, tanto o art.233º do CT de 2003 quanto o art.165º do Código vigente realizam o mesmo conceito de teletrabalho, o qual não se afasta do constante no ponto 2 do Acordo-Quadro Europeu.

É utilizado o termo habitualmente, ao invés de regularmente, sendo enfatizado o trabalho mediante subordinação jurídica. Percebe-se que o intuito do legislador foi ratificar que embora tênue o elemento de subordinação jurídica, pela maior liberdade que o teletrabalhador tem na gestão e organização do seu trabalho (autorregulamentação), este deve estar presente, sendo certo que muitas vezes o controle telemático é mais intenso do que o presencial pelo estágio atual do avanço tecnológico. Também a utilização do termo subordinação jurídica reforça que o objeto de proteção é o teletrabalho subordinado, estando excluídos os teletrabalhadores independentes da proteção, bem como os teletrabalhadores com dependência econômica. Para estes há a possibilidade do enquadramento no regime do trabalho no domicílio, com regulamentação por equiparação na Lei nº101/2009, de 08 de setembro e, para as demais modalidades, os direitos equiparados previstos pelo art.10º, do CT de 2009. Já para os teletrabalhadores autônomos se aplicam as disposições do Código Civil (art.1154º e ss.).

Cabe ainda esclarecer que o teletrabalho foi também consagrado no setor público, nos arts.68º e 69º da Lei nº35/2014, de 20 de junho (Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas), que faz expressa remissão às regras do teletrabalho do Código do Trabalho. O art.69º, aplicável apenas aos trabalhadores nomeados do serviço público (vínculo administrativo), prevê a exigência de um requerimento prévio do trabalhador para que, mediante a concordância do empregador público, pudesse ser adotado o teletrabalho.

4.2 Conceito e Elementos

O conceito do teletrabalho foi expressamente incluído pelo legislador no art.165º, do CT/2009.⁶⁵

Verifica-se que o objeto de proteção é o teletrabalho subordinado e de forma habitual. Estão excluídos da proteção os autônomos, ainda que com dependência econômica, e os teletrabalhadores ocasionais.

A definição legal destacou os dois elementos fundamentais para a caracterização do teletrabalho: “habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação.” (art.165º, CT/2009). Não é suficiente a realização da atividade de forma distante do centro de produção, mas que a comunicação se faça pelos meios telemáticos ao menos de forma preponderante. É preciso a presença dos dois elementos concomitantemente, pois, do contrário, teremos a figura do trabalhador no domicílio ou o trabalho desenvolvido na empresa com instrumentos de informática e de telecomunicação, a grande maioria das atividades no mundo contemporâneo. O trabalho fora da empresa deve ser não ocasional, tanto quantitativamente quanto qualitativamente.

Apesar da aparente restrição, o conceito eleito continua amplo. Mesmo o teletrabalho subordinado não apresenta um conceito unívoco. Neste estão inseridas as diversas modalidades do teletrabalho subordinado, cujas variações levam em consideração a “deslocalização do centro produtivo principal” e a intensidade desta.

A classificação varia de acordo com o local da execução do trabalho, domiciliário, em telecentros, centros comunitários, móvel e transfronteiriço, e a associação do elemento temporal, podendo ser realizado de forma exclusiva fora do principal centro produtivo (tempo integral, full-time) ou preponderantemente neste, como no teletrabalho misto, part-time, alternado ou pendular.

No teletrabalho, apesar da distância propiciada pelos instrumentos tecnológicos, o poder diretivo não desaparece, realizando-se por meios diversos, teleconferências, ligações telefônicas, mensagens, além de outras formas modernas de controle, que devem ser utilizadas com parcimônia, considerando os limites do art.20º, do Código do Trabalho de 2009 e o direito à reserva da intimidade da vida privada.

⁶⁵ PORTUGAL. **Código do Trabalho**, Lei nº 7, de 12 de fevereiro de 2009.16ª.ed. Porto: Porto Editora.2019. P.89.

Mesmo o controle indireto por resultados ou tarefas é possível desde que a entrega seja realizada por meios telemáticos, ou seja, que para a consecução do objeto do trabalho tais ferramentas sejam essenciais, além do distanciamento total ou parcial do centro de produção.

Na prática a diferenciação entre o teletrabalho subordinado e autônomo dependerá do exame concreto. Dever-se-á observar a presença dos elementos indiciários, como a propriedade dos instrumentos de trabalho, o pagamento das despesas decorrentes do uso, a forma de retribuição, se um valor fixo ou variável, a participação obrigatória em cursos de formação, financiados pelo credor do trabalho, a existência de regulamentos internos quanto ao uso dos equipamentos e disciplinares quanto à finalidade deste uso e limites. Esses elementos, quando presentes, evidenciam a inserção do trabalhador na organização empresarial, afastando-o dos riscos do negócio, daí o dever de obediência, que lhe é exigido. São elementos indiciários, que constam do rol do nº1, do art.12º do CT e que, como presunções legais, levam ao menos a inversão do ônus da prova em contrário.

Há, ainda, a situação dos teletrabalhadores independentes, do ponto de vista jurídico, mas com dependência econômica, os denominados pela doutrina italiana parassubordinados.

Para Susana dos Santos Gil o elemento diferenciador está na dependência econômica não no sentido de sobrevivência pelo resultado da prestação de serviços, mas que o trabalho realizado apenas interessa a um único credor, operando-se um autêntico monopólio ou exclusividade na forma da prestação de serviços, o que gera e justifica a dependência econômica.⁶⁶

Defensável para Susana dos Santos Gil a aplicação ao teletrabalhador domiciliário do mesmo regime do trabalhador domiciliário dependente economicamente, previsto no nº1, do art.1º, da Lei nº101/2009, de 08 de setembro, e para os demais teletrabalhadores dependentes economicamente restaria apenas a equiparação em alguns direitos, prevista no art.10º, do CT/2009 (direitos de personalidade, igualdade, não discriminação, segurança e saúde no trabalho).⁶⁷

⁶⁶ Cf. SANTOS GIL, Susana. op.cit.2015, p.106.

⁶⁷ Cf. Susana Isabel Pinto Ferreira dos Santos Gil:” Desta forma, para além da questão da qualificação, poderá existir ainda a contenda sobre a sua regulação. Certos ordenamentos jurídicos europeus, como é o caso do italiano e do espanhol estabeleceram um regime jurídico próprio, tendo em conta que a subordinação económica a que estão adstritos os trabalhadores autónomos economicamente dependentes “os coloca numa situação de maior fragilidade e desproteção”. O regime jurídico espanhol foi instituído pela Lei 20/2007, de

4.3 Formalidades Contratuais

Trata-se de um contrato atípico e, portanto, de natureza especial. A forma escrita continua exigível, mas agora como meio de prova (*ad probationem*), não sendo da substância do ato. Os elementos que deverão constar do contrato não se alteraram e estão todos elencados no art.166º, nº5, do CT (identificação das partes, assinaturas e domicílio; delimitação da função, com menção expressa ao regime de teletrabalho; retribuição; indicação do período normal de trabalho; modalidade do teletrabalho se integral ou parcial; identificação do estabelecimento ou da chefia imediata a qual estará subordinado; propriedade dos instrumentos de trabalho e responsabilidade pela aquisição, manutenção e despesas decorrentes deste trabalho).

Anteriormente a forma escrita era da essência, levando a conversão por força legal do contrato de teletrabalho em contrato de regime comum ou na manutenção deste na hipótese de alteração do regime interno para o de teletrabalho. Com a mudança realizada, a ausência desta formalidade não torna inválido o acordo de teletrabalho, que pode ser demonstrado por outros meios de prova.

É possível a contratação de um teletrabalhador externo ou através da convocação do regime presencial para o de teletrabalho. Nesta última hipótese ocorrerá uma novação contratual, sendo recomendável a formalização de um aditivo contratual escrito, com a observância do preceito do art.166º, nº5, do CT.

Conforme já ressaltado, a convocação do regime presencial para o de teletrabalho é limitada, sendo estipulado um prazo determinado, findo o qual o trabalhador retorna ao regime presencial.

O prazo estabelecido pelo art.167º/1, do CT não pode ultrapassar o limite de três anos, salvo disposição em sentido contrário por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho. Trata-se, portanto, de uma norma supletiva, prevalecendo a limitação do prazo de

11 de julho, mais comumente designada por LETA - Lei do Estatuto do Trabalho Autónomo, e em especial pelas regras que regulam o trade - trabalhador autónomo economicamente dependente. De forma breve, existem vozes na doutrina portuguesa que consideram que “um regime jurídico que protegesse os trabalhadores autónomos economicamente dependentes evitaria os riscos de alargamento do Direito do Trabalho a situações de trabalho autónomo, por um lado, e, por outro, obviava à necessidade de proteção destes sujeitos”. (ibidem, p.107-108)

três anos, fixada pelo legislador, apenas e quando não houver disposição em contrário em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho. Há, também, um período de experiência no novo regime, onde é possível o exercício do direito de arrependimento por ambas as partes.

O Código do Trabalho de 2009 prevê a possibilidade do trabalhador contratado externamente para o regime de teletrabalho passar a trabalhar de forma fixa, internamente. Nesta situação legal, prevista no art.166º/nº6, do CT, o legislador entendeu que os riscos com o trabalho presencial são menores, não havendo necessidade de uma limitação do contrato ou de um período experimental, diferente do comumente observado (art.112º, do CT).

Convém dizer, por final, que o regime de teletrabalho não interfere na modalidade da contratação, aplicando-se tanto no contrato sem termo quanto no contrato com termo, certo ou incerto. Percebe-se que o relevante é o exercício da atividade de forma habitual fora do estabelecimento principal do empregador e o recurso aos instrumentos telemáticos.

4.4 Responsabilidade pela Infraestrutura do Teletrabalho

A presunção de que os instrumentos de trabalho são do empregador, a quem compete as respectivas despesas com a instalação, manutenção e uso, foi mantida na redação do art.168º/1, do CT de 2009. É uma presunção relativa (*iuris tantum*), que, na ausência de estipulação em contrário no contrato, prevalecerá.

Da presunção da titularidade dos equipamentos é que advém a responsabilidade pelas despesas com aquisição, manutenção e utilização deles. Os instrumentos de trabalho abarcam, segundo Maria R. G. Redinha⁶⁸, não apenas hardware (partes físicas dos equipamentos) como o software (programas e aplicativos), o que parece razoável, pois sem este conjunto não é possível o teletrabalho.

Não se pode olvidar que no teletrabalho subordinado a responsabilidade pelo fornecimento das ferramentas para o trabalho é, em princípio, do empregador. Difícil reconhecer a validade de uma disposição que altere a própria natureza da relação laboral, que é idealizada e realizada por conta de outrem.

⁶⁸ REDINHA, Maria R. Gomes. Op.cit. p.9

Por isso, o fornecimento pelo empregador destes instrumentos de trabalho necessários para a execução da atividade é um indício do teletrabalho subordinado.

No número 2º, do art.168º continua o dever especial de cuidado reforçado em relação aos instrumentos de trabalho em posse dos trabalhadores, além dos deveres genéricos do art.128º, nº1, al. g, do CT de 2009.

No art.168º, nº3, do CT de 2009 restou estabelecido que, salvo acordo em contrário, o trabalhador não poderá dar “uso diverso do inerente ao cumprimento da sua prestação de trabalho.”

Inobstante, em uma sociedade marcada pelo conhecimento em rede parece desarrazoada a proibição total do uso dos instrumentos de trabalho para fins particulares, nomeadamente no teletrabalho, onde não há uma separação estanque entre o mundo do trabalho e o pessoal pela flexibilização dos elementos temporal e espacial. Nesse sentido é o entendimento de Teresa Coelho Moreira, que repele a proibição total pelo empregador do uso do correio eletrónico para fins pessoais no curso do trabalho.

Para Maria R. Gomes Redinha, não existindo acordo em contrário, não poderá o trabalhador, em princípio, fazer uso pessoal destes equipamentos, nem mesmo de forma esporádica, sob pena da prática de um ilícito disciplinar.⁶⁹

O código do trabalho de 2009 deixou de tratar de forma expressa da questão do dever secundário de reserva e sigilo dos dados constantes dos instrumentos de trabalho e da própria tecnologia utilizada como ferramental (softwares), preocupação que constava de forma expressa do texto do CT de 2003 (art.242º/3), como dever secundário do trabalhador.

A previsão anterior do dever específico de sigilo e reserva destes dados era mais adequada, considerando a vulnerabilidade maior destes diante do trabalho à distância pelo intenso uso dos instrumentos telemáticos. Trata-se de um consectário do dever de lealdade e boa-fé, obstando que o trabalhador possa transmitir a terceiros dados sigilosos da empresa e clientes, com evidente prejuízo, cujo acesso é decorrência lógica da execução do trabalho.

⁶⁹ Ibidem, p.11.

4.5 Direito à Reserva da Intimidade no Teletrabalho

Com o desenvolvimento tecnológico e o surgimento das redes sociais, com maior intensidade na década de 2000⁷⁰, a sociedade se viu diante de novos dilemas. Embora se tornasse mais aberta e democrática, permitindo o compartilhamento de experiências e vivências, que anteriormente só eram possíveis de forma presencial, viu-se, por outro lado, vulnerável e exposta.

A manipulação de dados pessoais para fins políticos, comerciais, sociais e trabalhistas trouxe reflexões importantes sobre o papel dos Estados neste controle.

Em xeque a neutralidade da rede e a ponderação entre direitos antagônicos como o direito à informação, liberdade econômica e à reserva da intimidade e da vida privada e, no campo laboral, a harmonização entre este direito fundamental e a liberdade econômica, manifestada através do poder diretivo do empregador, com seus desdobramentos, especialmente o poder disciplinar.

Para o presente estudo interessa as repercussões destas tecnologias nos direitos de personalidade dos teletrabalhadores, especialmente o direito à privacidade ou reserva da intimidade, uma vez que a legislação portuguesa não estabeleceu diferenciação nos dois conceitos.

Trata-se de direitos inespecíficos, como asseverado por João Leal Amado, porquanto são direitos que não decorrem da relação laboral, mas, sobretudo, da condição de pessoa e cidadão, que o trabalhador não deixa de possuir ao ingressar no estabelecimento do empregador, exatamente por ser indissociável a força de trabalho do seu sujeito.⁷¹

Apesar da relação de trabalho ser hierarquizada, de poder, não é de submissão.

A busca do ponto de equilíbrio entre o poder gestor ou diretivo do empregador e o direito à privacidade do trabalhador é a melhor prevenção para os conflitos advindos da relação de trabalho. Exigirá sempre uma análise casuística entre a existência de uma justificativa plausível (finalidade) e a proporcionalidade entre os meios de controle e o fim específico, que deve ser pré-definido, legítimo e necessário. Não se poderão tolerar condutas intrusivas, excessivas e arbitrárias.

⁷⁰ Para maior aprofundamento do tema consulte DAQUINO, Fernando. A história das redes sociais: como tudo começou. Disponível em <https://www.tecmundo.com.br/redes-sociais/33036-a-historia-das-redes-sociais-como-tudo-comecou.htm>. Acesso em: 20/10/2020.

⁷¹ AMADO, J. L. Contrato de Trabalho: Noções Básicas. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2019. p.209.

O teletrabalho por ser baseado no uso das TICs carrega na sua gênese os conflitos de privacidade. São conflitos entre limites, de vida privada e do trabalho, entre tempo de trabalho e tempo familiar. Diferentemente do trabalho tradicional, com a delimitação fixa do local de trabalho, como lugar distinto do domicílio, e da duração do trabalho, como tempo diferente do lazer e convívio familiar, no teletrabalho esses dois mundos estão presentes lado a lado.

O uso das ferramentas digitais o torna mais vulnerável às violações do direito à privacidade e intimidade dos trabalhadores. São transmitidos diariamente inúmeros dados, alguns muitas vezes sensíveis, sejam próprios ou de terceiros. Daí a importância do Regulamento Geral de Proteção desses dados para a garantia da privacidade e da segurança da informação, ou seja, a intervenção estatal na regulamentação desses direitos.

Nesse sentido é relevante a observação realizada por Washington Luís Batista Barbosa quanto à vulnerabilidade das informações dos trabalhadores, da empresa e de terceiros ante aos ataques cibernéticos, situação agravada pela intensificação do trabalho com essas tecnologias digitais.⁷²

Confirmando esta preocupação recentemente tivemos um exemplo da vulnerabilidade de dados pessoais diante de ataques de hackers, quando o sistema do Superior Tribunal de Justiça do Brasil ficou inoperante por mais de um dia por um ataque cibernético por um hacker, através da invasão em uma das contas de administradores dos servidores do STJ em teletrabalho.

Houve reconhecimento da violação de dados, com risco à privacidade de jurisdicionados e servidores.⁷³ Não se trata de um caso isolado, mas de uma realidade do mundo virtual, onde existem até jogos envolvendo desafios, onde os objetivos são justamente invasões de banco de dados para fins de sequestro de informações e posterior

⁷² BARBOSA, W. L. B. Teletrabalho, uma Análise Comparada da Legislação: Brasil, América Central e América Latina e Europa. Revista de Direito do Trabalho, vol.205/2019, p.247-256, set.2019, DTR/2019/40013. Embora atualmente tanto a Espanha pelo Real Decreto-lei 28/2020, de 22 de setembro, no art.17, tenha assegurado este direito como o Brasil pela Lei Geral de Proteção de Dados, Lei nº13.709/2018, de 14 de agosto.

⁷³ LIMA, Wilson. Dados roubados e privacidade exposta: tudo sobre o ataque hacker que paralisou o STJ. Matéria veiculada no Jornal Gazeta do Povo em 05/11/2020. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/republica/hacker-stj-tribunal-ataque-pf-investiga/>. Acessado em 09 de abril de 2021.

crimes patrimoniais, como extorsões. Tais dados representam na atualidade um valor inestimável, o verdadeiro “novo ouro” da pós-modernidade.⁷⁴

Os problemas mais comuns neste âmbito, além da proteção dos dados sensíveis do teletrabalhador, dos clientes e dos segredos das empresas, devem-se aos limites do controle pelo empregador quanto ao tempo, produtividade e adequação do ambiente laboral.

O domicílio por ser a manifestação da privacidade do indivíduo, sendo inviolável, tem a devida reserva. Isto dificulta a fiscalização e inspeção pelos órgãos do Estado, circunstância que pode gerar um teletrabalho em condições precárias (mobiliário inadequado, iluminação, duração de trabalho superior ao módulo máximo legal), afetando não apenas os trabalhadores, mas também os empregadores cumpridores de suas obrigações, pois há impacto direto na livre concorrência pelo custo natural oriundo da observância da lei.

Há, por outro lado, a questão da necessidade de um controle pelo empregador ante a sua responsabilidade pela saúde do empregado, mesmo quando o trabalho seja realizado de forma remota. A controvérsia a ser analisada é se a utilização destes meios tecnológicos (computador, notebook, internet, correio eletrônico, GPS e redes sociais) para a execução do trabalho na era digital poderá colocar em causa o direito à privacidade do trabalhador e quais são os mecanismos legítimos à disposição do empregador para o monitoramento da atividade à distância, especialmente no referente à forma de execução, produtividade e qualidade da prestação de serviços, quando prestada diretamente ao cliente. Em outras palavras, é possível a utilização do controle por dados biométricos ou por meios de vigilância à distância (videovigilância e geolocalização) e, se sim, em que circunstâncias? O empregador pode restringir ou proibir o uso da internet ou correio eletrônico para fins pessoais diante de dois mundos de fronteiras tão próximas? É possível o monitoramento do tráfego de dados ou até a abertura de e-mail dos teletrabalhadores, há limites? O empregador poderá realizar visitas na residência do teletrabalhador com o fim de fiscalizar o ambiente de trabalho? O empregador poderá realizar monitoramento aleatório das ligações dos teletrabalhadores com clientes? Estas são algumas das perguntas que procuraremos responder ao longo desta seção. Também se insere nesta discussão a proteção dos dados da própria empresa, como informações sigilosas e confidenciais próprias ou de terceiros

⁷⁴ Expressão referida por Lurdes D. Alves. ALVES, L. D. Proteção de Dados Pessoais no Contexto Laboral: O direito à privacidade do trabalhador. Ed. Kindle. Coimbra: Almedina. 2020.p. 90.

(clientes), que podem impactar na relação de confiança da empresa com seus clientes, especialmente quanto ao dever acessório de lealdade, que implica na execução do contrato de acordo com a justa expectativa das partes, ou seja, de boa-fé.

A proteção de dados é uma manifestação do direito da privacidade na era digital, na medida em que esses dados dizem muito sobre os interesses e preferências dos seus titulares.

Neste contexto, o primeiro acordo multilateral juridicamente vinculativo foi a Convenção 108/1981 do Conselho da Europa. Nesta foi abordado o tratamento automatizado de dados pessoais para os setores público e privado, conceituando dados pessoais no art.2º como “qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou susceptível de identificação («titular dos dados») (...)”⁷⁵

No plano do direito derivado da União Europeia, temos a Diretiva nº95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de outubro,⁷⁶ que tratou da proteção das pessoas singulares no pertinente ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, que foi transposta pela Lei nº67/98, de 26 de outubro,⁷⁷ para a ordem jurídica portuguesa, tendo vigorado até maio de 2018 .

Atualmente (desde 25/05/2018), vigora o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD), Regulamento 2016/679, aprovado em 27 de abril de 2016,⁷⁸ que substituiu a Diretiva 95/46/CE, cuja execução foi assegurada pela Lei nº58/2019, de 08 de agosto, que revogou a lei anterior de nº67/98, de 26 de outubro.⁷⁹

⁷⁵ Cf. Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal, nº108, de 28 de janeiro de 1981. Disponível em <https://www.cnpd.pt/home/legis/internacional/Convencao108.htm>. Acessado em 13/10/20.

⁷⁶ Diretiva nº95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995. Fixa os limites para a recolha e a utilização de dados pessoais e solicita a criação, em cada Estado-Membro de um organismo nacional independente encarregado do controlo de todas as atividades relacionadas com o tratamento de dados pessoais. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/LSU/?uri=CELEX:31995L0046>. Acessado em 21 out.2020.

⁷⁷ Lei nº67/98, de 26 de outubro, lei da Protecção Dados Pessoais (transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Dir. n.º 95/46/CE, do PE e do Conselho, 24/10/95, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dados pessoais e à livre circulação desses dados). Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=156&tabela=leis. Acesso em 21.10.20.

⁷⁸ Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO L 119 de 4.5.2016, p. 1-88). Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM%3A310401_2. Acesso em 21 out. 2020.

⁷⁹ Lei nº58/2019, de 08 de agosto, que “assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no

No artigo 28º desta nova lei as relações laborais são abordadas, sendo autorizado o tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores pelo empregador para as finalidades e com os limites definidos no Código do Trabalho, legislação complementar ou noutros regimes setoriais. Algumas restrições são estabelecidas como a proibição de utilização de imagens gravadas e outros dados pessoais registados através da utilização de sistemas de vídeo ou outros meios tecnológicos de vigilância à distância, salvo a utilização em processo penal ou apuramento de responsabilidade disciplinar envolvendo o mesmo fato. O art.19º/2, alínea d, da Lei 58/2019 estabelece que as câmaras de vídeosegurança não devam ser instaladas em lugares que criem constrangimentos aos trabalhadores como “interior de áreas reservadas aos trabalhadores, designadamente zonas de refeição, vestiários, ginásios, instalações sanitárias e zonas exclusivamente afetas ao seu descanso.” É também delimitado que o tratamento de dados biométricos só é legítimo para o controle de assiduidade e acesso às instalações do empregador após a devida notificação ao órgão administrativo responsável pelo controle, ou seja, à Comissão Nacional de Proteção de Dados- CNPD.

Inobstante, o art.6º/1 do RGPD estabelece seis situações em que o tratamento de dados pessoais é lícito, sendo que três delas são relevantes para o presente estudo. A primeira é a existência de consentimento por parte do titular dos dados, o que sempre deverá ser analisado com relativa reserva no contrato de trabalho ante ao estado de sujeição do trabalhador decorrente da subordinação jurídica, antes, durante a após o vínculo. Este consentimento na situação de dados sensíveis deve ser explícito e inequívoco com uma finalidade específica. A segunda situação seria quando o titular dos dados for parte em um contrato e este tratamento for necessário para a sua execução e a terceira seria quando o tratamento for necessário para efeito dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento, que seria o empregador, ou por terceiros, clientes, exceto se prevalecerem os interesses ou direito do titular dos dados, o empregado. Este último caso legitimaria a gravação de dados de imagens pessoais com a finalidade específica de proteção e segurança de pessoas e bens ou até para a própria segurança do trabalhador. O art.28º/1 estabelece que “o empregador pode tratar os dados pessoais dos seus trabalhadores para as finalidades e com os limites definidos no Código do Trabalho e respetiva legislação complementar ou noutros regimes setoriais (...)”.

que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/123815982/details/maximized>. Acesso em 21 out.2020.

Na situação dos dados biométricos para controle da jornada, o artigo 18º do CT exige a notificação da CNPD, com o parecer da comissão de trabalhadores. Também com relação à utilização de meios de vigilância a distância no local de trabalho por áudio ou vídeo há exigência de autorização da CNPD, acompanhada de parecer da comissão de trabalhadores, consoante art.21º, do CT. Os fins do tratamento destes dados devem ser limitados à proteção e segurança dos trabalhadores e bens ou quando haja “particulares exigências inerentes à natureza da atividade que os justifiquem” (art.20º/2, do CT).

No art.4º/1/2 do RGPD são fornecidos conceitos relevantes para a aplicabilidade da lei, como definição dos dados pessoais e o que venha a ser o tratamento destes dados.

Note-se que a temática sobre o tratamento de dados é relevante para o direito à privacidade, porque a vigilância por equipamentos tecnológicos implica necessariamente um tratamento de dados, porque encerra uma operação de gravação de imagens pessoais do trabalhador enquanto pessoa humana. Daí as finalidades restritas e limitações ao poder de gestão do empregador.

Contudo, há outros temas que não envolvem o tratamento de dados, mas que são caros para o Direito do Trabalho por estarem diretamente relacionados com os direitos de personalidade, como o direito do empregador de realizar visitas ao domicílio do empregado, quando em teletrabalho domiciliário.

O conceito de intimidade, segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, consiste tanto no direito de impedir o acesso a informações da esfera pessoal e familiar, mas também a divulgação das informações, que possam ter chegado ao seu conhecimento de forma legítima, como em razão e em função do trabalho.⁸⁰ Este duplo desdobramento do direito à reserva da intimidade da vida privada vem prevalecendo na doutrina.⁸¹

O art.16º do Código do Trabalho de 2009 consagra no número 2 estes dois desdobramentos do direito à reserva da intimidade da vida privada, tutelando tanto o acesso

⁸⁰CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa: anotada**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

⁸¹Cf. NASCIMENTO, André Pestana Nascimento. O Impacto das Novas Tecnologias no Direito do Trabalho e a Tutela dos Direitos de Personalidade do Trabalhador. *Prontuário de Direito do Trabalho-79-80-81*. Neste mesmo sentido, Lurdes Dias Alves. (ALVES, Lurdes Dias. *Proteção de Dados Pessoais no Contexto Laboral: O direito à privacidade do trabalhador*. Coimbra: Almedina, 2020.) Com idêntico posicionamento Maria João Carvalho e Paulo Simões Lopes. (CARVALHO, Maria João; LOPES, Paulo Simões. *Da Privacidade à Proteção de Dados*. Coimbra: Universidade de Coimbra. 2019. Disponível em https://www.uc.pt/pt/protecao-de-dados/protecao_dados_pessoais/da_privacidade_a_protecao_de_dados. Acesso em: 13 de abril de 2021).

à informação quanto a sua divulgação. Também a proteção consagrada pelo legislador foi bilateral, sensível a uma maior proteção da esfera íntima da privacidade dentro da teoria alemã dos graus concêntricos.⁸²

Esta opção foi criticada por alguns juristas por se distanciar do caráter protetivo do direito do trabalho, que visa a compensação da desigualdade social e econômica por uma proteção normativa mais efetiva apenas do trabalhador, distanciando-se do conceito de igualdade formal entre as partes do Código Civil e do direito obrigacional.

Para a delimitação do conteúdo ou objeto do direito à reserva da intimidade, exige-se uma análise um tanto quanto casuística. A teoria alemã dos graus concêntricos, de Hubmann, faz uma graduação entre três esferas básicas de proteção. Assim, ao referenciar esta teoria, Glória Rebelo afirma:

“Segundo esta doutrina, a vida privada distingue-se em três esferas: a esfera privada ampla (Privatsphäre) que compreende todos aqueles comportamentos ou expressões que o sujeito deseja que não cheguem ao conhecimento público; a esfera confidencial (Vertrauensphäre) que abrange tudo o que um sujeito confia a outrem (pessoa de confiança): e, por fim, a esfera do segredo (Geheimnisphäre) que abrangeria todo o conjunto de factos e/ou expressões que, pelo seu carácter extremamente reservado, devem ficar inacessíveis a outrem.”⁸³

Para Lurdes D. Alves⁸⁴, abordando a mesma teoria, as informações sobre as pessoas podem ser classificadas de natureza íntima ou secreta, não suscetíveis de conhecimento alheio, como os dados que envolvem o estado de saúde, questões de sexualidade, estado de gravidez; de natureza privada como aquelas que o titular pode partilhar com um número reservado de pessoas, fatos referentes ao seu domicílio e hábitos da sua vida, sobre as quais

⁸² Segundo André Pestana Nascimento:” A teoria das três esferas, com origem, na vasta literatura alemã (“Sphärentheorie”), revestiu-se de um papel fundamental na construção e delimitação do âmbito de proteção do direito à reserva da intimidade da vida privada. De acordo com esta teoria, este direito de personalidade compreende uma esfera íntima, a qual abrange informações de tal forma reservadas que, em regra, nunca serão acessíveis a outros indivíduos. Dentro desta esfera podemos encontrar aspectos relativos à vida sentimental, estado de saúde ou de gravidez, vida sexual, convicções políticas e religiosas, etc. Num plano menos inacessível, mas igualmente reservado, temos a esfera privada, que pode variar de pessoa para pessoa, uma vez que engloba os hábitos de vida e as informações que o indivíduo partilha com a sua família e amigos, e cujo conhecimento o respectivo titular tem interesse em guardar para si. Finalmente, a esfera pública, que contempla os comportamentos e atitudes deliberadamente acessíveis ao público e susceptíveis de serem conhecidos por todos, em relação à qual não existe qualquer tipo de reserva. Em traços gerais a teoria das esferas oferece uma maior tutela aos aspectos da vida íntima do que da privada, o que de resto, é facilmente compreensível.” Ibidem. p.218.

⁸³ REBELO, Glória. *Teletrabalho e Privacidade: Contributos e Desafios para o Direito do Trabalho*. Lisboa: RH Editora. 2004.p.57.

⁸⁴ LURDES DIAS ALVES, *Proteção de Dados Pessoais no Contexto Laboral: O direito à privacidade do trabalhador*. Coimbra: Almedina, 2020.

devem guardar sigilo e as denominadas informações públicas em relações às quais não há qualquer reserva.

As informações tidas por sensíveis relacionadas à esfera íntima do trabalhador, como as da vida familiar, afetiva e sexual, o estado de saúde e convicções políticas e religiosas não podem ser reveladas. Admitem-se exceções, quando estiver em causa a proteção do trabalhador como nas situações de gravidez e saúde, que se mostram incompatíveis com determinadas funções, consoante art.17º/1, alínea b, do CT.

Já as de cunho privado só devem ser reveladas quando estritamente necessárias e relevantes para avaliar a aptidão para a execução do contrato de trabalho, desde que haja a devida justificativa por escrito. São exemplos a exigência da capacidade ou habilidade específica para o exercício de determinada atividade, como o fato de saber dirigir ou a performance física do candidato (art.17º/1, al.a, do CT). O interesse tutelado é da própria empresa.

As principais questões em torno desta temática são a possibilidade da utilização pelo empregador de meios de vigilância à distância, o controlo do tempo de trabalho por dados biométricos, a fiscalização do ambiente de trabalho, quando este é o próprio domicílio do trabalhador, e os limites do uso pessoal do e-mail e da internet. Passaremos ao exame.

O código do Trabalho não permite o emprego de meios de vigilância à distância no local de trabalho, tais como câmeras de vídeo, microfones e outros meios de reprodução da imagem e som, com a finalidade de controle do desempenho profissional do trabalhador. A licitude deste instrumento é apenas para o fim de proteção e segurança de pessoas e bens, nos estabelecimentos que estão mais expostos aos crimes contra o património, como, por exemplo, bancos, lotéricas, estabelecimentos de grande concentração de pessoas. Admite-se uma exceção mais aberta no art.20º/2, quando o legislador autoriza este meio de monitoramento quando “particulares exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem.”

Para Andre P. Nascimento⁸⁵ esta exceção seria aplicável às profissões que exijam por questões de segurança dos próprios trabalhadores este tipo de monitoramento, como, no exemplo referido pelo jurista, dos pilotos de avião, que precisam da comunicação ativa com

⁸⁵ NASCIMENTO, Andre Pestana. Op.cit.p.238.

os controladores aéreos. Outra situação que poderia ser defensável na previsão legal é a dos vigilantes.

Nestas situações o empregador deverá obter autorização prévia da autoridade administrativa de controle nacional que é a Comissão Nacional de Proteção de dados (CNPd) para efeitos do RGPD e do próprio art.21º, do CT, além de parecer prévio da comissão dos trabalhadores, porque há efetivo tratamento dos dados, com a gravação das imagens. Outro requisito exigido é a transparência e lealdade do procedimento, devendo o trabalhador ter plena ciência que o ambiente de trabalho estará sujeito a gravações, exigindo o art.20º/3 a comunicação e a sinalização em cartazes com dizeres específicos (“este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão ou este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão, procedendo-se à gravação de imagem e som, seguido de símbolo identificativo”). O tempo de guarda destas imagens depende da finalidade, mas deverão ser destruídas após a saída do trabalhador ou no caso de transferência.

Logo, não se admite em regra tais filmagens como meio de prova de um procedimento desidioso do empregado, salvo na situação do cometimento de uma infração, quando o art.28º/4/5 da Lei nº58/2019 legitima tal meio de prova.

Mesmo anteriormente, estas filmagens eram admitidas como meio de prova nestas situações pontuais, conforme ressalta André P. Nascimento, fazendo menção ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 20 de setembro de 1999, que manteve o despedimento motivado de um barman que não registava parte das vendas realizadas apropriando-se dos valores.

Em idêntico sentido, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22 de maio de 2013⁸⁶, referido também por André P. Nascimento, onde se reconheceu a licitude de audições realizadas, por amostragem, pela entidade empregadora dos voice recording efetuados pelo trabalhador, sob o fundamento de que tal tratamento foi autorizado pelo CNPD, efetuadas pelo próprio trabalhador e tinham por finalidade verificar se as gravações estavam de acordo com as normas legais e internas da empresa.

⁸⁶ Acórdão 2567/12.1TTLSB.L1-4, de 22 de maio de 2013. Lisboa. Tribunal da Relação de Lisboa. Relatora Dra. Francisca Mendes. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/4953f8333ff1142180257bb100470d48?OpenDocument>. Acesso em: 15 abr. 2021.

Na situação particular do teletrabalho domiciliário é atentatória ao direito ao sossego a instalação destes equipamentos até porque a única finalidade seria o controle da produtividade do trabalhador, o que é expressamente vedado pela lei, aplicável ao teletrabalho por força do princípio isonômico do art.169º/1.

Em síntese, o tratamento de dados deve ser inevitável a fim de evitar uma intrusão indevida. Portanto, não se justifica para o controle da produtividade. Existem outros meios de fazê-lo como a estipulação de metas e a monitorização por supervisores.

Nesse sentido, Teresa C. Moreira pondera a necessidade de repensar a forma de controle à distância no teletrabalho, especialmente o domiciliário, considerando que os arts.20º/2 e 21º do CT não foram idealizados para estas situações.⁸⁷

Defensável, porém, o controle da assiduidade e o registo eletrónico do tempo de trabalho por dados biométricos. Este controle pode ser realizado através de impressões digitais, geometria da face ou da mão, padrão da íris ou retina. Na situação do trabalho remoto é razoável admitir esta forma de controle, salvo na situação de ajuste expresso da isenção do controle e da ampla autonomia que o teletrabalhador tenha na gestão do seu tempo.

Em decidindo o empregador em adotar tal forma de controle da jornada deverá notificar a Comissão Nacional de Proteção de Dados, com parecer prévio da Comissão de Trabalhadores ou prova de que houve o requerimento e este não foi respondido no prazo fixado na norma de 10 dias após a consulta (art.18º/4, do CT de 2009). Tais dados deverão ser conservados pelo empregador, mas destruídos uma vez desaparecida a motivação específica para o tratamento, como na situação de despedimento do empregado ou até mesmo mudança do regime de trabalho de teletrabalho para presencial.

É entendimento dominante que a mera operação de recolha dos dados biométricos com a finalidade específica de controle de assiduidade não implica qualquer violação da intimidade do trabalhador, o que poderá ocorrer se os dados não forem corretamente conservados ou utilizados para finalidade diversa, como na situação de um controle de possíveis patologias incapacitantes de origem genética.

⁸⁷ MOREIRA, T. C. Teletrabalho em Tempos de Pandemia. Revista Internacional de Direito do Trabalho-RIDT- ano I, 2021, nº01. p.1328. Disponível em:file:///D:/Dissertação%20Teletrabalho/Artigos%20não%20lidos/Artigos%20Internacionais.pdf. Acesso em: 27 abr. 2021.

A questão dos e-mails e do uso da internet se mostra mais complexa. Isto porque o art.22º/1 estabelece o direito à confidencialidade em relação ao conteúdo das mensagens pessoais, o que abrange o envio e o recebimento, e o acesso à informação pessoal, que consulte.

No entanto, o número 2 do mesmo artigo não retira do empregador o poder diretivo de regulamentação do uso dos meios de comunicação na empresa, nomeadamente o correio eletrónico. Novamente o equilíbrio entre estes dois direitos exige uma interpretação com base no princípio da ponderação, de forma a harmonizar o direito fundamental à privacidade com o direito à propriedade.

Assim sendo, a regra será a proibição do acesso ao conteúdo de mensagens pessoais, sejam enviadas ou recebidas por trabalhadores, bem como aos sites visitados.

O art.22º/2 permite que o empregador, dentro do seu poder diretivo, possa regulamentar internamente o uso do e-mail corporativo e da internet, sendo até recomendável o exercício desta faculdade conferida pela norma como uma medida de transparência.

Em consequência, não nos parece ilegal o regulamento interno ou cláusula contratual que limite o uso de e-mail para fins pessoais ou a pesquisa na internet com esta finalidade ou até mesmo proibam, sendo esta última situação de proibição controvertida ante a hiperconectividade e a conjugação do art.22º, nº 1 com o nº2, do CT de 2009.

Inobstante, em ambas as situações, deve haver a ciência do empregado de forma transparente das restrições ou proibições, na forma do art.106º/1, do CT, e das consequências por suas violações. Também com base nos princípios da lealdade (boa-fé), transparência, pertinência (do tratamento com a finalidade) e proporcionalidade, os trabalhadores devem previamente ser informados das finalidades do tratamento e dos seus limites, a fim de obstar a fiscalização abusiva ou indiscriminada. No caso de autorização do uso pessoal, a delimitação dos limites do uso é conveniente para que não haja uma interpretação subjetiva do que seja uso excessivo ou abusivo destes instrumentos até como meio de prevenção de litígios.

Para Teresa C. Moreira⁸⁸ a proibição do uso destes instrumentos para fins pessoais inviabilizaria o exercício do direito da reserva e confidencialidade relativamente “ao

⁸⁸ MOREIRA, Teresa Coelho, Esfera Privada do Trabalhador e Novas Tecnologias, Revista de Estudos Laborais, Ano III, nº4,2004, Universidades Lusíada, Instituto Lusíada de Direito do Trabalho, p.38-39.

conteúdo das mensagens de natureza pessoal e acesso à informação de carácter não profissional que envie, receba ou consulte”, conforme previsão legal do art.22º/1, do CT. Ou seja, não haveria razão para o legislador estabelecer tal limite se o empregador pudesse subtrair do empregado esse direito. Inobstante, é certo que não se trata de um direito absoluto, devendo o art.22º/1 ser conjugado com o número 2, que expressamente autoriza ao empregador o estabelecimento de regras restritivas de utilização do correio eletrónico, o que pode implicar a sua proibição.

Desta maneira, a consequência da sua utilização pode ensejar um incumprimento dos deveres de lealdade e obediência, mas não autoriza o empregador a ter acesso ao seu conteúdo privativo.

Nesse sentido, comungamos da mesma opinião de André P. Nascimento sobre a temática⁸⁹ quanto à possibilidade de se proibir tal uso.

Por tudo quanto fica acima exposto, é possível concluir pela legalidade da restrição do uso pessoal do e-mail corporativo da empresa e seguindo a mesma linha de raciocínio pelo bloqueio de páginas da internet, que não guardem correlação com o objeto do trabalho e que poderiam colocar em risco os dados e informações da empresa ou comprometer a reputação desta junto a terceiros. Contudo, há quem entenda que mesmo esta limitação não seria razoável, considerando a conexão do trabalho com a vida privada, o que, no caso do teletrabalho, é mais evidente. Para esta corrente, o que deveria ser digno de censura seria mesmo o uso abusivo ou exagerado destas ferramentas para fins particulares durante o horário de trabalho através de um monitoramento genérico (por acessos e tempo) e não individualizado.

⁸⁹ Cf. André Pestana Nascimento: “Desde logo no que diz respeito à utilização dos e-mails para fins pessoais. Julgamos que, juridicamente, os empregadores não estão de modo algum obrigados a colocar computadores à disposição dos seus empregados (79). Por outro lado, ainda que os disponibilizem, não são igualmente obrigados a conferir o acesso à Internet, podendo os mesmos nem sequer estar ligados em rede. Ora, se não existe qualquer obrigação de atribuir estes instrumentos aos trabalhadores, não se compreende por que é que, sendo disponibilizados, os empregadores têm que aceitar que eles sejam utilizados para fins pessoais. Por outro lado, a proibição total do uso destes meios para fins não profissionais não tem como consequência esvaziar o sentido do nº1. Muito antes pelo contrário. Uma vez que os empregadores não podem aceder (salvo em casos de abuso) ao conteúdo das mensagens de carácter pessoal, nem as páginas de internet consultadas pelos trabalhadores fora do âmbito da relação laboral, uma forma de se protegerem de eventuais abusos é precisamente determinar uma proibição total. E nem se diga que a previsão do art.21º, nº1 perde qualquer sentido útil. Este preceito tem plena aplicação quando os empregadores nada disserem quanto ao modo de utilização dos instrumentos de trabalho ou quando permitam o seu uso extra profissional.” NASCIMENTO, André Pestana. Op.cit.p.247.

Da análise de acórdãos diversos, verificamos a relevância da justa expectativa do empregado à privacidade e confidencialidade. A solução será diversa dependente da existência ou não de regulamentação pelo empregador e da forma desta. Em havendo regulamentação do uso da internet e do correio eletrônico, restringindo o acesso ou até mesmo o proibindo para usos particulares, com ciência aos trabalhadores, inclusive da existência de monitoramento para fiscalização deste dever, a desobediência desta determinação interna, restrição defensável à luz do art.22º/2, do CT, poderá configurar violação ao dever de colaboração (art.126º/2 do CT) e obediência (art.128º/1, alínea e, do CT). Não havendo proibição o uso será permitido, mas sempre de forma a não configurar abuso de um direito, ou seja, de forma compatível com o trabalho e esporádica.

Todavia, o entendimento maioritário na doutrina e na jurisprudência é que a priori a violação do conteúdo das mensagens e das páginas visitadas não pode ser legitimada, mesmo na situação de total proibição, onde o empregado não tem uma legítima expectativa de privacidade. O empregador, ao perceber o caráter pessoal da correspondência, passará a ter o dever de não divulgar o seu conteúdo.

Por fim, é de se ter em conta, que a prova obtida com violação da caixa de mensagens do trabalhador quanto ao conteúdo e anexos dos e-mails é considerada ilícita e pela nulidade deve ser desconsiderada (acórdão de 15/12/2016, Relatora Paula Leal de Carvalho, processo nº 208/14.1 TTVFR-D.P1, JTRP000).⁹⁰

Em situações pontuais, é defensável, segundo André P. Nascimento⁹¹ a aplicação do art.334º do Código Civil para legitimar de forma excepcional o acesso ao conteúdo dos e-mails ou dos sites visitados sempre na presença do trabalhador ou de representante eleito pelo mesmo, cabendo ao empregador o dever de sigilo. Esta possibilidade de acesso ao conteúdo das mensagens deve ocorrer de forma pontual, restringindo-se ao mínimo necessário, observando-se os princípios da Lei de Proteção de Dados e quando haja indicativos de práticas irregulares ou ilegais na presença do trabalhador.

⁹⁰ Acórdão de 15/12/2016, Relatora Paula Leal de Carvalho, nº208/14.1 TTVFR-D.P1, JTRP000.Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/df89d957d1942212802580a70058cc70?Op=OpenDocument>. Acesso em:12 de abr.2021.

⁹¹ NASCIMENTO, André. Op.cit.

O Acórdão 101/13.5TTMTS.P1, de 08 de setembro de 2014, do Tribunal da Relação do Porto, de relatoria da dra. Maria José Costa Pinto⁹², considerou válido para legitimar o despedimento do empregado a utilização pelo empregador de posts publicados no Facebook ofensivos da sua imagem e bom nome, entendendo que o empregado ao assim proceder não teria uma justa expectativa de privacidade pelo número de membros do grupo criado, bem como pela natureza e conteúdo das mensagens.

Um acórdão relevante nesta matéria e que foi objeto de muita discussão no âmbito jurídico foi o *Barbulescu C. Roménia* do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH)⁹³, onde se reconheceu a legitimidade da monitorização de mensagens de natureza privada trocadas pelo trabalhador sob o fundamento da proibição deste uso pelo empregador e que o trabalhador teria negado o conteúdo pessoal das mensagens, o que possibilitou o exame do seu conteúdo e a conclusão pelo incumprimento pelo conceito de justa expectativa de privacidade.

Para o Tribunal não era razoável que o trabalhador tivesse uma expectativa de privacidade em ferramentas de uso exclusivo profissional. As críticas realizadas são no sentido da admissão da possibilidade de acesso ao conteúdo dos dados privados, sem prévia autorização do trabalhador e sem observância das regras de tratamento de dados, e a desproporcionalidade entre este tipo de monitoramento e a finalidade de se assegurar uma efetiva produtividade pelo uso adequado das ferramentas de trabalho, visto que no caso concreto nem sequer houve alegação da prática de crimes por este meio. O trabalhador fez uso do aplicativo Yahoo Messenger no computador da empresa durante o horário de trabalho para entrar em contato com seus familiares. Outros aspectos criticados foram inexistência de prévia autorização da entidade administrativa de controle e a ausência de previsão nas regras internas da empresa da monitorização, fatores abordados no voto vencido do Juiz Paulo Pinto de Albuquerque, que enfatizou que apenas havia a proibição da utilização privada do correio eletrônico, sem previsão da existência do controle destas mensagens pelo

⁹² Acórdão n.º101/13.5TTMTS.P1, de 08 de setembro de 2014. Porto. Tribunal da Relação do Porto. Relatora Dra. Maria José Costa Pinto. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/917c9c56c1c2c9ae80257d5500543c59?OpenDocument>. Acesso em :12 de abril de 2021.

⁹³ Caso *Bărbulescu v Romania* (processo n.º 61496/08), decisão com seis votos a favor e um contra a monitorização das comunicações privadas pela entidade patronal em determinadas circunstâncias.

empregador, o que, no seu julgamento, seria essencial até porque se tratavam de dados pessoais e sensíveis.

O entendimento do TEDH foi idêntico ao das instâncias nacionais, criando perplexidade no entendimento jurisprudencial dominante, especialmente porque anteriormente o mesmo Tribunal tinha decidido de forma diversa, consoante mencionado por João Zenha Martins, no caso Copland X Reino Unido (de 03.04.2007-demanda nº62617/00), onde foi reconhecido:

“que os trabalhadores conservam o seu direito à intimidade mesmo quando os dispositivos utilizados são de propriedade do empregador e a sua utilização ocorre durante o horário de trabalho e que as ingerências neste direito promovidas pelo empregador não podem prescindir do consentimento do seu titular ou estar expressamente previstas em lei que as justifique.”⁹⁴

Embora para Flávia Moreira Guimarães Pessoa e Rodolfo Pamplona Filho⁹⁵ o entendimento do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos não seja vinculante é certo que deverá prevalecer na interpretação e alcance do art.8º, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos pelos Estados signatários, integrantes do Conselho da Europa, o que acaba por ter um peso considerável na jurisprudência e na interpretação conferida pelos Tribunais em situações análogas.

Logo, pelo entendimento do TEDH o monitoramento passa a ser possível das mensagens pelo correio eletrônico, ainda que pessoais, desde que não haja pela situação concreta uma justa expectativa de privacidade, o que é possível inferir a partir da expressa proibição do uso pessoal destas ferramentas de trabalho e da própria negativa do trabalhador de tê-las usado para este fim.

⁹⁴ MARTINS, João Zenha. Comentário ao acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Barbulescu contra a Roménia, de 12 de janeiro de 2016, proc. nº61496/08. Revista do Ministério Público 145:janeiro. Março 2016. pp.177-205. Disponível em:https://docentes.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/jzm_MA_28282.pdf. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁹⁵ PESSOA, Flávia Moreira Guimarães; FILHO, Rodolfo Pamplona. Diálogo das Fontes e Monitoramento Digital de Empregado: A Corte Europeia de Direitos Humanos e a Jurisprudência Brasileira. Colnago, Lorena de Mello Rezende; Chaves JR, José Eduardo de Resende; Estrada, Manuel Martín Pinto, (coordenadores). Teletrabalho. Edição do Kindle. - São Paulo: LTr, 2017.pp.253-260.

Contudo, a questão ainda é controvertida, conforme exposto, especialmente na possibilidade de abertura das mensagens sem o prévio conhecimento do empregado, inclusive no referente ao monitoramento.

Assim, a decisão do TEDH trouxe mais instabilidade jurídica do que propriamente segurança e curiosamente em um Tribunal onde se deveria prevalecer a dimensão da pessoa humana no lugar da patrimonial.

Um exemplo desta controvérsia está na decisão mais recente sobre idêntica matéria proferida pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, em 28 de março de 2019, que divergiu de outras decisões nacionais com contornos similares.⁹⁶

O Tribunal da Relação de Évora analisou e manteve a sentença prolatada pelo Tribunal de 1ª Instância, que afastou o despedimento motivado em justa causa em ação de impugnação judicial de regularidade e licitude do despedimento. A ação foi ajuizada por um Comandante em face de empresa de aviação, onde é questionada a legalidade do despedimento baseado em provas obtidas de mensagens do WhatsApp, que chegaram ao conhecimento do empregador por um dos seus destinatários.

O Tribunal de 1ª instância julgou a ação parcialmente procedente, declarando ilícito o despedimento. O entendimento foi no sentido de que o meio de prova utilizado no procedimento disciplinar foi nulo por violação do direito fundamental de reserva da intimidade da vida privada e a tutela legal e constitucional da confidencialidade da mensagem pessoal. Ou seja, concluiu que o direito à prova não é absoluto, não podendo se sobrepor ao direito à privacidade e a reserva da intimidade dos cidadãos. O Tribunal da Relação de Évora, relatora Dra. Paula do Paço, ao responder a indagação cerne do problema (“Por outras palavras, poderia o conteúdo das **mensagens** escritas pelo trabalhador no grupo do **WhatsApp** ser utilizado em **procedimento disciplinar?**”), confirmou a sentença prolatada pelo Tribunal de 1ª Instância por partilhar de idêntica posição no sentido de que as mensagens foram emitidas num ambiente privado e tendo como destinatário membros do grupo restrito, advindo o carácter pessoal e privado, não podendo ser utilizadas para efeitos disciplinares.

⁹⁶ Acórdão 747/18.5T8PTM.E1, de 28 de março de 2019.Évora. Tribunal da Relação de Évora. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/55801c7296f02f54802583d90052c54c?OpenDocument&Highlight=0,whatsapp>. Acesso em: 20 abr. 2021.

O que chama a atenção na análise do acórdão indicado é que teve um desfecho diverso da jurisprudência referente a situações similares, como o acórdão anteriormente referido (Acórdão nº101/13STTMTS.P1, Relatora dra. Maria José Costa Pinto) e o da Relação de Lisboa (Acórdão 431/136TTFun.L1-4, relator dr. Jeronimo Freitas).

Em ambas as decisões, conforme relatado pela Dra. Teresa Coelho Moreira⁹⁷, foi identificado como relevante a verificação da existência ou não de justa expectativa de privacidade, que legitimasse a tutela legal (proteção da privacidade e confidencialidade destas mensagens).

A dificuldade no exame destes casos é que atualmente existe uma linha tênue entre vida privada e do trabalho, com a fusão destes dois mundos. O mesmo ocorre entre o que é público e privado pela exposição desmedida da vida privada nas redes sociais.

Quanto à gravação de chamadas para avaliação da qualidade do serviço prestado junto aos clientes tomadores, tal procedimento é regulamentado pela Deliberação nº629/2010, de 13 de setembro, da CNPD. Neste caso, a monitorização deve ser precedida de autorização da CNPD, com parecer da comissão de trabalhadores (art.21º/4, do CT), e ter por objeto específico a qualidade da prestação do serviço junto ao terceiro, consumidor final, com ciência do monitoramento de forma expressa, seja por cláusula do contrato de trabalho ou aditivo. Este instrumento não poderá à luz do art.20º/1, do CT ser utilizado com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador, pois para isto existem outros meios alternativos menos intrusivos, como supervisões por encarregados, inquéritos de satisfação com o atendimento e análise de reclamações.

Nesta Deliberação consta que a utilização deste tipo de monitorização deve ser realizada de forma regrada e genérica, sem vinculação a um trabalhador específico.

Desta forma, há orientação no sentido de que seja analisado um percentual das chamadas efetuadas, que não ultrapasse os 5%.

Além disso, é ressaltada a necessidade de expresso e inequívoco consentimento do procedimento por todos os intervenientes, o que envolve o terceiro-cliente e os trabalhadores; que não sejam os dados recolhidos para efeito de avaliações de desempenho

⁹⁷MOREIRA, Teresa Coelho. Até que o Facebook nos separe: Análise dos Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 08 de setembro de 2014 e do Tribunal da Relação de Lisboa de 24 de setembro de 2014. Revista do CEJ-Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador, 3ªed.Lisboa:CEJ.junho-2019. p.37-50.

e que seja disponibilizado ao trabalhador outro canal de comunicação pessoal, sem gravações.

Das orientações constantes desta Deliberação, as mais relevantes são o direito à informação, ao conhecimento prévio de que as ligações são monitoradas e com gravações, com possibilidade do direito de acesso destes dados, retificações e exclusões (integrantes do direito de informação), além do fornecimento de outro canal para uso pessoal, sem gravações. Também há a sugestão do prazo para conservação das gravações até trinta dias, prazo mais do que suficiente para a finalidade destinada de monitorização da qualidade do serviço ao cliente. No mesmo instrumento, há orientações quanto às medidas de segurança que impeçam o acesso à informação a pessoas não autorizadas, conferindo um nível de proteção adequada. Por fim, são assegurados os direitos de acesso, retificação e eliminação dos dados pessoais.

A privacidade no âmbito do teletrabalho foi abordada de forma específica no art.170º, do CT. Embora não se tenha tratado das outras manifestações do direito à privacidade houve a correlação da proteção do domicílio com o direito à desconexão, quando da menção ao horário das visitas, com respeito dos tempos de descanso e repouso da família do trabalhador. A finalidade deste controle restou delimitada no texto legal ao fazer referência à fiscalização da atividade laboral e dos instrumentos de trabalho, de maneira que o empregador não poderá adentrar em outros cômodos, havendo uma delimitação dos horários de visita, como sendo das 09:00h às 19:00h, na presença do trabalhador ou de pessoa por ele designada.

A regulamentação não estabeleceu a necessidade de prévia comunicação ou do consentimento do trabalhador, o qual é subentendido pela necessidade da sua presença ou de representante pelo mesmo escolhido. Embora não houvesse menção aos dias úteis, esta interpretação deverá prevalecer considerando o local de trabalho, que é também um ambiente familiar.

No AQE houve referência à anuência prévia do trabalhador e a necessidade de agendamento da visita, o que poderia ser reproduzido no texto legal.

Tratando-se o teletrabalho de uma nova forma de organização do trabalho resta evidente que a esta modalidade são extensíveis as restrições aos instrumentos telemáticos, como a inviolabilidade das correspondências de cariz pessoal, o uso moderado e com finalidade específica dos meios de controlo da jornada por dados biométricos, além da

observância da legislação da União Europeia e da Lei nº58/2019, referente à Proteção de Dados e suas disposições.

4.6 Saúde e Segurança do Teletrabalhador

Não houve uma preocupação do legislador em regulamentar de forma específica a questão da saúde e segurança do teletrabalhador. Esta lacuna se deve muito ao fato desta nova forma de trabalho e organização ser relativamente recente, sendo que a sua intensificação se fez mais perceptível no cenário mundial a partir da crise de saúde e sanitária provocada pela pandemia do Covid-19.⁹⁸ Até então foram poucos estudos voltados aos efeitos negativos na saúde e segurança provocados pelo teletrabalho, sendo os problemas ainda invisíveis.

Deste modo, o art.169º, nº1, do CT de 2009 a partir do princípio da igualdade estabeleceu que os teletrabalhadores têm os mesmos direitos dos “demais trabalhadores”, nomeadamente nas questões que se referem às condições de trabalho, segurança e saúde no trabalho e reparação de danos emergentes de acidente de trabalho ou doença profissional. Portanto, aplicam-se ao teletrabalho às mesmas regras tutelares do direito individual previstas na lei (Lei nº102/2009), nos contratos de trabalho e nos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho.

O teletrabalho, pela particularidade na forma de execução, poderia ter tido um tratamento específico, ao menos nas principais questões que podem levar ao adoecimento físico e psíquico. É certo que a forma diversificada de execução do teletrabalho, dando origem a modalidades distintas, exigiria uma análise dos riscos de cada uma delas com suas particularidades.

Percebe-se, contudo, alguns riscos comuns característicos do uso de instrumentos telemáticos com uma elevada conectividade, tanto físicos quanto psíquicos. Assim, o

⁹⁸ Em 2015 Portugal era apenas o 21º país da EU em número de tetrabalhadores (Eurofound, EWCS Survey,2015) Em abril de 2020 passou a ocupar o 10º lugar dentre os países com mais teletrabalhadores em razão da crise sanitária e de saúde causada pelo Covid-19, com um percentual próximo a 40%. Os maiores percentuais ocorreram nos países nórdicos entre 40% até o maior de 60% (Finlândia). A proporção também varia entre os trabalhadores que tinham experiência anterior (56%) e os que não tinham (24%). Eurofound, Living, working and Covid-19, abril ,2020. Disponível em: eurofound.europa.eu/pt/publications/report/2020/living-working-and-covid-19-first-findings-april-2020. Acessado em 13 de abril de 2021.

isolamento comum nesta nova forma de organização do trabalho pode ser responsável por doenças psíquicas, como a depressão e a ansiedade ante a ausência de parâmetros decorrentes da interação entre colegas no ambiente laboral.

Há, assim, duas vertentes de riscos. Os psicossociais relacionados com a forma de execução do trabalho associada à questão da falta de interação social, administração do tempo e das tarefas e o desafio da harmonização em um mesmo ambiente da vida familiar e profissional. Já os riscos físicos estão relacionados com a intensidade do trabalho (ausência de pausas regulares), as condições ergonômicas (posturas incorretas pela inadequação do posto de trabalho, o que levam a esforços estáticos em diversos músculos, além do sedentarismo pela posição sentada) e ambientais (de iluminação, ventilação, tempo de fixação visual na tela do computador) em que o trabalho é desenvolvido, mais comum na modalidade do teletrabalho no domicílio, que, aliás, é a que tem prevalecido.

Dentre as desvantagens do teletrabalho estão justamente o menor nível de proteção social em razão das dificuldades de conciliação entre o direito de controle do empregador, bem como o dever de fiscalização do ambiente de trabalho, e o direito fundamental à reserva da vida privada do trabalhador. Este descompasso pode ocasionar um trabalho mais intenso, com o aumento do estresse até pela ausência de delimitação clara das diversas esferas da vida, com intensificação dos conflitos familiares diante da frágil fronteira entre o trabalho e o convívio com a família, não havendo uma delimitação clara do momento da desconexão. Embora o teletrabalho traga uma maior autonomia para o trabalhador é certo que nem todos gozam do controle amplo do seu tempo de trabalho pela intensidade das tarefas decorrentes de um ambiente de trabalho cada vez mais dinâmico, competitivo e desafiador.

Há, também, a menor tutela sindical na reivindicação de direitos de forma coletiva, evitando represálias do empregador. Idênticas dificuldades são percebidas pela fiscalização do Estado no âmbito administrativo quanto à observância pelo empregador das condições gerais de saúde e segurança no trabalho, porquanto ainda prevalece a modalidade do teletrabalho domiciliário.

No cenário internacional, a Organização Internacional do Trabalho ainda não possui nenhuma norma específica, que verse sobre o teletrabalho. Tanto a Convenção nº177 e a Recomendação nº184 trataram apenas do trabalho em domicílio. Há a previsão da adoção de uma política nacional sobre o trabalho em domicílio, visando a melhoria da situação dos

respetivos trabalhadores mediante a participação de todos os interlocutores sociais, organizações representativas de empregadores, trabalhadores e do Estado.

Na regulamentação do teletrabalho no espaço da União Europeia, por meio do Acordo-quadro europeu, a matéria também mereceu uma atenção especial, constando do ponto 8 a possibilidade de inspeção no domicílio do empregado desde que previamente autorizado e mediante agendamento. Também aplicável a Diretiva 89/391/CEE, que estabelece regras gerais sobre saúde e segurança no trabalho. Neste documento é reforçada a responsabilidade dos empregadores pela saúde e segurança dos trabalhadores, estabelecendo a obrigação de um planejamento, com a avaliação dos riscos para o desenvolvimento de uma política geral de segurança. Há previsão de um treinamento adequado aos trabalhadores, com a correta informação dos riscos da atividade, com a garantia de participação destes nas discussões sobre saúde e segurança, além da nomeação de um responsável pela prevenção de riscos no trabalho.

Na versão inicial do livro Verde de 2021 são destacadas, após a vivência em massa do teletrabalho em razão da pandemia, algumas medidas de segurança para o seu exercício recomendadas e compiladas pela Autoridade para as Condições de Trabalho (ACT) e pela Direção-Geral da Saúde (DGS), onde são destacadas as pausas, autonomia na execução dos trabalhos, canais de apoio quanto à infraestrutura para o trabalho, prevenção do assédio moral, dentre outras.⁹⁹

Os desafios são grandes, considerando as dificuldades que os empregadores têm na fiscalização de um trabalho desenvolvido à distância do principal centro de produção. Contudo, a dificuldade não exime a responsabilidade do empregador por acidentes ou doenças profissionais. Assim, é relevante o investimento em prevenção por meio de treinamentos e mapeamento dos riscos dos ambientes de trabalho mediante inquéritos com a descrição minuciosa das atividades, caso não haja autorização do trabalhador para uma inspeção no local de trabalho. Aliás, esta vem sendo a opção viabilizada por alguns países, que já regulamentaram de forma específica a questão do ambiente de trabalho, saúde e segurança do teletrabalhador, conferindo uma proteção mais adequada.

⁹⁹ Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho 2021, versão Trabalho Discussão CPCS de março de 2021. Disponível em: file:///D:/Dissertação%20Teletrabalho/LivroVerdeFuturoTrabalho_300321_CPCS%20(1).pdf. Acesso em :12 de abril de 2021.

A recente legislação espanhola (art.16º/nº2, do Real Decreto-lei nº28/2020, de 22 de setembro) é um exemplo claro desta preocupação. Nesta nova regulamentação, além de se estender ao trabalho à distância a lei geral sobre a prevenção de riscos ocupacionais (Lei nº31/95, de 08 de novembro) há previsão expressa de que os riscos devem ser avaliados com planejamento da atividade, com atenção aos fatores de risco ergonômicos, psicossociais e organizacionais. Também deve ser tida em conta a distribuição do dia de trabalho, com a delimitação dos horários de disponibilidade obrigatórios, os intervalos e períodos de descanso, ou seja, a garantia de pausas e desconexões durante o dia. Na questão da harmonização entre o dever de fiscalização do empregador e o direito à reserva da vida privada do trabalhador a solução adotada foi adequada e proporcional, pois o empregador poderá realizar uma visita ao local de trabalho com a devida justificativa e prévia autorização do trabalhador. Na ausência de autorização, a prevenção deverá basear-se nas informações prestadas pelo trabalhador de acordo com as instruções do serviço de prevenção.¹⁰⁰

Diante disso, é possível concluir que o teletrabalhador tem direito a um ambiente de trabalho saudável e seguro, sendo recomendável a adaptação das condições de trabalho as características psicofisiológicas dos trabalhadores, buscando um maior conforto, segurança e eficiência na prestação do trabalho. Embora estejam em causa novas particularidades na forma de execução do trabalho, que podem impactar em um maior adoecimento por doenças de origem psíquicas, como depressão e ansiedade, é certo que estes trabalhadores não têm modificado o status jurídico de empregados, permanecendo a encargo do empregador a responsabilidade por um meio ambiente saudável.

4.7 Direito à Desconexão

O direito do trabalho nasceu a partir de um movimento de resistência à exploração sem limites do trabalho, especialmente dos mais vulneráveis, com reflexos negativos na saúde e no próprio conceito de dignidade da pessoa humana.

As primeiras leis de proteção do trabalho tiveram por finalidade justamente a limitação do tempo de trabalho ante os abusos advindos da Primeira Revolução Industrial.

¹⁰⁰ ESPANHA. Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia. BOE, nº253, de 23 de septiembre de 2020, p.79929 a 79971. Disponível em <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/09/22/28>. Acesso em : 02 dez.2020.

Fora do ambiente fabril praticamente não existia outra vida. A importância desta temática levou a sua inserção na primeira Convenção da OIT, de 28 de novembro de 1919, sobre a duração do trabalho na indústria.

Apesar das mudanças nos processos de produção, com o uso de ferramentas digitais em larga escala, a delimitação entre o espaço de trabalho e descanso ainda se mantém atual. Como bem elucidado por João Leal Amado¹⁰¹, mesmo na sociedade industrial pós direito do trabalho os limites entre tempo de trabalho e período de descanso nunca foram tranquilos. Isto porque há os trabalhadores que estão isentos do horário de trabalho e há momentos em que por necessidade imperiosa o trabalho pode ser exigido além do horário normal, invadindo o tempo de lazer e descanso do trabalhador. Logo, as balizas entre tempo de trabalho e de descanso não são precisas mesmo no trabalho clássico.

Com as novas ferramentas tecnológicas de trabalho os desafios são ainda maiores, porque é possível pela intensidade da conectividade que o trabalho acompanhe o trabalhador em espaços antes exclusivos de descanso e lazer.

Como bem ponderado pelo jurista Márcio Túlio Viana “(...) a volta ao lar que hoje se ensaia não significa menos tempo na empresa, mas - ao contrário - a empresa chegando ao lar”.¹⁰²

A problemática do tempo de trabalho e descanso é, sem dúvida, um dos maiores desafios desta nova forma de organização do trabalho. A quem diga que o teletrabalho inaugura o novo modelo de escravidão do século XXI.

Assim, desde logo, a questão a analisar é se a intensa conectividade, traço característico do teletrabalho, que se encontra mesmo no seu DNA, levaria a um novo modelo de escravidão travestido de uma suposta autonomia na execução do trabalho.

É certo que os teletrabalhadores contam com um grau razoável de autonomia e flexibilidade proporcional ao perfil de maior qualificação e aos setores de atividade que mais o adotam (terciário e quaternário), distinto do trabalho tradicional (fabril), com a delimitação fixa do espaço e tempo. Todavia, é ilusório o discurso da autonomia para gerir o tempo,

¹⁰¹ AMADO, João Leal. Op.cit., 2019.

¹⁰² VIANA, Márcio Túlio. A PROTEÇÃO SOCIAL DO TRABALHADOR NO MUNDO GLOBALIZADO - O DIREITO DO TRABALHO NO LIMAR DO SÉCULO XXI. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n°37, p.162, fev.2014, ISSN 1984-1841. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1145/1078>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

quando não se tem controle efetivo sobre este pelo excesso de objetivos a serem cumpridos, especialmente em um mundo globalizado e acirradamente competitivo.¹⁰³

Isto se deve a intensidade do trabalho cada vez maior na era pós-industrial, onde há um elevado dinamismo na produção, com exigência de respostas cada vez mais rápidas, as quais são facilitadas pela acessibilidade e disponibilidade imediatas propiciadas pelo avanço tecnológico, a denominada “teledisponibilidade”. É, nesse contexto, que surgem as dificuldades em separar no teletrabalho o tempo de trabalho efetivo do tempo de descanso. Na modalidade domiciliária é onde a dificuldade é mais sentida. O trabalhador sofre com interrupções no local de trabalho por questões particulares e acaba tendo uma sobrecarga de horas de trabalho para o cumprimento de seus objetivos.

O art.169º, nº1, do CT de 2009 deixa claro que os teletrabalhadores de forma geral estão sujeitos aos limites do período normal de trabalho, ou seja, a uma jornada diária e semanal máximas, a exemplo dos outros trabalhadores internos. A exceção é a isenção do horário de trabalho, consoante art.218, nº1, al.c, do CT de 2009, desde que não haja controle imediato por superior hierárquico e seja feita por acordo escrito. Isto não significa, entretanto, que esses trabalhadores não terão direito aos descansos diários, semanais e férias, consoante a previsão expressa do art.219º/3, da CLT.

A regra, portanto, no direito português é que não há incompatibilidade entre o regime de teletrabalho e o controle e limitação da jornada. Isto porque embora o trabalho à distância não envolva um controle direto e presencial não há como negar que o controle telemático muitas vezes se mostra mais intenso e invasivo do que o presencial ante a diversidade de recursos tecnológicos (aplicativos), que tornam possível precisar o tempo efetivo de trabalho. Ademais, não é defensável que o teletrabalhador possa ficar a largos períodos sem conectividade com o empregador, pois isto contraria a própria essência do teletrabalho.

¹⁰³Cf.Cinara L. Rosenfield e Daniela Alves de Alves há distinção entre autonomia para gerir o tempo e controle efetivo sobre esse tempo:“O teletrabalhador tem autonomia para gerir o tempo, mas, paradoxalmente, não tem controle sobre seu tempo de trabalho, pois este é determinado pelos ditames do volume de trabalho, ou seja, é preciso sempre responder às demandas de trabalho, sem restrição de tempo ou disponibilidade.”ROSENFELD, Cinara L.; ALVES, Daniela Alves de. Autonomia e trabalho informacional: o teletrabalho. Dados. Rio de Janeiro, v. 54, n. 1, p. 207-233, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011258201100010000_6&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 01 de fev.2021.p.217-218.

No que tange ao direito à desconexão, entendemos como João Leal Amado¹⁰⁴, que não seria propriamente um direito novo decorrente das novas tecnologias, mas a efetividade e respeito a outros direitos clássicos. Logo, o que é denominado direito à desconexão é, em verdade, o dever do empregador em observar o direito ao lazer e a vida privada do empregado, dando-lhe condições de exercer outros papéis na vida do que simplesmente o do trabalho. O direito de não ser incomodado, de usufruir dos direitos à inatividade remunerada (férias, feriados e repousos), que devem ser observados até em relação aos trabalhadores isentos de controle.

Em suma, não caberia ao trabalhador a recusa da conexão, mas ao empregador o dever, segundo João Leal Amado, “de não conexão”¹⁰⁵.

Assim sendo, não se poderia enviar qualquer e-mail ou determinação de trabalho por outro meio tecnológico em dias de repouso, férias e fora do horário de trabalho, sob pena deste tempo caracterizar uma disponibilidade remunerada e, na situação dos teletrabalhadores isentos de controle, defensável a existência de efetivo dano existencial suscetível de ser ressarcido ante a prática de um ato ilícito.

Diante disso, a regulamentação portuguesa submetendo o teletrabalho aos mesmos limites dos trabalhadores internos mostra-se em harmonia com a tendência internacional. Na União Europeia existe uma efetiva preocupação em regulamentar de forma uniforme, dando preferência à atuação dos parceiros sociais, o direito ou dever de desconexão. Seguindo este propósito é que os principais parceiros sociais da UE assinaram o Acordo-Quadro Europeu sobre Digitalização, apresentado a Cimeira Social Tripartida de 23 de junho de 2020.¹⁰⁶ Neste Acordo autônomo há um compromisso assinado pelos principais parceiros sociais (ETUC, Business Europe, Ceep e Sme United) para apoiar a transformação digital na economia europeia com uma preocupação voltada às consequências desta no mercado de trabalho. A tecnologia digital favorável ao aumento da produtividade e competitividade é apoiada pelos trabalhadores com o compromisso do seu uso positivo para a prosperidade das empresas, garantia de postos e melhoria das condições de trabalho.

¹⁰⁴ AMADO, João Leal. Op.cit.2019. p.264.

¹⁰⁵ AMADO, João Leal. Op.cit.2019. p.266.

¹⁰⁶ Acordo-Quadro sobre Digitalização apresentado a Cimeira Social Tripartida de 23 de junho de 2020, documento que visa a um compromisso entre os principais parceiros sociais para a transformação digital da economia da Europa, com a gestão das suas consequências nos domínios do trabalho e social. Disponível em: <https://mail.google.com/mail/u/0/#search/jlealamado%40gmail.com?projector=1>. Acesso em :28 de abril de 2021.

Desta forma, busca-se um equilíbrio entre o avanço tecnológico e a proteção dos trabalhadores por meio da adoção de medidas e ferramentas, seja a nível nacional, setorial ou das empresas, que neutralizem os efeitos negativos decorrentes da utilização em massa de dispositivos digitais, com a adaptação da organização do trabalho aos novos desafios de uma economia e sociedade digitais.

No segundo ponto deste Acordo-Quadro (sob o título de formas de conexão e desconexão) são elencadas medidas para o uso adequado destes dispositivos digitais no trabalho. Almeja-se que os objetivos organizacionais não levem a uma excessiva conectividade, com um equilíbrio adequado na utilização desses novos instrumentos, entre os interesses dos empregadores em maior produtividade e dos trabalhadores em assegurar seus postos de trabalho, sem a degradação das suas condições.

Há a previsão de medidas de limitação do tempo de trabalho e de disponibilidade indissociáveis do conceito de segurança e saúde dos trabalhadores. Existe, ainda, a preocupação com a formação (treinamento adequado para as novas habilidades digitais) e sensibilização de trabalhadores e lideranças no respeito às regras do horário de trabalho, do trabalho à distância e do uso das ferramentas digitais. Outras providências relevantes são a delimitação da possibilidade ou não do uso pessoal destes instrumentos, de forma a dar transparência e segurança aos trabalhadores; dos riscos do excesso de conectividade e, sobretudo, o desenvolvimento de uma cultura organizacional preventiva, que obste o contato com o trabalhador fora do horário.

No texto do Acordo-Quadro sobre Digitalização houve a preocupação com outra problemática causada pelo teletrabalho, o isolamento dos trabalhadores, facilitado pela possibilidade do trabalho a partir de casa pelas novas TIC's.

Há, ainda, a sinalização para uma cultura organizacional sem culpa do trabalhador por não ser contatável fora do seu horário de trabalho. Trata-se de medida de proteção do trabalhador de qualquer retaliação pelo simples exercício do direito à desconexão, bem como a previsão de uma compensação, quando for acionado em situações excepcionais fora do expediente de trabalho.

O Acordo-Quadro autônomo não tem um efeito vinculante, tratando-se de um compromisso entre os parceiros sociais para a transição para a economia digital, com a adequada gestão dos impactos no mundo do trabalho pela adoção das medidas elencadas.

Além deste Acordo-Quadro, recentemente a problemática dos limites entre tempo de trabalho e de descanso entrou na pauta de discussão da União Europeia. Em 21 de janeiro de 2021, por meio de uma Resolução do Parlamento Europeu, encaminhou-se um projeto de Diretiva com recomendações à Comissão sobre o direito a desligar. O projeto visa à regulamentação na União Europeia do direito à desconexão, com a uniformização deste a partir de diretrizes mínimas, sem prejuízo de proteções mais adequadas estipuladas pelos Estados-membros ou até de forma direta pelos parceiros sociais, conforme preconizado pelo Acordo-Quadro sobre Digitalização.

Infere-se deste texto a preocupação com o direito ao isolamento, a não ser perturbado, o que, pelas modernas tecnologias digitais, exige uma delimitação clara do que seja tempo de trabalho e de descanso ante a manifesta confusão entre estes dois mundos.

No projeto da Diretiva há a previsão de requisitos mínimos para que os trabalhadores possam exercer o direito a desligar de forma segura e sem retaliações e, de outro lado, para que o empregador possa respeitá-lo. A matéria foi tratada em quatorze artigos, dirigidos aos Estados-membros a quem compete a obrigação de transposição para a ordem nacional destas normas.

O artigo primeiro estabelece o objeto e âmbito de aplicação, deixando claro que o direito à desconexão se aplica a todos os setores, de natureza pública ou privada, e a todos os trabalhadores, independentemente da qualificação jurídica, ou seja, trabalhadores com vínculo empregatício ou autônomos, desde que façam uso das ferramentas digitais para fins profissionais.

O direito à desconexão regulamentado neste projeto está diretamente associado ao direito de desligar-se das ferramentas digitais, incluindo as tecnologias da informação e da comunicação. Há a obrigação dos Estados-membros assegurarem o cumprimento deste direito pelos empregadores por meio de um sistema “objetivo, fiável e acessível” de medição da duração do tempo de trabalho diário, resguardando-se o direito à privacidade e a proteção dos dados pessoais dos trabalhadores. Algumas medidas previstas no Acordo –Quadro sobre Digitalização são renovadas, tendo por destinatários os Estados-membros. Dentre elas estão o direito a orientações para o desligamento das ferramentas digitais para fins profissionais; avaliações de saúde e segurança dos empregados; critérios para derrogação do direito à desconexão, com a forma de apuração da compensação pelo trabalho fora do horário e medidas de sensibilização. Tais medidas devem ser previstas a priori pelos Estados, sendo

concedido um espaço relevante para o diálogo social por meio dos parceiros sociais, que serão previamente consultados.

Neste instrumento há referência que as derrogações deste direito são excepcionais, sendo pautadas em motivos de força maior e emergências, devidamente justificadas por escrito pelo empregador. O projeto demonstra a valorização do diálogo social, admitindo a possibilidade da regulamentação do direito pela via da negociação coletiva. Outros aspectos interessantes são a proteção dos trabalhadores contra retaliações ou discriminações em razão do exercício deste direito; o direito a uma duração razoável do litígio e a garantia de devida informação por escrito pelo empregador da existência deste direito.

A França foi um dos países precursores na regulamentação deste direito, por meio da Lei 2016-1088, de 08 de agosto de 2016, conhecida como a Lei El Khomri, que fez profundas modificações flexibilizadoras do Código do Trabalho, inclusive do art.L-2242-8 do Code du Travail¹⁰⁷, que estabeleceu para as empresas com mais de 50 trabalhadores a obrigação de negociarem o direito à desconexão. Esta lei entrou em vigor em 01 de janeiro de 2017. A lei, contudo, não previu qualquer sanção para a ausência de acordo ou sua inobservância, sendo para Teresa C. Moreira “uma norma mais programática do que imperativa”.¹⁰⁸

Anteriormente à lei existiam acordos de empresa regulamentando o direito à desconexão, destacando-se, segundo José Carvalho, o acordo de setor entre a Syntec com a Cinov sobre a duração do tempo de trabalho nos escritórios técnicos, empresas de engenharia e de consultoria, assinado em 01 de abril de 2014, com portaria de extensão em 26 de junho de 2014. É também referido neste estudo, como material essencial ao projeto de lei, o relatório de Bruno Mettling, conhecido como Mettling Rapport, de setembro de 2015, realizado por solicitação do então Ministro do Trabalho, emprego, formação profissional e do diálogo social francês. Teve por objetivo a análise dos efeitos da transformação tecnológica no trabalho e seus impactos, com 36 recomendações para a neutralização da hiperconexão.

¹⁰⁷Code du Travail (Código do Trabalho francês). Disponível em:https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050/?isSuggest=true. Acesso em:28 abr. 2021.

¹⁰⁸ Para maior desenvolvimento da temática o texto de Teresa Coelho Moreira, Algumas Questões Sobre à Desconexão dos Trabalhadores, publicado em 2019, Minerva: Revista de Estudos Laborais, Ano IX-I, da 4ª Série, nº2,p.154-155.

O papel dos Tribunais também foi essencial na consolidação deste direito, destacando-se os julgamentos de 2001 e 2004 pelo Tribunal de Cassação.¹⁰⁹¹¹⁰

Posteriormente, a referência expressa ao direito à desconexão do art.L-2242-8, do Código do Trabalho é suprimida pela Lei nº21018-771, de 05 de setembro de 2018, constando do texto uma multa na ausência de um acordo relativo à igualdade profissional entre mulheres e homens no final das negociações ou de um plano de ação. O direito de desconexão passou a constar do art. L.2242-17, nº7, na subseção 3 (Igualdade profissional entre mulheres e homens e qualidade de vida no trabalho), não de forma expressa, mas de forma implícita como matéria sobre igualdade profissional entre mulheres e homens e qualidade de vida no trabalho.¹¹¹

Na falta de acordo, o empregador elabora um estatuto, ouvido o Conselho Social e Económico, constando as modalidades de exercício do direito de desligamento e ações de

¹⁰⁹ Cf.”Considerando, porém, que o trabalhador não é obrigado a aceitar trabalhar em sua casa, nem instalar nela seus arquivos e seus instrumentos de trabalho; Que decidindo como fez, enquanto a ordem dada ao Sr. X ... em 1992, após a destituição do cargo que tinha na delegação regional de Marselha, de instalar um telefone profissional em sua casa e dos arquivos, constitui um ato unilateral modificação do seu contrato autorizando o trabalhador a tomar conhecimento de uma violação do contrato no valor de despedimento, o tribunal de recurso violou os textos acima;POR ESTAS RAZÕES:QUEBRADA E CANCELADA, em todas as suas disposições, a sentença proferida em 26 de janeiro de 1999, entre as partes, pelo Tribunal de Justiça de Aix-en-Provence; devolve, em consequência, a causa e as partes no estado em que se encontravam antes da referida sentença e, para que seja feito bem, devolve-as para o tribunal de segunda instância de Nîmes.Labor Chamber of the Cour de Cassation, de 02 de outubro de 2001, nº99-42.727. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007046319/>. Acesso em :28 de abril de 2021.

¹¹⁰Cf.”Considerando que, a fim de dispensar o empregado de todos os seus pedidos, o acórdão recorrido (Aix-en-Provence, 18 de setembro de 2001) considera que este último, conscientemente, corria o risco de negligenciar uma emergência e colocar em perigo o paciente ao se recusar a responder ao três ligações telefônicas que seu empregador fez em seu celular pessoal em 6 de novembro de 1998, entre 12h30 e 13h; que este comportamento irresponsável caracteriza a falta grave, não podendo o empregador, sem grande risco, manter ao seu serviço, mesmo durante o período limitado de pré-aviso, um trabalhador que desrespeita a ética da profissão;ao decidir como o fez quando o facto de não ter podido ser contactado fora do horário de trabalho através do seu telemóvel pessoal não é culpado e, portanto, não justifica o despedimento disciplinar por falta grave, o tribunal de recurso violou os textos mencionados;POR ESTAS RAZÕES:QUEBRADA E CANCELADA, em todas as suas disposições, a sentença proferida em 18 de setembro de 2001, entre as partes, pelo Tribunal de Justiça de Aix-en-Provence; devolve, em consequência, a causa e as partes no estado em que se encontravam antes da referida sentença e, para que seja feito bem, devolve-as ao tribunal de recurso de Montpellier.”Labor Chamber of the Cour de Cassation, de 17 de fevereiro de 2004, nº01-44.889. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007473856/>. Acesso em :28 de abril de 2021.

¹¹¹ “Art.L.2242-17, 7º: Os procedimentos para o pleno exercício pelo trabalhador do seu direito de desligamento e o estabelecimento pela empresa de mecanismos que regulem a utilização de ferramentas digitais, com vista a garantir o cumprimento dos períodos de descanso e licença, bem como da vida pessoal e familiar .Na falta de acordo, o empregador elabora um estatuto, ouvido o conselho social e económico.Esta carta define as modalidades de exercício do direito de desligamento e prevê ainda a implementação, por parte dos colaboradores e quadros dirigentes e gerentes, de ações de formação e sensibilização sobre a utilização racional de ferramentas digitais.” (tradução livre). https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050/?isSuggest=true. Acesso em :28 de abril de 2021.

formação e sensibilização sobre a utilização racional das ferramentas digitais. Em síntese, a matéria sobre direito de conexão deixa de ser obrigatória nas negociações coletivas, pois na ausência de um acordo poderá ser incluída por iniciativa do próprio empregador.

Na regulamentação do teletrabalho no art.1222-9, item II, § 3º, do Código consta a necessidade de especificar por convenção coletiva ou por carta redigida pelo empregador os métodos de controle do tempo ou de regulação da carga de trabalho e no §4º os intervalos de tempo durante os quais o empregador pode habitualmente contactar o trabalhador através do teletrabalho. Tais delimitações são essenciais para a garantia do exercício do direito à desconexão.

Na Itália, as disposições do Acordo-Quadro Europeu de 2002 foram transpostas no âmbito da administração pública pelo Decreto Presidencial nº191/ 1999 e no privado pelo Acordo Interconfederal, de 09 de junho de 2004. Entretanto, a referência à garantia da desconexão ocorreu na mesma época do direito francês, estando na Lei do Trabalho Ágil (“smart work”), onde o teletrabalho insere-se como uma espécie. O trabalho ágil surge pela Lei nº81, de 22 de maio de 2017, com vigência a partir de 14 de junho de 2017¹¹², como meio de flexibilização da execução do trabalho subordinado, visando o aumento da competitividade e a conciliação da vida familiar com o trabalho. Possibilita uma maior maleabilidade nos conceitos de tempo (trabalho por ciclos, fases e por resultados) e lugar, não havendo um posto fixo de trabalho, sendo possível o uso das ferramentas tecnológicas e a alternância entre o trabalho dentro das instalações e fora destas, sem local fixo.

Assim como no teletrabalho, no trabalho ágil há a necessidade de um acordo escrito, onde deverão estar previstas as medidas técnicas e organizacionais necessárias à garantia da desconexão do trabalhador das ferramentas de trabalho tecnológicas (art.19/1, da Lei nº81, de 22 de maio de 2017). Não há, contudo, previsão de qualquer sanção para a ausência desta previsão.

Na Espanha o direito à desconexão foi tratado por meio da Lei orgânica 03/2018, de Proteção de Dados Pessoais e Garantia dos Direitos Digitais, de 05 de dezembro de 2018, que fez a transposição nacional do RGPD de 2016 da UE.¹¹³ A matéria foi regulamentada

¹¹²Disponível em: <https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2017-06-06-3&atto.codiceRedazionale=17G00096&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=&tabID=0.6074896161116117&title=lbl.dettaglioAtto>. Acesso em: 28 abr. 2021.

¹¹³ Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2018/BOE-A-2018-16673-consolidado.pdf>. Acesso em 28 abr. 2021.

no art.88/1, assegurando-se o direito à desconexão para os trabalhadores privados e públicos como uma garantia de suas folgas, licenças e férias, bem como ao direito à privacidade e aos horários de trabalho ajustados legalmente ou convencionalmente. A previsão da regulamentação da forma de exercício do direito foi tratada no art.88/ n°2, com remissão à negociação coletiva, atentando-se à natureza e finalidade da relação de emprego. Na falta da negociação coletiva deverá ser acordado entre a empresa e os representantes dos trabalhadores, quando o empregador deverá, uma vez ouvido previamente os representantes, preparar uma política interna, com a inclusão dos ocupantes de cargos de gestão; definição das formas de exercício do direito à desconexão e as ações de treinamento e conscientização dos trabalhadores sobre o uso adequado das ferramentas tecnológicas a fim de prevenir a fadiga digital. É ressaltado que o direito se aplica nas situações de trabalho remoto, total ou parcial, inclusive o domiciliário.

Atualmente, o direito à desconexão é também mencionado no Real Decreto-lei n°28/2020, que regulamenta o teletrabalho no âmbito privado, onde o art.18 faz menção ao direito ao desligamento digital, com a referência da aplicabilidade das regras do art.88, da Lei Orgânica n° 3/2018.

Em Portugal não existe em vigor uma lei específica sobre o direito à desconexão, embora tenham sido apresentados diversos projetos no ano de 2017 sobre a temática, que ainda não foram aprovados e sobre os quais faremos uma breve abordagem, considerando o escopo do presente trabalho.

O primeiro deles foi o Projeto de Lei do Bloco de Esquerda n°552/XIII/2ª, de 09 de junho de 2017¹¹⁴, que equipara de forma objetiva o período de descanso ao tempo de desconexão profissional, delegando-se aos IRCT a regulamentação das formas de garantia do tempo de desconexão profissional, constando como sanção à violação deste dever a possibilidade de se configurar uma nova forma de assédio.

¹¹⁴ «Artigo 199.º (...) 1. (anterior corpo do artigo). 2. O período de descanso deve corresponder a um tempo de desconexão profissional. 3. As formas de garantir o tempo de desconexão profissional, designadamente através da não utilização das tecnologias de informação e comunicação durante o período de descanso do trabalhador, podem ser estabelecidas mediante instrumento de regulamentação coletiva de trabalho. 4. A violação do disposto no n.º 2 pode constituir assédio, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 29.º deste Código. Projeto de Lei n°552/XIII/2ª. Disponível em: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a53556b76644756346447397a4c334271624455314d69315953556c4a4c6d527659773d3d&fich=pjl552-XIII.doc&Inline=true>. Acesso em :28 de abril de 2021.

O segundo Projeto de Lei é do PEV, nº643/XIII/3ª, de 13 de outubro de 2017, que estabelece o direito à desconexão profissional, onde os períodos de descanso não configuram tempo de trabalho, sendo que a violação destes pelo empregador constitui uma contraordenação muito grave, incluindo a referência à utilização de tecnologias de informação e de comunicação.¹¹⁵

O terceiro Projeto de Lei nº640/XIII/3ª, PAN, propõe a alteração do art.199º e o aditamento do art.214º-A. Estabelece o direito de desconexão por parte do trabalhador, como o direito de fruição dos períodos de descanso, constituindo contraordenação grave a sua violação. Prevê no art.214º-A a exceção do direito por meio das razões de força maior a serem fixadas por meio IRCT. Estabelece que o direito de desconexão consiste “em obstar, não atender ou fazer cessar o fluxo comunicativo de caráter profissional durante os períodos de descanso”, não carecendo de comunicação prévia o seu exercício.¹¹⁶

Por fim, o Projeto de Lei do Partido Socialista, 644/XIII/3º, de 13 de outubro de 2017¹¹⁷, inspirado no Código do Trabalho francês, ao tratar da utilização da ferramenta digital no âmbito da relação laboral, estabelece o direito à desconexão a partir do direito ao descanso. Contudo, ao permitir exceções por meio de exigências imperiosas delimitadas por IRCT e, na falta deste, por meio de acordo junto a Comissão de Trabalhadores ou, na falta desta, junto a outras Comissões ou diretamente pelos trabalhadores e, por fim, até mesmo por regulamento do empregador acaba por mais fragilizar o direito do que garanti-lo.

Denota-se que a regulamentação do direito de desconexão ainda é tímida. Sensível às particularidades de funcionamento de cada empresa, variáveis de acordo com o porte e atividade, o legislador acaba por deixar a encargo dos parceiros sociais e do próprio empregador a regulamentação deste direito.

¹¹⁵Disponível

em:<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=41766>. Acesso em: 28 de abril de 2021.

¹¹⁶Disponível

em:<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=41758>. Acesso em: 28 de abril de 2021.

¹¹⁷Disponível

em:<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d45764e5442694d7a67784d7a59745a6a67304e7930304d6a42694c5749774f4745744d4446684e4441784e446b785a4441324c6d527659773d3d&fich=50b38136-f847-420b-b08a-01a401491d06.doc&Inline=true>. Acesso em: 28 de abril de 2021.

Dentre as dificuldades na implementação a maior delas está relacionada com a própria cultura organizacional de que empregado bom é o que fica permanentemente à disposição, o que leva a uma cobrança excessiva por um desempenho em um mundo globalizado de diferentes fusos e com ampla competitividade.

Assim, além da essencialidade de uma regulamentação mínima deste direito nas normas jurídicas, com a previsão de sanções adequadas e mecanismos de proteção de retaliações ao seu simples exercício, a mudança passa pela conscientização e formação de empregados e gestores sobre as novas tecnologias e os riscos, tanto físicos quanto psíquicos, pela utilização excessiva para que o direito à desconexão seja efetivo, tanto no plano vertical quanto horizontal.

Tratando-se de matéria de ordem pública ante a relação direta com a saúde do trabalhador e com o sistema de segurança social deveria constar de forma expressa na lei, como um dever de não conexão duplo, tanto por parte do empregador quanto do empregado, de se abster de acionar o trabalhador nos períodos de descanso e deste último em realizar qualquer conexão com seus superiores ou colegas nos tempos de descanso, com previsão de sanções próprias para o incumprimento destes deveres, sem prejuízo de regulamentações por IRC. A lei, contudo, não poderia ser derogada pela autonomia individual, mas apenas pela coletiva.

4.8 Direitos Coletivos

A dimensão coletiva do trabalho é fundamental pela solidariedade social. Foi a partir da consciência de classe que surgiram os primeiros movimentos sindicais.

Atualmente, muito se tem discutido sobre o enfraquecimento da representação coletiva dos trabalhadores pela desagregação ocasionada pelas novas formas de trabalho, onde se inclui o teletrabalho. Isto porque a modalidade mais utilizada do teletrabalho é ainda o domiciliário, onde o isolamento leva ao natural distanciamento dos colegas e da própria missão da empresa. Por conta disto, a filiação às entidades sindicais vem diminuindo, o que gera uma vulnerabilidade social neste tipo de trabalho, porquanto o trabalhador acaba inibido a reivindicar sozinho os seus direitos com medo de represálias do empregador.

Preocupado com esta particularidade do teletrabalho, foi previsto no art.171º, do CT de 2009 a participação e representação coletiva dos teletrabalhadores, podendo candidatar-se às estruturas de representação coletiva ou simplesmente exercer o direito de voto. Também é assegurado o uso das mesmas ferramentas de trabalho para a comunicação

com as entidades sindicais e para a informação sobre assuntos pertinentes ao movimento sindical.

Defensável, portanto, o direito à “sociabilidade informática”, que abrange não apenas a comunicação entre teletrabalhador, empregador e colegas, mas também com as associações sindicais. O direito de participar da vida sindical, em igualdade de condições com os demais trabalhadores. Para a consecução destes objetivos, o empregador deverá disponibilizar os mesmos instrumentos telemáticos utilizados no trabalho, sendo até recomendável a criação de um mural virtual para a melhor comunicação entre trabalhadores e seus representantes sindicais.

CAPÍTULO V

DIREITO COMPARADO

O Direito como instrumento regulador do fato social não pode ser analisado de forma isolada, sem que sofra a influência das experiências de outras sociedades. Esta afirmação mostra-se mais verdadeira na atualidade, onde o mundo encontra-se conectado em uma grande “aldeia global”¹¹⁸.

No Direito Brasileiro a relevância do direito comparado está explicitada no art.8º da Lei Celetista, com aplicação subsidiária pelo julgador e órgãos da administração, na lacuna normativa e contratual. Ou seja, o direito comparado além de influenciar a atividade legiferante poderá orientar a atividade do aplicador do direito na tarefa de dar uma solução concreta ao litígio, observando as soluções conferidas a idênticos problemas pelo Direito Comparado.

Neste capítulo faremos uma breve abordagem sobre a regulamentação pela via legislativa do teletrabalho na Espanha, que, a exemplo da França e Itália, deu-se posteriormente.

Por fim, analisaremos o teletrabalho no direito brasileiro, cuja regulamentação se deu de forma tardia e lacunosa, quando comparada aos demais países europeus,

¹¹⁸ Expressão do filósofo canadense Herbert Marshall McLuhan em sua obra A Galáxia de Gutenberg.

especialmente o português e o espanhol. Pela limitação do número de páginas, elegemos esses dois países para uma abordagem pormenorizada.

No curso da pesquisa foram examinadas as formas de regulamentação de grande parte dos Estados-membros da União Europeia, cujos traços mais relevantes foram mencionados de forma genérica nos capítulos anteriores.¹¹⁹

5.1 Teletrabalho na Espanha

A Espanha, assim como a Itália e a França, inicialmente regulamentou o teletrabalho pela via da negociação coletiva (contratação coletiva), através de convenções de âmbito nacional, regional ou acordos de empresas.

Apenas com a reforma laboral ocorrida em 2012 é que o teletrabalho passou a ser regulamentado no Estatuto dos Trabalhadores, através do Real Decreto-lei 3 /2012, de 10 de fevereiro, posteriormente convertido na Lei 3/2012, de 06 de julho. Foi modificado o art.13º do Estatuto dos Trabalhadores, inserindo-se a expressão trabalho à distância em substituição do trabalho no domicílio, passando-se a contemplar o teletrabalho e o trabalho no domicílio, como submodalidades do trabalho remoto.¹²⁰

Antes da reforma, não era pacífica a aplicação ao teletrabalho da disposição do trabalho no domicílio, seja pela natureza distinta dos dois, considerando que o teletrabalho exige o uso das TIC's, seja porque era possível o controle da jornada por meios telemáticos, o que não se dava no trabalho no domicílio.

¹¹⁹ A grande maioria dos países da União Europeia fizeram a regulamentação pela via legislativa. Na Alemanha prevalece a contratação coletiva, especialmente os acordos de empresas, e na Bélgica os acordos coletivos. Admite-se a modalidade do teletrabalho em escritórios satélites, o que não é uma unanimidade, como no exemplo da Bélgica. Prevalece a concorrência do teletrabalho com o presencial, sendo o regime parcial a modalidade mais adotada, com exceção da Rússia. O requisito da habitualidade do teletrabalho é o mais comum, sendo que a Bélgica passou a admitir o teletrabalho ocasional a partir de 2017. No Reino Unido há uma combinação maior e flexível de arranjos, sendo a regulamentação por meio da Orientação 91 e contratos individuais e coletivos. Em geral não há diferenciação entre teletrabalho e trabalhadores flexíveis. O caráter voluntário prevalece, sendo que a imposição é a exceção normalmente em situações excepcionais (França-epidemia e força maior) ou para a proteção de trabalhadores vulneráveis (grávidas, tutores, cuidadores, vítimas de discriminação e violência doméstica). A reversibilidade normalmente depende de acordo, sendo que em alguns países pode ocorrer de forma unilateral (Brasil, Itália-serviço público).

¹²⁰Lei 3/2012, de 06 de julho, medidas urgentes para a reforma do mercado laboral, BOE nº162, de 07 de julho de 2012. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 13 de outubro, que consolidou o texto da Lei do Estatuto dos Trabalhadores. Disponível em https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=289_Codigo_Universitario_de_Derecho_del_Trabajo&tipo=U&modo=2. Acesso em: 23 de fev. de 2021.

Como referido por S. Santos Gil¹²¹, anteriormente a esta reforma laboral de 2012, o artigo 13º do Estatuto dos Trabalhadores regulamentava tão somente o trabalho no domicílio, gerando dificuldades no enquadramento do teletrabalho neste preceito.¹²²

Inobstante, a regulamentação do teletrabalho na Espanha ainda se mostrava lacunosa, quando comparada com a legislação portuguesa. Praticamente houve a substituição formal da expressão do trabalho no domicílio pelo remoto, sem que houvesse uma mudança real. O teletrabalho não foi mencionado no texto do artigo 13º, do ET, constando apenas do preâmbulo. Carecia de regulamentação algumas das matérias centrais do teletrabalho, como a proteção dos dados, tanto do empregador quanto do empregado, o direito à privacidade e a responsabilidade pelo fornecimento, reposição, manutenção e despesas com os instrumentos de trabalho.

Na nova redação foram mantidos os cinco dispositivos do trabalho no domicílio, que passaram a tratar de forma genérica dos principais direitos dos trabalhadores à distância. No nº 1 foi definido o conceito do trabalho remoto como “aquele em que a prestação da atividade de trabalho é realizada predominantemente no domicílio do trabalhador ou no local por ele livremente escolhido”¹²³, sem que houvesse qualquer referência aos instrumentos telemáticos, traço distintivo do teletrabalho, que não constou de forma expressa exatamente pela circunstância do conceito abranger tanto o teletrabalho quanto o trabalho no domicílio. No segundo item, é ressaltada a necessidade do acordo escrito, seja no início da prestação ou posteriormente, por meio da reversão de um regime para o outro, além da observância dos requisitos do art.8º, nº2, do ET. Este preceito trata da forma do contrato, estabelecendo que quando inobservada a forma escrita haverá uma presunção relativa da aplicação das regras gerais dos contratos a tempo indefinido e da jornada completa.

No item terceiro consagra-se o princípio da igualdade dos direitos em relação aos demais trabalhadores. É reforçado o direito à idêntica retribuição para a mesma função e grupo profissional. Previu-se a obrigação do empregador em assegurar o aperfeiçoamento

¹²¹ SANTOS GIL, S.Op.cit.,p.122.

¹²² Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de março, que aprovou o texto revisto da Lei do Estatuto do Trabalhador Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-7730>. Acesso em:23 de fev. 2021.

¹²³ Tradução livre do texto do«Artículo 13. Trabajo a distancia. 1. Tendrá la consideración de trabajo a distancia aquél en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/l/2012/07/06/3/dof/spa/pdf>. Acesso em:12 de abril de 2021.

profissional dos trabalhadores à distância, com vista à promoção na carreira. A previsão é salutar, pois atenua o distanciamento da estrutura organizacional.

Há, ainda, a previsão de um dever de informação das vagas disponíveis em trabalhos presenciais, como um direito de preferência ao teletrabalhador na reversão do regime. O legislador pareceu admitir a prejudicialidade maior no trabalho à distância ao presencial.

No item quarto aborda-se a segurança e saúde, com a aplicação da Lei de prevenção de riscos ocupacionais e seus regulamentos (Lei 31/1995 , de 08 de novembro), sem que houvesse nenhuma previsão específica sobre as condições de trabalho à distância, levando-se em consideração cada uma das submodalidades do teletrabalho.

Por fim, no último item, assegura-se o direito de representação coletiva. Para a concretização deste direito exige-se a vinculação destes trabalhadores a um centro específico da empresa, com a inserção na estrutura organizacional, o que deverá ser explicitado no próprio momento da contratação, a exemplo da disposição contida no art.166º/5/f, do CT/2009 português, que exige de forma expressa que conste do contrato o departamento e encarregado, a quem o teletrabalhador deverá estar vinculado.

Apenas em 2020, em meio ao contexto de crise provocado pelo Covid-19, foi aprovado o Real Decreto-lei de 28/2020, de 22 de setembro, que tratou de forma autônoma e pormenorizada sobre os grandes temas do teletrabalho, especialmente no que tange aos instrumentos de trabalho, os encargos respectivos e a forma da sua utilização; a proteção dos dados e o sigilo das informações; forma de disponibilidade do tempo, direito à desconexão; proteção do ambiente de trabalho; direitos coletivos e à carreira Nesta nova regulamentação do trabalho à distância passou-se a incluir de forma expressa o teletrabalho.

A atual regulamentação na Espanha representa um grande avanço. As principais questões do teletrabalho foram exauridas pelo legislador, levando a uma maior proteção e dignidade, situação que contrasta com a anterior regulamentação tímida e genérica do art.13º do ET. Passaremos de forma breve ao seu exame.

O legislador sistematizou os principais temas em quatro capítulos e vinte e cinco disposições, dentre adicionais, transitórias e finais, com variados temas afetos a outras medidas urgentes para a retomada do crescimento econômico e fomento ao emprego.

Na temática do teletrabalho destaca-se a terceira disposição final, que fez alterações nos arts.13º e 37º/8 do ET, estendendo toda a regulamentação específica deste

Real-Decreto-lei para o ET e criando , a exemplo do art.166º/2, do CT português de 2009, o direito ao trabalho à distância nas situações de trabalhadores vítimas de violência de gênero e terrorismo, desde que haja a devida compatibilidade com a função. Da mesma forma, nestas situações, poderão deixar o regime de teletrabalho se este for o estabelecido.

No primeiro capítulo foram abordadas as disposições gerais, como o conceito e o âmbito de aplicação, distribuídas em quatro artigos. No segundo capítulo tratou-se em mais quatro dispositivos dos requisitos formais da contratação. O terceiro capítulo é o mais extenso de todos, com onze artigos, onde são abordados os principais direitos dos trabalhadores à distância, como o direito a uma carreira; a responsabilidade pelo fornecimento, manutenção e custeio das despesas com a utilização das ferramentas de trabalho tecnológicas; os direitos relativos ao tempo de trabalho; à prevenção dos riscos profissionais, preocupação com a saúde e segurança do trabalhador; direito à privacidade e à proteção de dados e, por fim, os direitos coletivos.

Por último, no capítulo quarto, é abordado o controle empresarial, com o exame do trabalho à distância sob a perspectiva do empregador, onde temáticas como proteção de dados e segurança das informações e formas de controle empresarial são tratadas em detalhes.

No primeiro artigo constam os destinatários da norma. Da mesma forma que o art.165º, do CT português, o legislador espanhol deixa claro que o objeto de proteção não é toda e qualquer relação de trabalho, mas apenas a realizada com subordinação jurídica. Dita em outras palavras “aquelas em que as condições descritas no artigo 1.1 do texto revisto da Lei do Estatuto dos Trabalhadores aprovada pelo Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de outubro, estão preenchidas”.¹²⁴ A remissão ao artigo 1.1 do ET deixa clara a exclusão de outras relações, que não envolvam a definição do trabalho subordinado. A nova lei sobre o teletrabalho não se aplica aos trabalhadores autônomos e nem mesmo aos economicamente dependentes. O segundo elemento constante no conceito enfatiza a necessidade de uma deslocalização ou flexibilização do lugar da prestação do trabalho, de maneira que as atividades sejam realizadas de forma regular à distância, ou seja, não de forma eventual ou

¹²⁴Tradução livre do “Artículo 1. Ámbito de aplicación. Las relaciones de trabajo a las que resultará de aplicación el presente real decreto-ley serán aquellas en las que concurran las condiciones descritas en el artículo 1.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, que se desarrollen a distancia con carácter regular”. Disponível em: <https://www.boe.es/boe/dias/2020/09/23/pdfs/BOE-A-2020-11043.pdf>. Acesso em :12 de abr.2021.

esporádica. A regularidade é definida por parâmetros objetivos, que, apesar das críticas por tornarem o conceito mais restrito, traz, por outro lado, maior segurança jurídica, abrindo-se ainda a possibilidade de flexibilização do conceito de regularidade pela autonomia coletiva (contratação coletiva).

Assim, o legislador entendeu que regular é a prestação de trabalho executada no mínimo de 30% da jornada à distância, em um período de referência de três meses, ou em percentagem proporcional equivalente à duração do contrato de trabalho.

No artigo segundo há a conceituação com a diferenciação entre trabalho à distância, presencial e teletrabalho de forma expressa pelo legislador. Fica evidente que o teletrabalho é tipificado como uma espécie do gênero trabalho à distância. No conceito do teletrabalho o legislador harmonizou-se com a noção constante do Acordo-quadro europeu e da própria definição do código português ao fazer referência ao uso exclusivo ou predominante de meios e sistemas telemáticos, informáticos e de telecomunicações para a execução do trabalho. Aqui o critério eleito é o da prevalência do uso das TIC`s para a execução do trabalho, não sendo suficiente apenas o trabalho com o uso de algum instrumento telemático, mas que este seja determinante para a realização do trabalho.

O conceito de teletrabalho aparece de forma autônoma, não sendo tratado pelo gênero (trabalho remoto), como na regulamentação anterior da redação do art.13º do ET.

O artigo terceiro estabeleceu algumas limitações ao trabalho à distância. Entendeu o legislador que em algumas situações é fundamental o trabalho presencial, certamente pela fiscalização e monitoramento direto, como nos que exigem a combinação entre trabalho e aprendizagem.

Assim, foram inseridos os contratos de menores, de estágio e aprendizagem. Nestas situações, há a necessidade de um percentual mínimo de 50% da prestação de serviços presenciais. Não houve vedação ao teletrabalho para esses trabalhadores, mas uma limitação justificável, tanto que há referência ao desenvolvimento telemático, que é ínsito ao teletrabalho.

O último artigo deste capítulo aborda a questão da igualdade de tratamento e não discriminação, apresentando cinco itens, onde são assegurados aos trabalhadores à distância a igualdade de direitos com os trabalhadores internos, o que abrange a remuneração, a estabilidade no emprego, o tempo de trabalho, adaptação do horário de trabalho, igualdade de gênero, com vedação a qualquer forma de discriminação direta ou indireta, inclusive no

referente à formação e promoção profissionais. Além disto, há uma norma específica que protege o teletrabalhador nas situações de dificuldades técnicas, que não lhes sejam imputáveis, como problemas na rede de cobertura ou na própria plataforma de comunicação da empresa, ocasião em que não poderão sofrer descontos em suas retribuições pelo período de inatividade. Há uma clara preocupação do legislador em considerar o perfil do teletrabalhador e as particularidades deste trabalho para a aplicação das medidas protetivas, reforçando a natureza especial e da sua regulamentação.

No segundo capítulo são tratados dos requisitos formais para o trabalho à distância, que se aplica também ao teletrabalho. Tratando-se de uma modalidade de trabalho atípica optou-se, na mesma linha do AQE e do CT português de 2009, pela exigência da forma escrita, sendo enfatizada a natureza voluntária e consensual do teletrabalho. O acordo escrito pode ser formalizado inicialmente, na situação do teletrabalhador externo, ou em momento posterior (teletrabalhador interno), sempre por meio escrito, devendo ser celebrado o acordo antes do início da prestação do trabalho. Ante a sua natureza voluntária poderá haver a reversibilidade, sendo certo que a recusa ao teletrabalho não poderá implicar em qualquer sanção ao trabalhador, não sendo motivo justificado para a cessação do contrato de trabalho ou modificação substancial das condições de trabalho. Da mesma forma, o empregador não está obrigado a acolher o requerimento do empregado de teletrabalho. A natureza consensual e voluntária permite a reversibilidade do regime do teletrabalho para o presencial, mediante o acordo individual escrito ou de acordo com os termos previstos em uma contratação coletiva. Por isso, o teletrabalho não está inserido no art.41º do Estatuto dos Trabalhadores, que permite a modificação unilateral de condições essenciais do contrato de trabalho referentes às funções, jornada de trabalho e remuneração, quando presentes motivos econômicos, técnicos, organizacionais e de produtividade.

Uma vez assinado o contrato ou aditivo, o empregador deverá encaminhar aos representantes legais dos trabalhadores uma cópia de todos os acordos de trabalho à distância celebrados e suas atualizações, com a exclusão dos dados, que possam colocar em causa a privacidade e direitos de personalidade (imagem e honra do trabalhador). O empregador terá o prazo de dez dias para fazê-lo, sendo que após a assinatura deverá, ainda, enviá-lo para o centro de emprego, ainda quando não haja representação legal dos trabalhadores.

O conteúdo obrigatório mínimo do contrato de trabalho à distância, regulamentado nesta lei, é minucioso. São doze itens contra os seis itens previstos no CT de 2009 de Portugal

(art.166º/5), que abarcam uma ampla gama de situações possíveis em um contrato à distância, diminuindo o risco de incertezas pela omissão das partes. São elas: inventário dos equipamentos, com a previsão da vida útil e o período máximo para renovação; lista das despesas que o trabalhador pode ter devido ao trabalho, bem como a forma de quantificação da indenização e o tempo de pagamento; delimitação do horário de trabalho e períodos de disponibilidade; percentagem e distribuição entre trabalho presencial e à distância; definição do centro de trabalho da empresa, a que o trabalhador à distância está vinculado, e onde, tratando-se de teletrabalho parcial, realizará parte do dia de trabalho presencial; local de trabalho à distância escolhido pelo trabalhador para o desenvolvimento do trabalho; duração dos períodos de pré-aviso para o exercício de situações de reversibilidade, se aplicável; meios de controle empresarial da atividade; procedimento em caso de dificuldades técnicas que impeçam o desenvolvimento normal do trabalho, como interrupção do sinal da internet, problemas com manutenção da rede; instruções emitidas pela empresa, com a participação da representação legal dos trabalhadores, sobre proteção de dados aplicáveis ao trabalho à distância; instruções sobre segurança da informação e duração do contrato de trabalho à distância.

Da listagem apresentada destacam-se, pela inovação, a cláusula de inventário dos equipamentos entregues aos trabalhadores como instrumentos de trabalho, com a previsão da vida útil e o período máximo da devida reposição. Esta previsão mostra-se útil, considerando que o avanço tecnológico exige uma atualização constante não apenas do hardware como do software, além de aplicativos, o que requer um investimento elevado, muitas vezes inacessível aos trabalhadores. Outro aspecto relevante na questão da infraestrutura para o teletrabalho é a previsão no contrato de forma transparente da forma de indenização das despesas e o tempo de pagamento, ou seja, quais despesas serão abrangidas, a forma de mensuração e o tempo de pagamento pelo empregador, no caso de reembolso. São questões que uma vez previstas têm o efeito de prevenção de litígios.

Não houve previsão de presunção favorável ao trabalhador, como a solução adotada em Portugal. No direito espanhol não há margem para discussão acerca desta responsabilidade, que foi prevista de forma expressa como sendo do empregador, consoante art.11º deste Real-decreto-lei.

Há, ainda, outras interessantes cláusulas dignas de nota, como a inclusão dos períodos de disponibilidade do trabalhador, onde poderá ser acionado pelo empregador; a

percentagem entre o trabalho presencial e à distância (teletrabalho parcial); a duração dos períodos de pré-aviso para o exercício de situações de reversibilidade, como uma transição para o novo regime, sendo fundamental um tempo de adaptação e reorganização da rotina do trabalhador, seja pessoal ou profissional; meios de controle empresarial da atividade; instruções sobre proteção de dados e segurança da informação e procedimento em caso de dificuldades técnicas.

No caso de modificação do acordo de trabalho à distância esta alteração deve constar de forma escrita e sempre antes da sua execução. Qualquer alteração também deve ser levada ao conhecimento da representação legal dos trabalhadores. As convenções coletivas ou acordos devem estabelecer as condições para mudança do trabalho em regime presencial para à distância e vice-versa, bem como a delimitação das preferências para tal atividade, levando-se em consideração a formação, promoção e estabilidade no emprego de pessoas com diversidade funcional ou com riscos específicos, a existência de empregos múltiplos ou atividades múltiplas ou a concomitância de determinadas circunstâncias pessoais ou familiares. Estabeleceu-se, por outro lado, um direito de preferência para os teletrabalhadores integrais em relação às vagas do regime presencial.

No capítulo terceiro são previstos os principais direitos dos trabalhadores à distância. O primeiro direito refere-se à carreira (arts.9º e 10º, do Real-Decreto-lei nº28/2020), que envolve a garantia das atividades de formação e aperfeiçoamento profissional, toda vez que implementada alguma modificação no ambiente laboral, além do direito à ascensão na carreira (promoção), em igualdade de condições com os demais trabalhadores presenciais.

Na secção 2 são estabelecidos os direitos referentes ao fornecimento dos instrumentos, manutenção e despesas para a execução do trabalho (arts.11º e 12º, do Real decreto-lei nº28/2020)-, conforme previsão no inventário dos bens, onde também deverá constar a forma de pagamento, se direta pela empresa ou mediante compensação. Tais regras deverão constar do contrato de trabalho escrito, sem prejuízo da inclusão em convenções coletivas. O empregador será responsável pela assistência técnica ao trabalhador, no caso de problemas no sistema ou equipamento.

Na secção subsequente, são tratados dos direitos com impacto no tempo de trabalho (secção 3-arts.13º e 14º, do Real-Decreto-lei), onde há ênfase aos horários flexíveis, sem que possa se confundir flexibilidade de horário com isenção de controle. Assim, o legislador

deixa claro que o horário flexível não obsta o seu controle, devendo haver a previsão dos tempos de disponibilidade obrigatórios, do respeito aos intervalos e períodos de descanso, bem como do horário de trabalho.

Na secção 4 é regulado o direito à prevenção dos riscos profissionais no âmbito do teletrabalho (arts.15º e 16º). Os riscos devem ser avaliados com planeamento da atividade, com atenção aos fatores de risco ergonômicos, psicossociais e organizacionais. Há uma preocupação com o direito à desconexão do trabalhador, buscando-se um equilíbrio na distribuição das horas de trabalho durante o dia, com a conciliação entre o tempo de disponibilidade obrigatória e a garantia de pausas e desconexões durante o dia de trabalho.

Na questão do ambiente de trabalho, previu-se uma vistoria no local de trabalho para que eventuais riscos associados ao equipamento, ventilação e iluminação do local possam ser analisados e monitorados. Para a consecução desta finalidade, o responsável pela prevenção poderá realizar uma visita ao local de trabalho, que é condicionada ao expresse consentimento do trabalhador.

Caso esta visita não seja possível, pela recusa do trabalhador, a avaliação dos riscos deve ser realizada com base nas informações fornecidas pelo trabalhador.

Embora não tenha havido uma regulamentação minuciosa dos riscos específicos do teletrabalho associados às diversas modalidades há um avanço na menção aos fatores de risco ergonômicos, psicossociais e organizacionais, além da referência genérica à aplicabilidade aos teletrabalhadores da regra geral (Lei 31/1995, de 8 de Novembro, sobre a Prevenção de Riscos Profissionais, e os seus regulamentos de aplicação).

Na secção 5ª são abordados os direitos relacionados à utilização dos meios digitais. Nos arts.17º e 18º há a regulamentação das questões atuais relativas ao uso da tecnologia, como o direito à privacidade do trabalhador e a proteção dos dados pessoais na utilização destas ferramentas, além do direito ao desligamento virtual. Os princípios da idoneidade, necessidade e proporcionalidade dos meios utilizados devem ser observados para o tratamento dos dados pessoais. A empresa não pode exigir a instalação de programas ou aplicações em dispositivos de propriedade do trabalhador, nem a utilização destes dispositivos no desenvolvimento de trabalhos à distância.

Ainda neste contexto, as empresas devem estabelecer critérios para a utilização de dispositivos digitais, observando-se normas mínimas legais e constitucionais e os costumes sociais. Os acordos coletivos podem prever as condições em que os trabalhadores poderão

usar equipamentos informáticos disponibilizados pelo empregador para uso pessoal. O entendimento maioritário é no sentido que o empregador não poderá proibir tal uso, considerando a finalidade de integração do trabalhador em um ambiente social e saudável, além da flexibilidade do horário de trabalho, sendo difícil separar o mundo profissional do pessoal.

O art.18º regulamenta a forma de exercício do direito ao desligamento digital fora do seu horário de trabalho. A este direito corresponde o dever empresarial de garantir a desconexão pela limitação da utilização dos meios tecnológicos de comunicação durante os períodos de descanso e respeito pela duração máxima do dia de trabalho. No art.18º/2 há a previsão de um dever de elaboração de uma política interna destinada aos trabalhadores, incluindo os que ocupam cargos de direção, onde se deverá ouvir previamente a representação legal dos trabalhadores. As convenções coletivas podem estabelecer os meios e medidas para a garantia deste direito.

Por fim, na secção 6 são tratados dos direitos coletivos no art.19º.O exercício dos direitos coletivos é um dos grandes desafios do trabalho à distância. O legislador não se preocupou apenas em prever a proteção deste direito em igualdade de condições com o regime presencial. Deixou claro que a comunicação do teletrabalhador com seus representantes legais e com outros trabalhadores deve ser permitida e viabilizada, bem como a participação em reuniões e outros atos através de um mural virtual. A negociação coletiva poderá estabelecer as formas de garantia destes direitos, considerando a realidade de cada empresa ou categoria.

O último capítulo, composto por três artigos, estabelece os direitos dos empregadores no que diz respeito à conservação pelos trabalhadores dos instrumentos de trabalho, com o respeito à sua finalidade, a proteção dos dados da empresa e de terceiros e a segurança da informação.

Infere-se do texto legal uma autorização para a flexibilização das normas referentes ao teletrabalho, por meio da autonomia coletiva (acordos e convenções) a fim de atender a particularidade de determinadas empresas ou categorias. Foram elencadas algumas destas matérias, sem prejuízo de outras reputadas necessárias ao desenvolvimento do teletrabalho. São elas: a identificação dos empregos e funções elegíveis ao trabalho à distância; as condições de acesso; a duração máxima e mínima do trabalho à distância; o exercício da reversibilidade; uma percentagem ou período de referência inferior ao da lei para que o

teletrabalho seja regular ou uma percentagem de trabalho presencial para contratos de formação diferentes dos previstos na norma, desde que não sejam celebrados com menores, bem como quaisquer circunstâncias extraordinárias em que o direito de desconexão possa ser modulado.

5.2 Brasil

5.2.1 Da Lei nº12.551\2011 à Reforma Trabalhista

O teletrabalho no Brasil apenas foi regulamentado de forma específica a partir da reforma trabalhista advinda da Lei nº13.467/2017, de 13 de julho, com vigência a partir de 11 de novembro de 2017 ante a *vacatio legis* de 120 dias da publicação oficial (em 14 de julho de 2017).

A lei nº13.467/2017 introduziu um capítulo próprio na duração do trabalho destinado ao teletrabalho (capítulo II-A). Optou o legislador por acrescentar letras ao art.75, ganhando cinco novas disposições (art.75-A ao art.75- E, da CLT). A inserção da matéria do teletrabalho no capítulo II-A não observou a mesma técnica do legislador português do CT de 2009, onde o teletrabalho foi inserido na subsecção V, da secção IX, que trata das modalidades de contrato de trabalho, reconhecendo a natureza especial deste contrato.

No Brasil, o legislador inseriu a regulamentação do teletrabalho em um capítulo vinculado à duração do trabalho, inserido no Título II, que cuida das normas gerais de tutela do trabalho. Considerando que existe expressa disposição no art.62, inciso III, da CLT da exclusão dos empregados em regime de teletrabalho do capítulo da duração do trabalho, não atentou o legislador para a melhor técnica ao inserir a regulamentação do teletrabalho em um capítulo de mesma numeração, com o acréscimo de letras. Andaria melhor se o tivesse inserido no capítulo das disposições gerais do título IV- do Contrato Individual do Trabalho, como uma modalidade deste.

Anteriormente à Reforma, aplicava-se ao teletrabalhador o regime análogo ao do trabalhador no domicílio, tratado na redação originária (de 1943) do art.6º e 83 da CLT¹²⁵,

¹²⁵“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.”Consolidação das leis do trabalho-CLT:atualizada com a reforma trabalhista-São Paulo:Rideel, 2017.P.34.

por meio de uma interpretação extensiva e ampla conferida pela jurisprudência.¹²⁶ Isto porque a redação primitiva equiparava o trabalho realizado no estabelecimento do empregador com o executado no domicílio do empregado, desde que presentes os requisitos do liame empregatício. Ou seja, o local habitual da prestação do trabalho é flexibilizado, com a deslocação do centro de produção para o domicílio.

Então, ainda que o legislador de 1943 não tivesse a concepção do teletrabalho, havia nesta previsão inicial um elemento comum, a descentralização do local de produção, autorizador da analogia por equiparação.

Para Alice Monteiro de Barros:

“O teletrabalho distingue-se do trabalho a domicílio tradicional não só por implicar, em geral, a realização de tarefas mais complexas do que as manuais, mais também porque abrange setores diversos como: tratamento, transmissão e acumulação de informação; atividade de investigação; secretariado, consultoria, assistência técnica e auditoria; gestão de recursos, vendas e operações mercantis em geral; desenho, jornalismo, digitação, redação, edição, contabilidade, tradução,

¹²⁶ **Acórdão anterior a 2011 sobre teletrabalho domiciliário: TST- AIRR-62141-19.2003.5.10.0011. Rel. Min.Maurício Godinho Delgado. DJ: 07/04/2010, 6ª Turma, DP:16/04/2010.”EMENTA:AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. HOME OFFICE: ENQUADRAMENTO E EFEITOS JURÍDICOS. OUTROS TEMAS: SUBSTITUIÇÃO. ACÚMULO DE FUNÇÕES. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. HORAS DE SOBREVISO. FÉRIAS INTERROMPIDAS. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO.** O teletrabalho e o trabalho em domicílio (home office) tornaram-se freqüentes nas últimas décadas em face da invenção, aperfeiçoamento e generalização de novos meios comunicacionais, ao lado do advento de novas fórmulas organizacionais e gerenciais de empresas e instituições. Isso não elimina, porém, necessariamente, a presença de subordinação na correspondente relação socioeconômica e jurídica entre o trabalhador e seu tomador de serviços, desde que ultrapassado o conceito tradicional desse elemento integrante da relação empregatícia em favor de sua dimensão objetiva ou, até mesmo, em favor do conceito de subordinação estrutural. Dentro deste novo, moderno e atualizado enfoque da subordinação, os trabalhadores em domicílio, mesmo enquadrando-se no parâmetro do home office, podem, sim, ser tidos como subordinados e, desse modo, efetivos empregados. Não obstante, não se pode negar que, de maneira geral, em princípio, tais trabalhadores enquadram-se no tipo jurídico excetivo do art.62 da CLT, realizando o parâmetro das jornadas não controladas de que fala a ordem jurídica trabalhista (art.62, I, CLT). Por outro lado, a possibilidade de indenização empresarial pelos gastos pessoais e residenciais efetivados pelo empregado no exercício de suas funções empregatícias no interior de seu home office supõe a precisa comprovação da existência de despesas adicionais realizadas em estrito benefício do cumprimento do contrato, não sendo bastante, em princípio, regra geral, a evidência de certa mistura, concorrência, concomitância e paralelismo entre atos, circunstâncias e despesas, uma vez que tais peculiaridades são inerentes e inevitáveis ao labor em domicílio e ao teletrabalho. Finalmente, havendo pagamento pelo empregador ao obreiro de valores realmente dirigidos a subsidiar despesas com telefonemas, gastos com informática e similares, no contexto efetivo do home office, não têm tais pagamentos natureza salarial, mas meramente instrumental e indenizatória. Na mesma linha, o fornecimento pelo empregador, plenamente ou de modo parcial, de equipamentos para a consecução do home office obreiro (telefones, microcomputadores e seus implementos, etc.) não caracteriza, regra geral, em princípio, salário in natura, em face de seus preponderantes objetivos e sentido instrumentais. **Agravo de instrumento desprovido.** (grifo nosso).Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/931399313/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-621411920035100011/inteiro-teor-931399507>. Acesso em: 12 de jan.2021.

além de utilização de novas tecnologias, como informática e telecomunicações, afetas ao setor terciário.”¹²⁷

Apenas a partir do art.6º, parágrafo único, da CLT, com a redação conferida pela Lei nº12.551/2011, de 15 de dezembro, é que houve expressa referência ao trabalho prestado à distância em igualdade de direitos com o prestado no estabelecimento do empregador, desde que presentes os requisitos do vínculo empregatício, ou seja, os requisitos do art.3º, da CLT(subordinação jurídica, pessoalidade, não eventualidade e onerosidade).¹²⁸ De igual modo, houve no parágrafo único a equiparação do controle indireto, pelos meios telemáticos, com o controle direto, pessoal, dando origem ao conceito de subordinação estrutural, que teve como precursor o Ministro do TST, Mauricio G. Delgado.¹²⁹

Mauricio Godinho Delgado esclarece os efeitos da mudança:

“Recentemente, a esse propósito, a CLT recebeu importante atualização, que lhe aperfeiçoou o espectro normativo, por meio de nova redação dada a seu art.6º, acrescido de novo parágrafo único, por obra da Lei n.12.551, de 15.12.2011. O novo preceito incorporou, implicitamente, os conceitos de subordinação objetiva e de subordinação estrutural, equiparando-os, para os fins de reconhecimento da relação de emprego, à subordinação tradicional (clássica), que se realiza por meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. Desse modo, o novo dispositivo da CLT permite considerar subordinados profissionais que realizem trabalho a distância, submetidos a meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão. (...) Ora, essa equiparação se dá em face das dimensões objetiva e também estrutural que caracterizam a subordinação, já que a dimensão tradicional (ou clássica) usualmente não comparece nessas relações de trabalho à distância.”¹³⁰

Com idêntico posicionamento Rúbia Zanotelli de Alvarenga:

“Imperioso observar que, em 15 de dezembro de 2011, foi sancionada a Lei nº 12.551, que introduziu o parágrafo único ao art. 6º, da CLT. O seu objetivo foi o de equiparar, por meio do critério da subordinação estrutural, os efeitos jurídicos da subordinação jurídica exercida por meios telemáticos e informatizados aos da executada por meios pessoais e diretos de comando no local de trabalho (...). Insta destacar que a subordinação clássica bem como a objetiva não são mais suficientes para abarcar as novas formas de organização produtiva do empregador que se encontram em determinada zona cinzenta no Direito do Trabalho. Em razão disso,

¹²⁷ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2011.p.258.

¹²⁸ **Texto original do Art. 6º da CLT** “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. Texto modificado pela Lei nº12.551/2011, de 15 de dezembro, art.6º, da CLT:” Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. (*“Caput” do artigo com redação dada pela Lei nº 12.551, de 15/12/2011*).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. (*Parágrafo único acrescido pela Lei nº 12.551, de 15/12/2011*).Fonte: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-5452-1-maio-1943-415500-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acessado em 20 de junho de 2020.

¹²⁹ Cf. Mauricio Godinho Delgado, Curso de Direito do Trabalho. 13ª ed. São Paulo:Ltr,2014,p.305-306

¹³⁰DELGADO, M.G. Op.cit.2014.p.944-945

a inovação legislativa teve a finalidade de atribuir à atividade prestada pelo teletrabalhador o status de legítima relação de emprego, de modo que o trabalhador possa executar o seu labor de forma não mais autônoma, mesmo porque o critério da subordinação objetiva já não se mostra suficiente para traçar a distinção entre o trabalho autônomo e o subordinado.”¹³¹

Inobstante este avanço na regulamentação, os teletrabalhadores continuavam a sujeitar-se às regras gerais do regime laboral comum por força de um entendimento doutrinário e jurisprudencial. Não havia nenhuma regulamentação específica sobre as várias particularidades do teletrabalho, que envolvem a forma de ajuste, o caráter voluntário e reversível, a duração do trabalho, responsabilidade sobre os instrumentos, privacidade, condições do trabalho, responsabilidade por acidentes e doenças ocupacionais, formação profissional, proteção de dados e representação coletiva. Nem mesmo referência ao princípio isonômico de forma expressa havia.

Sob este aspecto a alteração do artigo foi criticada, porquanto não trouxe mudança no cenário do trabalho, que continuava instável. A modificação não resolvia os problemas específicos, geradores de instabilidade jurídica e desmotivadores da sua aplicação.

Desta forma, tão somente com o advento da reforma trabalhista é que houve uma regulamentação específica do teletrabalho. Foi tratado em cinco artigos compreendidos do art.75-A a letra E, além das alterações do art.62, inciso III, que trata da duração do trabalho, e art.611-A, inciso VIII, da CLT, que aborda a prevalência do negociado sobre o legislado em matéria de teletrabalho, seja *in pejus* ou *in melius*.

5.2.2 Principais Direitos

A regulamentação do teletrabalho inicia-se pelo art.75-A, que apenas dispõe que a prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho observará o disposto no novo capítulo (capítulo II-A). No artigo seguinte, vem a definição do teletrabalho, tendo o legislador o conceituado de forma similar ao do legislador português.¹³²

No caput do artigo verifica-se que o teletrabalho é conceituado como “a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de

¹³¹ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O teletrabalho e a subordinação estrutural. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3848, 13 jan. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26377>. Acesso em: 22 jun. 2020.

¹³² CLT de bolso, Editora Rideel, 2018, ISBN 978-85-339-5083-2, p.32-33

tecnologias de informação e de comunicação, que por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.”

Note-se que o objeto foi delimitado de forma restritiva como a prestação de serviços, ao passo que o Código português fala de forma mais ampla de prestação laboral. Também não há referência à subordinação jurídica contida no conceito do art.165º, do CT de 2009. Inobstante, a regulamentação está inserida em uma lei que rege as relações de trabalho subordinado, com pontuais exceções. Há, também, o uso da terminologia restritiva de “empregador”, que é um dos sujeitos da relação de emprego.

Outro elemento diferenciador é a última parte do artigo, que procura distinguir o teletrabalho do trabalho externo, diferenciação que não consta do texto português. Os demais requisitos, como prestação preponderante ou habitual fora da empresa e através de recursos telemáticos estão presentes nas duas legislações.

O teletrabalho apresenta várias modalidades. Nas duas legislações não houve regulamentação pelo legislador das modalidades, ficando a diferenciação a encargo da doutrina.

O legislador brasileiro apenas enfatizou a diferenciação com o trabalho externo. Ora, esta diferenciação nem sempre será tarefa fácil. Isto porque o entendimento doutrinário, antes mesmo da regulamentação específica do teletrabalho, já o incluía na mesma exceção da isenção de controle aplicável ao trabalhador externo, equiparando-os. Em ambos é possível que o exercício da atividade se dê de forma habitual fora do estabelecimento principal do empregador.

Nada obsta que o teletrabalhador possa comparecer em alguns dias no estabelecimento principal, como consta do parágrafo único do art.75-B, da CLT, na medida em que o teletrabalho pode ser desenvolvido de forma integral (*full time*) ou parcial (*part time*), alternado ou pendular. Da mesma forma, o trabalhador externo pode iniciar ou findar a jornada no estabelecimento do empregador, sem que haja a descaracterização do trabalho externo.

Assim, o elemento diferenciador é justamente os instrumentos tecnológicos, que são imprescindíveis apenas no teletrabalho e nem sempre estão presentes no trabalho externo desenvolvido por vendedores, instaladores, motoristas, entregadores e outros tipos de trabalhadores externos. Aqui é preciso reforçar o elemento da essencialidade do uso da tecnologia, não se trata de um instrumento de trabalho, mas de um instrumento sem o qual a

realização da atividade não seja possível (aspecto qualitativo). Logo, uma vez presente o elemento tecnológico de comunicação estaremos diante da figura do teletrabalho móvel e não de um trabalhador externo.

O art.75-C¹³³, caput, trata do requisito formal, exigindo uma referência expressa da condição no contrato de trabalho, com a delimitação das atividades que serão realizadas pelo empregado. Ou seja, deverá haver cláusula contratual explícita sobre o regime de teletrabalho para uma contratação externa ou um aditivo contratual na situação de convalidação do regime presencial para teletrabalho (art.75-C, §1º, da CLT). A necessidade de aditivo contratual e a especificação das atividades não dão margem à defesa do contrato expresso verbal, o que é sustentável nos contratos típicos de trabalho (art.443, da CLT), mas não nos especiais.

O art.166º/5 do Código do Trabalho português é explícito em exigir a forma escrita para o teletrabalho, além dos requisitos essenciais desta modalidade especial. Neste aspecto, o legislador português foi mais cauteloso, explicitando em pormenores os elementos essenciais, dando maior segurança às partes.

Ainda neste contexto, o código português andou melhor ao estabelecer que a forma escrita é para efeito de prova, não sendo da substância do ato. É certo, portanto, que a ausência da forma escrita não obsta, por si só, o reconhecimento deste tipo de contrato desde que haja, por outros meios de prova, a demonstração do ajuste nesta modalidade. Não houve idêntica regulamentação na lei celetista. A omissão do legislador faz concluir que a ausência da forma escrita implicará a invalidade desta modalidade de trabalho especial, que terá como consequência direta a limitação da jornada diária e semanal e o eventual direito às horas extras ante a expressa exclusão dos teletrabalhadores do capítulo da duração do trabalho (art.62, inciso III, da CLT).

O parágrafo primeiro do art.75-C enfatiza uma das principais características comuns ao teletrabalho, a voluntariedade. Há, pois, a necessidade do acordo de vontades

¹³³ “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.” (CLT de bolso, ed. Rideel,2018,p.33)

para a convocação do regime presencial em teletrabalho. Neste ponto, a regulamentação deu-se em harmonia com a previsão do Acordo-Quadro Europeu e da legislação portuguesa.

Ressalte-se que no código do trabalho português há uma limitação temporal, com prazo de três anos, salvo disposição em contrário em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (art.167º, do CT/2009), que poderá aumentá-lo ou reduzi-lo. Há, também, a possibilidade de denúncia pelas partes no prazo de trinta dias, uma espécie de direito de arrependimento por inadaptação ao novo regime (período de experiência). Nesta situação é possível a reversibilidade unilateral, por qualquer das partes, e não apenas por acordo.

Não tivemos na legislação brasileira igual preocupação, com um evidente desequilíbrio para o teletrabalhador, na medida em que o empregador terá em seu benefício a possibilidade de reversibilidade unilateral, consoante previsão do art.75-C, §2º, da CLT, sendo suficiente um prévio aviso de 15 dias. Igual direito não é conferido ao trabalhador. Assim, a solução do direito português é mais equânime e em harmonia com a natureza voluntária e reversível do teletrabalho.

Saliente-se a diversidade de entendimento do legislador brasileiro na questão do caráter reversível do teletrabalho. Na maior parte das legislações é permitido a reversibilidade, desde que por acordo. No Código português esta possibilidade é também autorizada, mas mediante acordo escrito com o empregador e não de forma unilateral (art.166º/6). Há, pois, a necessidade da anuência mútua, ainda que o legislador português também tenha deixado transparecer o entendimento pela maior onerosidade da conversão do trabalho típico para o teletrabalho ao não permitir que a modificação fosse de forma definitiva, ao menos em um primeiro momento. Manteve, contudo, a natureza consensual desta modificação, tendo adotado uma solução mais ponderada, considerando os benefícios do teletrabalho para o trabalhador, que, em situações particulares, podem superar os malefícios.

Assim sendo, a reversibilidade de forma unilateral do regime, ainda que com o aviso prévio de quinze dias, será de discutível validade se prejudicial ao trabalhador. A exceção, portanto, não teve nenhuma vinculação a uma justificativa plausível. Esta disposição entra em linha de colisão com o art.468, da CLT e com o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, consagrado neste.

Outra exceção ao princípio da consensualidade no teletrabalho decorre do atual estado de calamidade pública, decretado por força da pandemia Covid-19, vigente no Brasil,

através do Decreto Legislativo nº06/20, de 20 de março, cujo exame detalhado ocorrerá no capítulo seguinte.

Assim, em breves linhas, pontuaremos apenas que foi autorizado pela Medida Provisória nº927/20, de 22 de março, e posteriormente pela MP nº1046/21, de 27 de abril, o teletrabalho por ato unilateral do empregador. A determinação abrange tanto a mudança do regime presencial para o de teletrabalho quanto o inverso, independentemente de acordos individuais ou coletivos, com a dispensa, inclusive, do registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho. Exige-se somente uma comunicação prévia ao empregado, com antecedência de 48 horas por escrito ou por meio eletrônico.

Por fim, recentemente foi publicada a Lei nº14.151, de 12 de maio de 2021, que impôs o teletrabalho para as gestantes, independentemente de requerimento, como um autêntico dever do empregador. Trata-se de situações em que o teletrabalho se impõe para proteção de determinadas categorias de trabalhadores mais vulneráveis, tendência manifestada em outros países, além de Portugal (Reino Unido, Espanha, França e Lituânia, como alguns dos exemplos).

Em suma, o teletrabalho interno ou externo na regulamentação ordinária do direito brasileiro pela CLT tem natureza consensual, exigindo-se o acordo escrito. Contudo, em razão da pandemia do Covid-19 surgiram duas exceções a esta regra. A primeira é quando o teletrabalho é determinado de forma unilateral pelo empregador por força da legislação temporária e emergencial do Covid-19. A segunda situação também temporária, mas decorrente da lei (Lei nº14.151, de 12 de maio de 2021), é a obrigação do teletrabalho à trabalhadora grávida, independentemente de qualquer requerimento. Mais do que um direito, trata-se de um dever do empregador, pois o objeto de tutela não é apenas a vida da trabalhadora, mas também do nascituro, bens de evidente interesse de toda a sociedade, ainda que a solução proposta fosse de ônus exclusivo do empregador.

Saliente-se, que a reversibilidade é prevista na norma por ato unilateral apenas do empregador, o que difere da maioria dos países da UE. Salvo melhor entendimento, esta modificação será sempre questionável à luz do art.468, da CLT, que exige as alterações consensuais e não onerosas.

Em continuidade, temos o art.75-D, da CLT, que trata da responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária à prestação do trabalho, além das despesas. A forma de tratamento da matéria

mostrou-se confusa e lacunosa. A regulamentação não cumpriu a finalidade de garantir a segurança jurídica, gerando mais incertezas do que garantias. Infere-se do texto a falta de clareza em precisar a *ratio legis*. Não é possível afirmar se o objetivo foi deixar para as partes o ajuste contratual sobre a responsabilidade na aquisição, instalação e manutenção dos equipamentos, possibilitando ao empregador a sua transferência para o empregado, ou o ajuste da forma ou maneira em que se daria o reembolso destas despesas, quando arcadas pelo empregado, ou até mesmo ambas as situações.

Assim, compartilhamos do posicionamento dos juristas que sustentam que o que deve ser objeto do contrato e acordo de vontades é apenas e tão somente a forma do reembolso, tanto das despesas com luz e internet quanto na aquisição dos equipamentos, acaso não sejam pagos ou fornecidos de forma direta pelo empregador. O dispositivo não autoriza a possibilidade de o empregador transferir para o empregado os riscos pelo negócio, com o desvirtuamento da própria natureza do contrato de trabalho, que se caracteriza pelo trabalho pessoal realizado por conta alheia (princípio da alteridade) e não própria. Logo, a primeira parte deverá ser conjugada com a segunda, no sentido de que ficando a encargo do trabalhador tais despesas estas deverão ser reembolsadas, seja através de comprovação por recibos ou por meio de um valor fixo mensal, em ambas as situações de natureza indenizatória (como instrumento de trabalho, para e não pelo trabalho).

Com idêntico posicionamento, Raphael Miziara:

Fato é que, se a compra for efetivada pelo empregado, obrigatoriamente o reembolso deverá ocorrer na forma prevista no contrato (prazo para reembolso, forma de reembolso etc.). Pensar de forma diferente é vulnerar o princípio da alteridade, mediante o qual os riscos e custos do empreendimento são de responsabilidade do empregador. A propósito, confira-se o Enunciado nº 70 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho: TELETRABALHO. CUSTEIO DE EQUIPAMENTOS. O contrato de trabalho deve dispor sobre a estrutura e sobre a forma de reembolso de despesas do teletrabalho, mas não pode transferir para o empregado seus custos, que devem ser suportados exclusivamente pelo empregador. Interpretação sistemática dos artigos 75-D e 2º da CLT à luz dos artigos 1º, IV, 5º, XIII e 170 da Constituição da República e do artigo 21 da Convenção 155 da OIT. (Enunciado nº 70. Aglutinado nº 1 da Comissão 6) Sobre todos esses aspectos acima mencionados, a Reforma Trabalhista poderia ter sido mais clara e, assim, trazer maior segurança jurídica aos partícipes da relação jurídica. Tanto é que a redação confusa tem levado a interpretações dúbias e,

muitas vezes, equivocadas, inclusive por parte de alguns operadores do direito, como acima já demonstrado.¹³⁴

A única situação defendida pela doutrina¹³⁵ em que o empregador não estaria obrigado ao reembolso seriam as despesas ordinárias realizadas pelo empregado mesmo antes do ajuste do teletrabalho. Ou seja, quando o teletrabalho não ocasiona para o empregado nenhuma despesa extraordinária de luz, internet, fazendo uso do seu equipamento próprio e desde que não haja por parte do empregador exigências específicas de maquinário ou exclusividade de determinado cômodo ou região para o trabalho. Nestas situações, não haveria o que ser reembolsado, adotando-se a mesma solução conferida pelo legislador para a manutenção de uniformes pelo empregado, na forma do art.456-A, parágrafo único, com a redação da Lei nº 13.467/2017, de 13 de julho, e, anteriormente, pelo entendimento jurisprudencial.¹³⁶

Contudo, há outras controvérsias que poderão ser suscitadas perante os Tribunais. É possível imaginar a cobrança pelo desgaste pelo uso dos equipamentos particulares ou a reserva de cômodo do imóvel para o trabalho, o que poderá ensejar uma indenização equiparável à da locação de veículo particular do trabalhador para a execução do trabalho, como na situação dos instaladores de serviços de telecomunicações.

A melhor solução nestas situações seria verificar o interesse no teletrabalho. O pleito de ressarcimento destas despesas extraordinárias seria defensável quando o teletrabalho fosse imposto por força de lei ou por iniciativa do empregador, não cabendo a indenização no interesse exclusivo do trabalhador.

Finalmente, o art.75-E trata do dever do empregador de instruir os empregados de forma expressa e ostensiva quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho, trazendo no parágrafo único a obrigação do empregado em “assinar um termo de responsabilidade, comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador”.

¹³⁴ MIZIARA, Raphael. A Reforma sem Acabamento: incompletude e insuficiência da normatização do teletrabalho no Brasil (2018). Revista Jurídica Luso-brasileira, Ano 4, nº06, Lisboa: 2018.p.1010-1011.

¹³⁵ MIZIARA, Raphael. Op.cit. 2018. p.1012

¹³⁶ Acórdão do TST, Processo nº TST-RR-21346-88.2016.5.04.0008, 3ª Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DJ: 27/02/2019 e DEJT: 01/03/2019. "EMENTA A) AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. LAVAGEM DE UNIFORME. ROUPAS DE USO COMUM OU COTIDIANO. RESSARCIMENTO DE DESPESAS INDEVIDO." Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/681801322/recurso-de-revista-rr-213468820165040008>. Acesso em: 12 de jan.2021.

É dever do empregador o fornecimento dos equipamentos individuais de proteção (art.166, da CLT) e coletivos (art.154, da CLT), sendo do mesmo o ônus da avaliação técnica dos riscos no meio ambiente e o cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho (art.157, da CLT), o que se faz normalmente por perícias técnicas e por programas (PPRA -Programa de Prevenção de Riscos Ambientais e PCMSO- Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional). Ainda que o teletrabalho seja domiciliário tal circunstância não transfere para o empregado tal ônus. Nem mesmo a assinatura de um termo de responsabilidade poderá afastar a responsabilidade do empregador, servindo tão somente como prova de que foram repassadas orientações ao trabalhador acerca da melhor forma de execução do trabalho, tratando-se de um início de prova e jamais de uma prova absoluta da ausência de responsabilidade do empregador.

No caso, continuará o empregador com a obrigação de fornecimento de equipamento adequado ao trabalho, observando-se os riscos ergonômicos (altura compatível com a estatura, fadiga laboral e posição estática), fiscalização, monitoramento e reposição periódica do equipamento. Não é defensável a inversão do ônus da prova pela assinatura do termo de responsabilidade por parte do empregado.

Na maioria das legislações este vem sendo o ponto mais sensível, prevalecendo o entendimento que deve haver a anuência do trabalhador nas inspeções, que devem ocorrer em horário comercial e em dias úteis.

Além destes artigos, a reforma alterou outros dispositivos para a regulamentação do teletrabalho, como o art.62, inciso III, que excluiu do regime de duração do trabalho os teletrabalhadores. A crítica a esta exclusão se refere ao fato da própria redação do art.6º, parágrafo único, da CLT possibilitar o controle por meio telemáticos ou indiretos, pelo estabelecimento de metas de produção, prazos, relatórios e rotinas.

Então, a interpretação possível a ser realizada é a mesma referente ao trabalhador externo, em que pese a supressão intencional da expressão contida nos trabalhadores externos de “incompatibilidade com a fixação de horário de trabalho”.

Há uma presunção relativa da impossibilidade de controle de jornada, que poderá ser elidida pela prova em contrário, cujo ônus competirá ao empregado, ao menos em princípio, por força da norma referida. Nada obsta, contudo, que este encargo possa ser atribuído ao empregador, pelas circunstâncias do caso, por meio da inversão do ônus da

prova autorizada pelo art.818, §1º, da CLT. Deverá demonstrar o controle efetivo e a mensuração da jornada de trabalho por meios eletrônicos de monitoramento.

Este é também o entendimento perfilhado por Mauricio G. Delgado¹³⁷.

Outro dispositivo que merece referência é o art.611-A, inciso VIII, da CLT, que permite que a convenção e o acordo coletivo disponham de forma diversa da previsão legal sobre o teletrabalho (prevalência do negociado sobre o legislado com a flexibilização das regras sobre o teletrabalho por força dos instrumentos de negociação coletiva), de forma até mesmo mais prejudicial. Será possível a regulamentação de lacunas da lei, como normas específicas sobre a representação coletiva destes trabalhadores ou a proteção de dados, mas, também, poderá haver previsões de obrigatoriedade de teletrabalho e condições até mesmo mais gravosas como aumento da produtividade.

5.2.3 Teletrabalho no Setor Público

No setor público, o teletrabalho foi adotado a partir da mudança do art.6º, da CLT, pela Lei nº 12.551/2011, que conferiu maior estabilidade jurídica ao equiparar o trabalho realizado no estabelecimento do empregador com o trabalho à distância, flexibilizando um dos principais elementos do contrato de trabalho, o local da prestação de serviços.

A dificuldade maior do teletrabalho na administração pública foi assegurar uma plataforma que garantisse a segurança e autenticidade dos dados, considerando a fé pública, que reveste os atos administrativos. Por isso, se costuma associar o trabalho à distância com o surgimento nos órgãos da Justiça dos processos judicial e administrativo eletrônicos, ou seja, a partir do avanço da criptografia e das chaves públicas.

O Tribunal Superior do Trabalho foi o primeiro órgão do Poder Judiciário a programar o teletrabalho de forma experimental por projeto piloto, por meio da Resolução Administrativa nº1.499, de 01 de fevereiro de 2012¹³⁸, motivado pelo processo eletrônico.

Por esta Resolução o regime de teletrabalho iniciou-se como um projeto piloto, cuja continuidade dependeria dos resultados atingidos no período de 12 meses. Efetivou-se,

¹³⁷DELGADO, Maurício. Op.cit.2014.p.943-944.

¹³⁸BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa 1499/2012. Brasília, DF: 2015. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/3695914/RESOLU%C3%87%C3%83O+ADMINISTRATIVA+N%C2%BA%201499+-+TST+-+DJe+3-2-2012?version=1.0> Acesso em: 15 de abr. 2021.

pelos resultados satisfatórios, em 2013, com natureza facultativa e reversível, por iniciativa do servidor ou da administração, não representando um direito ou dever.

Destacam-se na regulamentação a exigência de um controle de produtividade por resultados (metas), superiores em 15% a dos trabalhadores presenciais, a limitação do percentual de teletrabalhadores no patamar máximo de 30% do pessoal, não podendo haver prejuízo no funcionamento do atendimento presencial e a restrição de direitos típicos das atividades presenciais, como adicionais por horas extras, noturno, insalubridade e vale-transporte. Competiria exclusivamente ao servidor providenciar as estruturas física e tecnológica para a realização do teletrabalho, devendo assinar “declaração expressa de que a instalação em que executará o trabalho atende às exigências referentes aos equipamentos que serão usados para o trabalho”. Foram excluídos inicialmente deste regime os servidores em estágio probatório, exercentes de cargos e funções de chefia, com subordinados, e servidores penalizados com sanção disciplinar nos dois anos anteriores ao requerimento.

As restrições iniciais não se mostraram razoáveis ou adequadas, considerando a natureza do teletrabalho. Isto porque na questão dos cargos de confiança há possibilidade da adoção do regime de teletrabalho parcial (*part time*), com razoável benefício a ambas as partes, sem que houvesse um tratamento diferenciado entre os servidores de um mesmo órgão. Ademais, os meios tecnológicos atuais permitem um amplo monitoramento muitas vezes superior ao presencial. Já na questão da sanção disciplinar não parece haver correlação desta com o exercício do teletrabalho, uma vez que não se pode conceber este como uma vantagem ou premiação exclusiva do servidor.

Esta Resolução Administrativa foi posteriormente revogada pelo Ato nº47/SEGPES.GDG set.GP, de 15 de fevereiro de 2018¹³⁹, com pequenas modificações no texto anterior, destacando-se a previsão de um prazo máximo para o teletrabalho de dois anos, podendo ser renovado; a existência de um plano de trabalho individualizado com a descrição das atividades a serem desempenhadas, as metas a serem alcançadas, o prazo para o teletrabalho e a periodicidade do comparecimento ao local de trabalho. Há previsão da possibilidade de elevação do limite máximo de servidores em teletrabalho de 30% para 50% e ampliação dos servidores que teriam preferência para o teletrabalho, englobando gestantes e lactantes, além daqueles que demonstrem comprometimento e habilidades de

¹³⁹Ato nº47/SEGPES.GDGSET.GP, de 15 de fev. de 2018. Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/124970>. Acesso em: 12 de abril de 2021

autogerenciamento do tempo e de organização, ou seja, tenham um perfil característico para o teletrabalho. As restrições para o teletrabalho foram mantidas.

Atualmente, encontra-se em vigor a Resolução Administrativa do TST nº1970/2018, de 20 de março, que acabou por incorporar o Ato nº47, sem substanciais modificações.

Ainda no âmbito da Justiça do Trabalho foi editada a Resolução do Conselho Superior da Justiça do Trabalho nº 109/CSJT, de 29 de junho de 2012,¹⁴⁰ modificada pelas Resoluções subsequentes nº151, de 29 de maio de 2015 e, por último, a Resolução nº207/CSJT, de 29 de setembro de 2017.¹⁴¹ Abordaram na mesma linha os principais pontos do teletrabalho, conferindo a natureza voluntária e reversível, constando das justificativas o princípio da eficiência na administração pública, com a vinculação da produtividade à otimização do tempo de trabalho e a melhoria da qualidade de vida dos servidores, além do avanço tecnológico decorrente do processo judicial eletrônico. Mantém a encargo dos servidores a infraestrutura para o trabalho e prevê a formação de uma comissão de gestão do teletrabalho.

Posteriormente, o Conselho Nacional de Justiça regulamentou pela Resolução nº227/2016, de 15 de junho, o teletrabalho no âmbito de todo o Poder Judiciário com um tratamento uniforme. Esta Resolução sofreu sucessivas alterações pelas Resoluções 298, de 22 de outubro de 2019, 371, de 12 de fevereiro de 2021 e nº375, de 02 de março de 2021. O texto atual mostra-se mais permissivo e moderno do que a regulamentação realizada pela Justiça do Trabalho. Isto porque a Resolução nº 298, de 22 de outubro de 2019 passou a permitir o teletrabalho, na modalidade integral ou parcial, a todos os servidores, inclusive fora da jurisdição do Tribunal, no exterior e para cargos em comissão, desde que no interesse da Administração, com exceção dos servidores que tenham sido punidos nos dois anos anteriores ao requerimento ou em estágio probatório no primeiro ano e os impossibilitados por recomendação médica. A natureza voluntária e reversível do teletrabalho não sofreu alteração. Foram mantidas as restrições quanto aos direitos, como horas extras, adicional noturno, vale - transporte e insalubridade, ficando a encargo do trabalhador as despesas para

¹⁴⁰ Conselho Superior da Justiça do Trabalho é um órgão responsável pela supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da Justiça do Trabalho de 1º e 2º graus, com o objetivo de uniformização de procedimentos.

¹⁴¹ Resolução do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, nº207, de 29 de setembro de 2017, consolidada. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/115311>. Acesso em: 12 de abril de 2021.

a sua execução. O quantitativo de servidores e as atividades em teletrabalho passam a ser mensurados por uma proposta da Comissão de Gestão do Teletrabalho de cada órgão, aprovada por ato da Presidência, não sendo estipulado mais um limite em percentuais.

Essas recentes inovações deverão certamente influenciar uma nova revisão nos atos administrativos dos demais órgãos e Tribunais vinculados ao Conselho Nacional de Justiça, inclusive a Justiça do Trabalho, cuja regulamentação vigente se mostra mais restritiva, o que gerará inevitáveis conflitos. Ressalte-se, por fim, que os atos administrativos de âmbito nacional não obstam a regulamentação complementar nos Tribunais Regionais, sendo alguns até vanguardistas na implementação do teletrabalho (TRF da 2ª Região- Resolução nº2014/00013, de 30 de junho, TRF da 4ª Região- Resolução nº92, de 28 de maio de 2013 e TRT da 23ª Região-Resolução Administrativa nº080/2013).¹⁴²

No Poder Executivo, a regulamentação uniforme do teletrabalho se deu no curso da pandemia pela Instrução Normativa nº65/2020, de 30 de julho de 2020, que trata do teletrabalho no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal-SIPEC, consoante o art.1º, em vigor desde 1º de setembro de 2020. A experiência com o teletrabalho ocorreu, contudo, bem antes, através de inúmeros projetos-piloto em diferentes órgãos.

Da leitura desta instrução, infere-se que o teletrabalho foi inserido em um programa de gestão, como modelo preferencial, seja em regime integral ou parcial. Como servidores elegíveis foram incluídos todos, com a exclusão dos estagiários. Assim, a norma abrange os servidores efetivos, ocupantes de cargos em comissão, a critério do dirigente da unidade, empregados públicos regidos pela CLT e os contratados temporariamente, na forma da Lei nº8.745, de 09 de dezembro de 1993.

Dentre os objetivos do programa de gestão estão a promoção da produtividade e qualidade dos serviços; redução de custos; atração e manutenção de talentos; contribuição para a motivação e o comprometimento dos participantes com os objetivos da instituição; fomento do trabalho criativo, da cultura digital e melhoria da qualidade de vida dos participantes.

¹⁴² GUNTHER, Luiz Eduardo; Busnardo Juliana Cristina. A Aplicação do Teletrabalho ao Poder Judiciário da União. In:COLNAGO, L.M.R; JUNIOR, J.E.R.C; ESTRADA, M.M.P (Coord.). Teletrabalho.São Paulo:Ltr, 2017.p.201-218.

A adoção do regime é facultativa, dependendo da anuência conjunta de três partícipes: do Ministro de Estado responsável pela pasta correspondente, do chefe da unidade do órgão e do servidor público. É também reversível a opção, sendo possível o cancelamento pelo gestor ou a desistência pelo servidor e retorno ao regime presencial, de maneira que não há um direito ou um dever.

Há vedação à realização de serviço extraordinário, bem como adesão ao banco de horas, com referência de que “o cumprimento pelo participante, de metas superiores às metas previamente estabelecidas não configura a realização de serviços extraordinários”. Em regra, não há pagamento de adicional noturno, de insalubridade, periculosidade, além de outros adicionais específicos do trabalho presencial. O controle se faz por metas e objetivos (atividades desempenhadas), através de um plano de trabalho, o qual deverá ser monitorado pela chefia imediata, com avaliações em até 40 dias, em escalas de 0 a 10, devendo o servidor obter rendimento mínimo de cinco pontos. Não cumprindo metas e obrigações do plano de trabalho, a consequência será o desligamento do programa de gestão.

Por fim, compete ao servidor providenciar a estrutura física e tecnológica para o teletrabalho, inclusive os custos com internet, energia elétrica e telefone.¹⁴³

Anteriormente, com base no princípio constitucional da eficiência da Administração Pública, foram realizados projetos-pilotos em alguns órgãos da Administração, sem regras padronizadas. O Serpro (Serviço Federal de Processamento de Dados), empresa pública vinculada ao Ministério da Fazenda foi uma das primeiras a experimentar o teletrabalho, em 2005, com a participação de 18 empregados. Posteriormente, foram implementados projetos em outros órgãos como o Tribunal de Contas da União (desde 2009), a Receita Federal (2010) e a Advocacia Geral da União (em 2011).

Conclui-se que a regulamentação do teletrabalho na administração pública vem se distanciando da regulamentação na iniciativa privada, porquanto além de mais rigorosa há evidente perda de direitos e tratamento diferenciado dos servidores em teletrabalho, com imposição de percentual maior de produtividade para a mesma função em regime presencial e supressão de direitos, sem a devida motivação legal. Este tratamento diferenciado só ratifica a cultura conservadora de que no teletrabalho o controle da produtividade é

¹⁴³Instrução Normativa nº65, de 30 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-65-de-30-de-julho-de-2020-269669395>. Acesso em: 15 de abril de 2021.

prejudicado e que o benefício seria exclusivo para o trabalhador. Felizmente a experiência em larga escala propiciada pela pandemia trouxe números indicativos do equívoco deste entendimento. Os primeiros números da economia no serviço público (de R\$ 1 bilhão de reais) revelam uma redução significativa entre gastos de custeio e de auxílios aos servidores, o que motivou o governo a ampliar o teletrabalho de forma geral e duradoura.¹⁴⁴

Outro aspecto que chama a atenção na pesquisa realizada são as poucas decisões judiciais, que tratam da temática do teletrabalho de forma específica, o que é sentido tanto no direito português quanto brasileiro, sendo que as maiores discussões judiciais gravitam em torno dos grandes temas do teletrabalho, como o enquadramento jurídico (vínculo empregatício), a teledisponibilidade (direito às horas extras), direito à privacidade e a segurança da saúde e do trabalho.

Ainda neste contexto, a observação de Igor de Oliveira Zwicker é oportuna:

“Especificamente em relação às decisões judiciais e à prática decisória dos tribunais, que serão verdadeiramente o objeto deste artigo, a par da extensa doutrina que traremos, para buscarmos entendimento sobre o assunto, basta analisarmos a jurisprudência do colendo Tribunal Superior do Trabalho sobre teletrabalho são somente 73 julgados, que datam de 2004 a 2014. O mais antigo data de 13/10/2004, publicado no Diário da Justiça de 12/11/2004; o mais recente, de 5/11/2014, publicado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 7/11/2014. Assim, temos na base de dados do colendo Tribunal Superior do Trabalho uma média de 7,3 julgados por ano, ou de 0,6 por mês, o que indica não termos sequer um julgamento por mês em matéria trabalhista. Temos ainda o agravante de que nem todos os julgamentos são especificamente sobre teletrabalho e apenas trazem esse tema para complementar os temas que foram efetivo objeto de análise, como a terceirização e a atuação do representante comercial autônomo, além de outros que, embora sobre teletrabalho, não enfrentaram o tema diretamente.”¹⁴⁵

Contudo, com o impacto provocado pelo Covid-19 no teletrabalho, é possível prever uma mudança nestes números e a necessidade de um protagonismo maior do Judiciário, especialmente em aspectos lacunosos da regulamentação como, por exemplo, os limites do que seja tempo de efetivo trabalho e de descanso (limites à teledisponibilidade), elementos para a caracterização de um acidente no teletrabalho (causalidade entre a atividade laboral e o acidente e os limites temporais), direito à privacidade e obrigatoriedade do teletrabalho em determinadas situações com o intuito da proteção da saúde, como o exemplo

¹⁴⁴ Dados disponíveis em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-09/governo-economiza-r-1-bilhao-com-trabalho-remoto-de-servidores>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

¹⁴⁵ ZWICKER, Igor de Oliveira. O teletrabalho e sua evolução na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Trib. Reg. Trab. 3ª Região, Belo Horizonte, v.59, nº90, jul/dez.2014. p.175-191.

de grupos de trabalhadores mais vulneráveis (mulheres gestantes, portadores de patologias crônicas, respiratórias e cardíacas).

Antes do Covid as decisões envolvendo teletrabalho eram poucas, normalmente envolviam um teletrabalho eventual. O Tribunal Superior do Trabalho chegou a reconhecer como acidente do trabalho um acidente sofrido por uma trabalhadora em casa, em uma queda de escada em um acórdão de 2015. Contudo, o caso concreto envolvia uma trabalhadora externa e não propriamente em teletrabalho, embora fosse aberto um precedente para situações análogas, como do teletrabalho. No julgamento referido foi reconhecido o acidente, tendo por fundamento o critério da conexão com o exercício do trabalho, independentemente do lugar da sua ocorrência, tendo por fundamento o art.19, da Lei de Previdência (Lei nº8.213/91, de 24 de julho).¹⁴⁶

Com o Covid-19 ,surgiram novas questões referentes ao direito ao teletrabalho numa perspectiva de garantia da segurança e saúde de trabalhadores inseridos em grupo de risco e, de forma mais controvertida, dos que embora estivessem à margem deste grupo (ou seja, não eram autodeclarados grupo de risco) coabitavam com familiares em grupo de risco, situações mais frequentes nos serviços essenciais, como os dos bancos e empresas fornecedoras de gêneros alimentícios. O recurso ao Judiciário demonstra a fragilidade da própria normatização, trazendo maior maturidade ao instituto e o surgimento de projetos de lei com a preocupação de previsão de novas situações em que a unilateralidade do teletrabalho prevaleça sobre a consensualidade, exatamente com o intuito de proteção de trabalhadores vulneráveis.

Essas controvérsias recentes acabaram por bater à porta do Judiciário em ações coletivas ajuizadas pelo MPT e Sindicatos com pedidos de tutelas inibitórias, com decisões

¹⁴⁶RR-32400-96.2009.5.08.0004, 2ª Turma do TST, Redatora Ministra Delaíde A. M. Arantes. DP: 17 de abril de 2015. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=32400&digitoTst=96&anoTst=2009&orgaoTst=5&tribunalTst=08&varaTst=0004&submit=Consultar>. Acessado em: 28 de abril de 2021. “Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. Lei nº8213/91, de 24 de julho. (Redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 2015)”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acessado em: 28 de abril de 2021.

ora acolhendo a postulação, ora refutando pela ausência de norma que estabelecesse tal obrigação.¹⁴⁷

O papel da Justiça na interpretação do Direito foi determinante para que o legislativo aprovasse a Lei nº14.151/2021, de 12 de maio, que afasta as trabalhadoras gestantes do trabalho, sem prejuízo da remuneração, durante a pandemia do Covid, com a opção do teletrabalho desde que compatível com a função. Na impossibilidade do teletrabalho há, ainda, a alternativa da suspensão do contrato de trabalho por cento e vinte dias, na forma da MP nº1045/2021, de 27 de abril.

Anteriormente, o afastamento vinha sendo reconhecido pelo Judiciário, com base na proteção do nascituro e do direito à vida, mediante a concessão de liminares em ações coletivas.

Do exame comparativo das duas legislações é possível verificar que o legislador português conferiu ao teletrabalho uma regulamentação mais atual e completa, trazendo maior segurança jurídica, o que, sem dúvida, contribui para a sua difusão.

O teletrabalho no direito brasileiro teve uma evidente regulamentação menos protetiva, com consideráveis lacunas. Dentre os pontos de maior vulnerabilidade podemos destacar a convalidação do regime de teletrabalho para o presencial por ato unilateral do empregador, o que não se verifica no direito português e não se coaduna com o caráter consensual desta modalidade de trabalho; a presunção da impossibilidade de controle da jornada, sem uma limitação da duração do trabalho, o que destoia do direito à desconexão e a própria proteção da saúde do trabalhador, e a expressa responsabilidade do empregador pela aquisição, instalação, manutenção e o pagamento das despesas com a infraestrutura para o teletrabalho, ponto de muita divergência, que ainda precisa avançar mesmo na legislação portuguesa, cuja responsabilidade do empregador é presumida apenas na omissão.

De resto, há lacuna considerável na regulamentação do direito à privacidade do teletrabalhador, especialmente o domiciliário, nos pontos referentes ao sigilo das informações contidas nos instrumentos de trabalho (software), a forma de participação dos trabalhadores nos direitos coletivos, os mecanismos de avaliação e promoção e as medidas protetivas do isolamento. Tais lacunas poderão ser integradas pela atuação dos parceiros

¹⁴⁷Processo eletrônico nº ACPCiv 1000601-47.2020.5.02.0441, 1ª Vara do Trabalho de Santos-TRT da 2ª Região-tutela inibitória concedida, com posterior extinção do processo por perda de objeto. Disponível em: je.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1000601-47.2020.5.02.0441/1. Acesso em: 28 abr. 2021.

sociais mediante a celebração de convenções e acordos coletivos de trabalho, no âmbito privado, e pelos atos normativos (Resoluções) na esfera pública, conferindo maior segurança e previsibilidade a estas relações, haja vista a omissão legislativa. Há, também, o recurso a igualdade de direitos consagrada nos arts.5º, 6º e 7º, da CRFB/88 e na Convenção nº111, da OIT sobre a Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão de 1958 e, recentemente, a Lei nº13.709/2018, de 14 de agosto, de Proteção Geral de Dados Pessoais, que poderão ser aplicados nas relações de teletrabalho.

CAPÍTULO VI

REGULAMENTAÇÃO ESPECIAL NO ESTADO DE CALAMIDADE E EMERGENCIAL

O mundo foi surpreendido no início de 2020 por uma pandemia de dimensões impensáveis até mesmo para os mais previdentes. Com início na China, na cidade de¹⁴⁸ Wuhan, a doença Covid-19, conhecido como coronavírus, demonstrou que a conexão mundial não é apenas econômica e cibernética. A ausência de fronteiras e barreiras físicas fragiliza o isolamento profilático.

A partir de 30 de janeiro de 2020 a Organização Mundial de Saúde (OMS) classificou a propagação do vírus como uma situação de “Emergência de Saúde Pública de Âmbito Internacional” e apenas em 11 de março de 2020 é que foi reconhecida a condição de pandemia, com um alerta mundial.

O Covid-19 (SARS-CoV-2) demonstrou a fragilidade do homem e a necessidade de reformulação da relação deste com o meio ambiente e a forma de se produzir e trabalhar.

A crise sanitária do Covid-19, que se transformou rapidamente em uma das mais graves crise econômica e humanitária dos últimos tempos, fez com que os recursos tecnológicos de comunicação à distância ganhassem um espaço central, tanto que ações de empresas como a Zoom sofreram sensíveis valorizações em meio à pandemia.

Neste contexto, o teletrabalho surge como nova solução para o funcionamento da economia, com uma proteção mais adequada aos trabalhadores em razão do equilíbrio do

¹⁴⁸ Segundo dados da Wikipédia a pandemia do Covid-19 iniciou-se em dezembro de 2019 na Cidade chinesa de Wuhan, sendo considerada pela Organização Mundial de Saúde uma pandemia a partir de 11 de março de 2020. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Pandemia_de_COVID-19. Acesso em:31 de mar. 2021.

binômio segurança e produção ativa. Perde-se, contudo, umas das principais características do teletrabalho, a consensualidade.

De um momento para outro milhares de trabalhadores foram compelidos a trabalharem em regime de teletrabalho e o que parecia temporário prolongou-se por vários meses, impondo a reformulação nas grandes empresas da forma de comunicação interna e de trabalho, bem como a revisão do modelo de teletrabalho pelo Estado. Em curto espaço de tempo as empresas e a massa de trabalhadores tiveram que se reinventar em meio a uma crise econômica sem precedentes. O confinamento e o distanciamento social foram determinantes para que o teletrabalho se consolidasse como o “novo normal”.

Ainda que algumas empresas comecem a retoma das suas atividades presenciais, muitas anunciaram a intenção de manterem a experiência do teletrabalho, como a Twitter, que pretende adotá-lo de forma mista, em teleconferências e reuniões, evitando as onerosas viagens corporativas, o que demonstra que a pandemia provocou uma mudança cultural, com relevante impacto social.

Os números estatísticos anteriores à pandemia, quando comparados com os números durante a pandemia, demonstram a expressiva evolução e a dimensão do seu impacto no cenário mundial. Antes da pandemia, em 2019, a incidência de teletrabalho regular ou ocasional na União Europeia, segundo dados da Eurofound e OIT¹⁴⁹, variava de 30% nos países nórdicos (Dinamarca, Holanda e Suécia), 10% na República Tcheca, Grécia, Itália e Polónia para uma média que chegou a 60% no auge da pandemia na Finlândia, 50% em países como Luxemburgo, Países Baixos, Bélgica e Dinamarca e 40% na Irlanda, Áustria, Itália e Suécia.

¹⁴⁹ El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella – Guía práctica Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 2020, p.3. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_758007.pdf. Acesso em: 12 abr. 2021.

Em Portugal também houve significativo incremento durante a pandemia do Covid-19, apesar das variações percentuais nas pesquisas realizadas, segundo dados coletados da versão inicial do Livro Verde de 2021 e do próprio INE.^{150 151}

Nesse sentido, as últimas pesquisas demonstram um aumento exponencial no regime de teletrabalho no pico da pandemia na União Europeia, no primeiro trimestre de 2020. No estudo realizado pela OIT, publicado em junho de 2020, há referência a elevados índices, aproximadamente 58% das empresas portuguesas relataram pelo menos um trabalhador em teletrabalho (em abril e 37% em julho de 2020¹⁵²) e um percentual de 16% referiram mais de 75% de trabalhadores em teletrabalho em maio de 2020. Outro dado que chama a atenção, é a disparidade entre operários e trabalhadores de colarinho branco no regime de teletrabalho, durante a pandemia. Os trabalhadores com melhor qualificação foram os que mais trabalharam a partir de casa, ou seja, em teletrabalho domiciliário, sendo que 54% dos trabalhadores que ganhavam menos de 650 euros estavam em regime

¹⁵⁰ LIVRO Verde, versão Trabalho Discussão CPCS de março de 2021 sobre o Futuro do Trabalho 2021. “De acordo com os Quadros de Pessoal, em 2010, pouco mais de 1% dos trabalhadores por conta de outrem tinha contratos de teletrabalho (cerca de 2.400 pessoas), e em 2018 essa proporção desceu para apenas 0,03% (menos de 800 pessoas). Ao mesmo tempo, a estatística europeia sugere que há dez anos, só cerca de 5% das pessoas em Portugal trabalhavam a partir de casa com alguma regularidade (1% regularmente e 3,9% às vezes), e em 2019 essa proporção tinha subido para pouco mais de 14% (6,5% regularmente e 8,1% às vezes). A pandemia da doença COVID-19 veio alterar de forma súbita esta realidade, e, segundo dados divulgados pelo Instituto Nacional de Estatística (INE), no 2.º trimestre de 2020, a proporção de trabalhadores que trabalhou sempre ou quase sempre em casa chegou aos 23,1% no conjunto do território nacional, no equivalente a mais de um milhão de pessoas. No 4º trimestre este valor reduziu para 12,3%. Na esmagadora maioria dos casos (91,2% no 2º trimestre e 79,4% no 4º trimestre), a razão principal para o trabalho ter sido realizado a partir de casa deveu-se à pandemia da doença COVID-19. A adesão ao teletrabalho, todavia, não foi uniforme, tendo sido mais comum nas profissões e setores altamente qualificados, e nas regiões onde essas atividades têm maior expressão”.

Disponível em:
file:///D:/Dissertação%20Teletrabalho/LivroVerdeFuturoTrabalho_300321_CPCS%20(1).pdf. Acesso em :12 maio 2021.

¹⁵¹ Dados do INE: “No 4.º trimestre de 2020, 12,3% da população empregada indicou ter exercido a sua profissão sempre ou quase sempre em casa na semana de referência ou nas três semanas anteriores (597,5 mil pessoas), menos 1,9 pontos percentuais (p.p.) (84,4 mil) que no trimestre anterior. Destas, 474,4 mil pessoas (79,4%) indicaram que a razão principal para ter trabalhado em casa se deveu à pandemia COVID-19. Entre os que trabalharam sempre ou quase sempre a partir de casa, 94,3% (563,5 mil) fizeram-no com recurso a tecnologias de informação e comunicação (TIC). Dito de outro modo, estiveram em teletrabalho. Aquela estimativa correspondeu a 11,6% do total da população empregada, menos 1,8 p.p. que no trimestre anterior, e diminuiu 12,6% (80,9 mil) em relação ao 3.º trimestre de 2020.

” Disponível em: https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaques&DESTAQUESdest_bo ui=479312693&DESTAQUESmodo=2. Acesso em: 12 de abr. 2021.

¹⁵² Direção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho. **Teletrabalho no contexto da negociação coletiva**. Coleção: Negociação Coletiva em foco, nº1, 2020.p.11. Disponível em: <https://www.dgert.gov.pt/wp-content/uploads/2020/10/DGERT-Teletrabalho-em-FOCO-1-de-2020.pdf>. Acesso em: 07 de jun. 2021.

presencial contra os 75% dos que ganhavam mais do que 2.500 euros em regime de teletrabalho.¹⁵³

Na pesquisa realizada por Robert Walters (maio de 2020), com 5.500 profissionais de diversos países, sendo 320 em Portugal, sobre o impacto do Covid-19 no teletrabalho, foi possível concluir, a partir da percepção dos entrevistados, que 44% dos portugueses tiveram um aumento da produtividade com o teletrabalho em razão da economia do tempo de deslocamento e com as reuniões. Dos profissionais entrevistados, 96% manifestaram interesse em continuar com alguma forma de teletrabalho após o fim da pandemia, sendo que 89% afirmaram estarem satisfeitos com a situação de teletrabalho atual. Apenas 4% manifestaram desejo de voltar a trabalhar em tempo integral nos escritórios das empresas.¹⁵⁴

Antes da pandemia os números de teletrabalhadores em Portugal eram inexpressivos, segundo dados do Livro Verde de 2016 (805 empregados em teletrabalho em 2014-percentual de 0,05%).¹⁵⁵

No Brasil, segundo dados da última pesquisa realizada pela Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades, com 550 empresas de diversos setores e tamanhos, em 2020, 80% das empresas pesquisadas da área de TI adotaram o teletrabalho, na modalidade home office, de maneira estruturada e o restante, 20%, somente o adotaram em situação de calamidade pública e/ou estado de emergência, sem uma política estabelecida.

Na área de Telecom o percentual de teletrabalho com prévio planejamento chegou a 60% e sem planejamento a 40%; no setor de serviços os percentuais são de 45% contra 50%, sem planejamento. No setor financeiro os números são de 37% contra 63% e nos

¹⁵³ MAMEDE, Ricardo Paes. Uma análise rápida do impacto da Covid-19 na economia e no mercado de trabalho. OIT, jun.2020. ISBN:9789220328514. Disponível em :https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_754606.pdf. Acesso em 24 mar. 2021.

¹⁵⁴ Por Margarida Lopes, reportagem de 21 de maio de 2020. Disponível em: <http://Cf.hrportugal.sapo.pt/24.sapo.pt/economia/artigos/covid-19-quase-60-das-empresas-com-funcionamento-em-teletrabalho>. Acesso em: 16 de jun. 2020. “Segundo o Instituto Nacional de Estatística (INE) e o Banco de Portugal (BDP) quase 60% das empresas tinham seus empregados em teletrabalho na última semana de abril, sendo o percentual de 93% nas grandes empresas e 30% nas pequenas.” Disponível também a pesquisa em: <https://www.robertwalters.pt/hiring/hiring-advice/produktividade-portugueses-aumenta-com-teletrabalho.html>. Acesso em: 24 mar. 2021.

¹⁵⁵ Cfr. Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social. Livro Verde sobre as Relações Laborais. Lisboa. 2016. Quadro 49 – Contratos de teletrabalho, em termos absolutos e em percentagem do trabalho por conta de outrem, 2010-2014 2010 2011 2012 2013 2014 N.º 2 464 1 243 959 923 805 % 0,12% 0,06% 0,05% 0,05% 0,05%. Disponível em http://cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs2/LIVRO_VERDE_2016. Acesso em: 07 dez. 2020.

setores primário e secundário é que aparecem os menores índices, sendo no agronegócio de 21% com planejamento contra 71% sem planejamento e 7%, sem qualquer adoção de teletrabalho. Já no setor secundário (máquinas e equipamentos, metalurgia e eletroeletrônicos) os percentuais variam de 18% com planejamento e 82% em razão da calamidade provocada pelo Covid.¹⁵⁶

Os dados do IBGE (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios-PNAD-Covid-19), em parceria com o IPEA, resultante da nota técnica publicada na Carta de Conjuntura nº48, também confirmam um expressivo crescimento do teletrabalho no Brasil, com uma análise quantitativa. Algumas conclusões da pesquisa são interessantes. Verificou-se um crescimento proporcional do teletrabalho maior no setor público do que privado, sendo no primeiro da ordem de três milhões de pessoas ocupadas do setor público contra 5,6 milhões do setor privado, totalizando 8,6 milhões de pessoas em teletrabalho de um universo de 82,5 milhões de pessoas ocupadas.¹⁵⁷

Segundo, ainda, dados do IBGE, extraídos da Agência do Senado Federal antes da pandemia em 2018, foram contabilizadas 3,8 milhões de pessoas trabalhando no domicílio, segundo Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD).¹⁵⁸

Também relevante a pesquisa realizada pelo IBGE com seus próprios funcionários com uma amostragem voluntária de 8.402 respondentes. Deste universo foram destacados alguns dados importantes. Apenas 2% estariam indo frequentemente ao IBGE (de uma até mais de 4 vezes na semana), 72% estavam trabalhando de casa, em ambiente com outras pessoas, e 26% sozinhos em casa. Dos respondentes 88,6% afirmaram ser a primeira experiência com teletrabalho. Apenas 17 respondentes afirmaram não ter acesso à internet, sendo que o instrumento de trabalho mais utilizado era o notebook (79,2%), seguido dos telemóveis (76,4%), de propriedade particular e não do empregador.

¹⁵⁶ Pesquisa realizada pela Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades. Pesquisa Home Office 2020. Disponível em: <https://sapconsultoria.com.br/wp-content/uploads/2020/12/pesquisahomeoffice2020.pdf>. Acesso em: 15 abr. de 2021.

¹⁵⁷ Nota técnica de GÓES, Geraldo Sandoval; MARTINS, Felipe dos Santos; NASCIMENTO, José Antônio Sena. O Teletrabalho no setor público e privado na pandemia: potencial versus evolução desagregação do efetivo." Dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) Covid-19, divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/index.php/2020/08/o-teletrabalho-no-setor-publico-e-privado-na-pandemia-potencial-versus-evolucao-e-desagregacao-do-efetivo/>. Acesso em :12 abr. 2021.

¹⁵⁸ Dados estatísticos do IBGE extraídos do site da Agência do Senado Federal. OLIVEIRA, Nelson. Jul. de 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2020/07/teletrabalho-ganha-impulso-na-pandemia-mas-regulacao-e-objeto-de-controversia>. Acesso em :12 abr. 2021.

As avaliações foram mais positivas do que negativas nos requisitos de comunicação entre equipes e gestores, adequação das orientações técnicas recebidas no período e fornecimento dos aplicativos necessários à execução do trabalho.¹⁵⁹

A pesquisa foi finalizada com a preferência entre teletrabalho integral ou parcial e trabalho presencial, sendo o número mais expressivo em relação à opção pelo teletrabalho parcial.

Passaremos a analisar de forma sucinta as principais modificações transitórias para a adequação do regime do teletrabalho à emergência provocada pela pandemia do Covid - 19. Estas urgências levaram a reflexões sobre as lacunas da regulamentação do teletrabalho em alguns países, tendo, por consequência, alterações relevantes das legislações, como no caso da Espanha, e a ampliação da discussão em torno da necessidade de novos ajustes em outros, como em Portugal¹⁶⁰ e no Brasil.¹⁶¹ Isto porque com a prática ampla do teletrabalho imposta por força legal foi possível observar algumas das suas vulnerabilidades, tais como falta de infraestrutura adequada (espaço físico, excesso de ruídos e deficiência de rede), maior desigualdade entre formação de trabalhadores e regiões (rurais e periféricas, com

¹⁵⁹ Crise de Saúde Pública pela Pandemia de Covid-19. Relatório da Pesquisa sobre Trabalho Remoto no IBGE 2020. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/biblioteca-catalogo.html?id=2101751&view=detalhes>. Acesso em: 12 de abr. 2021. Algumas outras conclusões relevantes destacamos nesta pesquisa: “A análise dos cinco principais fatores considerados como positivos na experiência com o trabalho a distância indica que 75,1% dos respondentes consideram como principal ponto positivo não ter que se locomover para o trabalho, seguido da flexibilidade na organização do tempo de trabalho, com 71,2%; necessidade de permanecer em casa devido ao distanciamento social (63,5%); mais conforto no ambiente de casa (40,8%); e a proximidade com a família (40,6%). Os cinco principais fatores apontados como negativos pelos respondentes são: Trabalhar sozinho (46,8%); comunicação fora do horário de funcionamento do IBGE (36,3%); menos foco ou concentração (30,6%); dificuldade de conciliação com rotina de atividades pessoais (26,6%) e maior volume de trabalho (21,6%).”

¹⁶⁰ Projeto de Lei nº745/XIV/2ª, apresentado pelo Bloco de Esquerda do Grupo Parlamentar, que propõe a alteração do Regime Jurídico-Laboral de Teletrabalho, garantindo maior proteção do trabalhador, em 19 de março de 2021. Disponível em: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a566b786c5a79394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c325953396d4e7a4d344d5455324d433034596a49784c545179596a49744f546b344d4330325a6d49304d4463354d6a426b4d6a67755a47396a&fich=f7381560-8b21-42b2-9980-6fb407920d28.doc&Inline=true>. Acessado em :12 de abril de 2021.

¹⁶¹ Projeto de Lei 3.512 de 2020, de iniciativa do senador Fabiano Contarato do Partido Rede-ES, onde se busca a revogação do artigo incluído na CLT pela Reforma Trabalhista de 2017, onde se retirou dos teletrabalhadores o capítulo da Duração do Trabalho (art.62, inciso III). Com isto, passariam a ter direito às horas extras realizadas. O projeto deixa claro também a obrigação do empregador em fornecer e manter os equipamentos de trabalho, bem como as despesas respectivas, um dos aspectos relatados como de dificuldade para o teletrabalho em razão do seu custo para o empregado, com a transferência para este dos riscos do negócio. O projeto revogaria o inciso III do art. 62, alteraria o art. 75-D e acrescentaria o art. 75-F na CLT para detalhar as obrigações do empregador na realização do teletrabalho. Disponível em : <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/143001>. Acesso em: 12 de abril de 2021.

maior dificuldade do que regiões centrais e metropolitanas), falta de proteção dos dados dos trabalhadores e da própria empresa e constatar que alguns dos pontos negativos não se confirmaram plenamente, como as dificuldades de interação entre equipes e lideranças, de controle e falta de comunicação, que tiveram avaliações positivas.

É claro que a experiência vivenciada em um estado de exceção não deve servir como padrão para a normalidade, mas foi útil para demonstrar que o teletrabalho pode ser aplicado em grande escala.

6.1 Em Portugal

É certo que o teletrabalho do regime emergencial decorrente do Covid não se assemelha ao do Código do Trabalho português em seus principais elementos estruturantes. A solução encontrada pelo governo exigia respostas rápidas para evitar, na medida do possível, o colapso econômico, sem que para isto fosse preciso agravar a crise sanitária.

A preocupação inicial foi minimizar os impactos do encerramento de diversos estabelecimentos com a possibilidade de o trabalho ser deslocalizado para a casa, independentemente da natureza da vinculação e até sem expressa referência aos instrumentos telemáticos, equiparando-se a regulamentação ao trabalho remoto.

Como no Brasil e nos demais países, Portugal, através do Decreto do Presidente da República nº14-A/2020, de 18 de março¹⁶², declarou o estado de emergência com base no reconhecimento de uma situação de calamidade pública. Isto porque apenas a partir do estado de emergência seria possível a restrição de certos direitos fundamentais, como o direito de circulação, de propriedade e trabalhistas. Estas restrições se mostraram necessárias ao enfrentamento da pandemia causada pela doença do Covid-19.

Como asseverado por Maria Irene Gomes “a partir de março de 2020 verificou-se uma revolução quase copernicana quando cerca de 1 milhão de portugueses passou a laborar em teletrabalho.”¹⁶³

Contudo, conforme referido por António N. de Carvalho¹⁶⁴, ao mencionar os dados divulgados pelo Instituto Nacional de Estatística (INE), deste universo alguns trabalharam a partir de casa, sem o uso de TIC's (percentual de 21,9% em teletrabalho no sentido estrito

¹⁶² Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-covid-19>. Acesso em: 12 abr. 2021.

¹⁶³ GOMES, Maria Irene. O teletrabalho e as condições de trabalho: desafios e problemas. pp.15-16. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/67361>. Disponível em 12 de abril de 2021.

¹⁶⁴ CARVALHO, António Nunes de. O Covid19 (des)organizou o tempo de trabalho? In: RAMALHO, M.R.P e MOREIRA, T.C (coord.). Covid-19 e Trabalho: o dia seguinte. Coimbra: Almedina.2020.p.109-156.

do total de 23,1% em trabalho remoto), situação que afastaria o enquadramento no teletrabalho .

A preocupação em Portugal, comum a outros países, era assegurar um distanciamento a obstar a propagação de uma doença altamente contagiosa, sem que houvesse a paralisia total da economia, com consequências diretas nas empresas, preservação dos empregos e na própria sustentação do Estado.

Foi nesse contexto que o teletrabalho passou a ser uma importante ferramenta para o enfrentamento da crise sanitária, que impunha o distanciamento social, e para a continuidade do trabalho e da economia. No curso da evolução da pandemia, o teletrabalho passou por estágios diferentes quanto à sua implementação, variáveis de acordo com o quadro de propagação da doença do Covid-19.¹⁶⁵

Desta forma, as medidas adotadas alternaram períodos de maiores restrições com outros de abrandamento de acordo com o estágio de confinamento e desconfinamento, de estados de emergência, calamidade e contingência.

Em uma fase inicial da crise do Covid-19, antes da decretação do estado de emergência, foi editado o DL nº10-A/2020, de 13 de março, que dispôs no art.29º, nº1, que o regime do teletrabalho subordinado poderia ser determinado unilateralmente pelo empregador ou por solicitação do trabalhador, desde que houvesse compatibilidade com as funções, com exceção dos trabalhadores de serviços essenciais, definidos no art.10º, nº1, do

¹⁶⁵ Cf. Joana Nunes Vicente subdividiu a evolução do teletrabalho durante a pandemia em seis fases, considerando a particularidade de cada norma. Assim, na primeira fase o teletrabalho foi permitido de forma unilateral pelo empregador ou a pedido do trabalhador desde que houvesse compatibilização da função com o regime. Esta fase foi delimitada do DL nº10-A/2020, de 13 de março até o Decreto nº2-A/20, de 20 de março. Na segunda fase temos o teletrabalho como obrigatório por força de lei desde que houvesse compatibilidade, ressalvado os serviços essenciais, o que perdurou até a Resolução do Conselho de Ministros nº40-A/2020, de 29 de maio. Na terceira fase retorna o regime ordinário do teletrabalho (do CT), com algumas mitigações. Assim é que se facultou a determinados trabalhadores o direito de solicitar o regime de teletrabalho desde que enquadrados na proteção legal, além de situações de obrigatoriedade imposta pela lei (“ quando os espaços físicos e a organização do trabalho não permitam cumprimento das orientações da Direção-Geral da Saúde (DGS) e da Autoridade para Condições do Trabalho sobre a matéria”). A fase 4 vai da Resolução do Conselho de Ministros nº51 A/2020, de 26 de junho até a Resolução do Conselho de Ministros nº70-A/2020, de 11 de setembro, cuja modificação foi a exclusão das previsões relativas ao teletrabalho dos trabalhadores com filhos menores de 12 anos ou dependentes a cargo. Na fase 5, compreendida a partir do DL nº79-A/2020, de 01 de outubro, o teletrabalho passa a ser adotado em áreas que a situação epidemiológica o justifique de forma obrigatória sempre que haja compatibilidade , o trabalhador disponha de meios , independentemente de acordo, e, na fase 6, inicia-se um novo processo mais enérgico de retorno à obrigatoriedade do teletrabalho, com o Decreto 3-A/2021 desde que haja compatibilidade e o trabalhador disponha de condições para o exercer, independentemente de acordo. NUNES VICENTE, Joana. A Pandemia e o Teletrabalho. Curso ministrado no Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho-IDET. Coimbra: fev.2021.

texto¹⁶⁶. Esta norma foi posteriormente revogada pelo art.4º, do Decreto-lei nº24-A/2020, de 29 de maio, integrando o pacote normativo da primeira fase das medidas extraordinárias de enfrentamento do Covid-19.

Duarte Abrunhosa e Sousa ressalta que esta foi a primeira vez que o empregador poderia determinar o teletrabalho obrigatório de forma unilateral.¹⁶⁷

Há, contudo, questionamentos se a compatibilidade da função deveria ser analisada em abstrato ou levando em consideração particularidades do trabalhador convocado, como o fato de não possuir um cômodo independente ou equipamentos telemáticos e nesta situação se seria legítima a recusa pelo empregado e se este trabalhador poderia se beneficiar do apoio excepcional à família para a compensação de faltas motivadas pela assistência aos filhos menos de 12 anos e, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, decorrentes da suspensão das atividades letivas e não letivas presenciais.

No caso da iniciativa do trabalhador, o empregador deveria analisar a compatibilidade com a função e a existência dos meios e recursos, o que exige a devida motivação no caso de indeferimento.

Situação similar ocorre no Código do Trabalho francês, onde o teletrabalho pode ser imposto em situações de pandemia ou outras situações de força maior como uma adaptação necessária do posto de trabalho (art. L1222-11).

Em síntese, o teletrabalho previsto de forma ampla, inclusive para trabalhadores independentes, afasta-se das normas do Código do Trabalho e da própria natureza consensual deste regime. Nem mesmo constaram como elementos estruturais os instrumentos telemáticos, aproximando-o a um trabalho à distância com uma regulamentação própria, tomando-se a espécie pelo gênero.

Excepciona-se, por fim, do regime do teletrabalho os trabalhadores em serviços essenciais (art.29º/2, do DL nº10-A/2020, de 13 de março). Não houve especificação da

¹⁶⁶ Art.29º, nº1, do DL nº10-A/2020, de 13 de março: “Teletrabalho 1 - Durante a vigência do presente decreto-lei, o regime de prestação subordinada de teletrabalho pode ser determinado unilateralmente pelo empregador ou requerida pelo trabalhador, sem necessidade de acordo das partes, desde que compatível com as funções exercidas. 2 - O disposto no número anterior não é aplicável aos trabalhadores abrangidos pelo artigo 10.º”. Disponível em : <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/10-a/2020/p/cons/20210317/pt/html>. Acesso em :12 abr. 2021.

¹⁶⁷ SOUSA, Duarte Abrunhosa e. Breve viagem pelo regime de teletrabalho na “legislação COVID.” In: RAMALHO, M.R.P; MOREIRA, T.C (coord.).Covid-19 e Trabalho: O Dia Seguinte. Coimbra:Almedina,2020, p.49-63.

exigência da forma escrita, que mesmo no Código do Trabalho de 2009 deixou de ser elemento da substância do ato.

Posteriormente, com o agravamento da crise sanitária, o governo obrigou-se a medidas mais enérgicas, que impunham o confinamento e a suspensão da maior parte dos serviços, com exceção dos essenciais.

Em 18 de março é declarado o estado de emergência pelo Decreto do Presidente da República nº14-A/2020, iniciando-se a partir do Decreto nº2-A/2020, de 20 de março (art.6º), que regulamentou a execução do estado de emergência, a segunda fase. Nesta o teletrabalho tornou-se obrigatório, independentemente do vínculo laboral, desde que compatível com as funções exercidas, situação que se manteve durante a vigência do estado de emergência (renovado pelos Decretos nºs 2B e 2C, de 2020 e nas Resoluções do Conselho de Ministros nº33-A/2020, de 30 de abril e nº38/2020, de 17 de maio).¹⁶⁸¹⁶⁹

Uma terceira fase de transição, em que o teletrabalho continuou como recurso viável para a execução do trabalho de forma segura, mas com obrigatoriedade apenas em algumas situações. O teletrabalho deixou de ser obrigatório de forma geral, com expressa referência às normas ordinárias do CT (acordo escrito), com algumas exceções (Resoluções do Conselho de Ministros nºs40-A/2020, 51-A, 53-A; 55-A, 63-A e 70-A/2020). Então, as normas ordinárias do CT voltaram a prevalecer, com algumas ressalvas.

Nesta toada, a Resolução do Conselho de Ministros nº40-A/20, estabeleceu no art.4º, nº1, a obrigatoriedade do teletrabalho a requerimento de algumas categorias de trabalhadores mais vulneráveis¹⁷⁰ e em outras situações elencadas, como quando não fosse

¹⁶⁸ Decreto nº 2-B/2020, de 02 de abril, art.8º, revogado Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec/2-B/2020/04/02/p/dre>. Acesso em: 12 de abril de 2021. 2-C/2020, de 17 de abril.

¹⁶⁹ Decreto nº2-C/2020, art.8º, de 17 de abril. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec/2-c/2020/p/cons/20200430/pt/html>. Acesso em: 12 de abril de 2021.

¹⁷⁰ Resolução do Conselho de Ministros nº40-A/2020, de 29 de maio de 2020 “Art.4º/2 - Sem prejuízo da possibilidade de adoção do regime de teletrabalho nos termos gerais previstos no Código do Trabalho, este regime é obrigatório quando requerido pelo trabalhador, independentemente do vínculo laboral e sempre que as funções em causa o permitam, nas seguintes situações:a) O trabalhador, mediante certificação médica, se encontre abrangido pelo regime excecional de proteção de imunodeprimidos e doentes crónicos, nos termos do artigo 25.º-A do Decreto-Lei nº 10-A/2020, de 10 de março, na sua redação atual;b) O trabalhador com deficiência, com grau de incapacidade igual ou superior a 60 %;c) O trabalhador com filho ou outro dependente a cargo menor de 12 anos, ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, decorrentes de suspensão das atividades letivas e não letivas presenciais em estabelecimento escolar ou equipamento social de apoio à primeira infância ou deficiência, fora dos períodos de interrupções letivas fixados nos anexos II e IV ao Despacho nº 5754-A/2019, publicado no Diário da República, 2.ª série, nº 115, de 18 de junho.”Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/134889278/details/maximized>. Acesso em: 12 abr. 2021.

possível o cumprimento das orientações da Direção- Geral da Saúde e da Autoridade para as Condições do Trabalho em razão dos espaços físicos e da própria organização do trabalho. Permitiu-se também o teletrabalho rotativo, pendular ou alternado com o regime presencial, como medida de prevenção de forma unilateral pelo empregador, sem a exigência de acordo, com o distanciamento do modelo do CT.

A Resolução posterior nº51-A/2020, de 26 de junho, apenas excluiu das situações de obrigatoriedade do teletrabalho a requerimento os trabalhadores com filhos menores de 12 anos ou a cargo. As demais Resoluções mantiveram o sistema de exceções até a Resolução do Conselho de Ministros nº70-A/2020, de 11 de setembro, onde foi declarada a situação de contingência, com a imposição do regime de teletrabalho alternado nas áreas metropolitanas de Lisboa e Porto.

Com o agravamento da situação epidemiológica, o governo acabou por deliberar medidas mais restritivas com a edição do DL nº79-A/2020, de 01 de outubro, que estabeleceu “um regime excepcional e transitório de reorganização do trabalho” para a prevenção da pandemia, regressando o teletrabalho na formatação obrigatória, inicialmente nas “empresas com locais de trabalho com 50 ou mais trabalhadores, nas áreas territoriais em que a situação epidemiológica o justifique definidas pelo Governo mediante resoluções do Conselho de Ministros”, editáveis a cada quinzena, com a decretação de novo estado de emergência a partir de 06 de novembro de 2020 (Decreto do Presidente da República nº51-U-2020, de 06 de novembro).

Por fim, a obrigatoriedade foi renovada no Decreto nº3-A/2021, de 14 de janeiro, de forma ampla, com a única condição de compatibilidade e que o trabalhador disponha das condições para o seu exercício, sem necessidade de acordo entre as partes.

Apenas com o Decreto-Lei nº25-A/2021, de 30 de março, inicia-se a transição do estado de emergência para o de calamidade, com medidas direcionadas para o plano de desconfinamento, consoante a Resolução do Conselho de Ministros nº45-c/2021, de 30 de abril, que declara a situação de calamidade, mas mantém o teletrabalho como regime obrigatório em todos os municípios do território nacional continental, independentemente do grau de risco.

Atualmente, o teletrabalho permanece obrigatório com previsão de retorno às regras do Decreto-lei nº79-A/2020 a partir de 14 de junho de 2021, quando o teletrabalho apenas será obrigatório nos Concelhos de risco elevado, muito elevado e extremo, desde que

haja compatibilidade e meios técnicos. A avaliação será realizada pela Direção-Geral da Saúde (DGS) e pelo ACT, com identificação nas Resoluções do Conselho de Ministros.

Nos Concelhos de risco moderado, o teletrabalho apenas será obrigatório para os teletrabalhadores nas situações especiais relacionadas à vulnerabilidade (trabalhadores imunodeprimidos, doentes crônicos e deficientes com redução de igual ou superior a 60% de grau de incapacidade, trabalhadores com filhos ou outros dependentes a cargo com menos de 12 anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crônica, que sejam considerados doentes de risco e que se encontrem impossibilitados de assistir as atividades letivas presenciais). Nestas, a recusa do empregador deverá ser fundamentada, suscetível de ser questionada pelo empregado junto à Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT).

Por fim, nos Concelhos que não sejam considerados de risco, o regime ordinário do teletrabalho do Código do Trabalho deverá prevalecer, havendo a necessidade de um acordo de vontades para a sua implementação.

A possibilidade da continuidade do teletrabalho obrigatório nos Concelhos de maior risco, a critério do governo até o final do ano de 2021, vem gerando muitas críticas ante às incertezas futuras e a disposição de um prazo longo.

O certo, contudo, é que a pandemia trouxe uma preocupação adicional já existindo propostas de alargamento das situações em que o trabalhador possa requerer o teletrabalho, sem acordo do empregador, além de outras questões relevantes como o direito à desconexão e os encargos com os custos, especialmente nas situações em que este é imposto de forma unilateral pelo empregador ou por força de lei por motivos de força maior.

6.2 No Brasil

Outra exceção ao princípio da consensualidade no teletrabalho decorre do atual estado de calamidade pública, decretado por força da pandemia Covid-19, vigente no Brasil, através do Decreto Legislativo nº06/20, de 20 de março.

Assim, foi autorizado inicialmente pela Medida Provisória nº927/20, de 22 de março¹⁷¹, que teve força de lei. Dentre as medidas trabalhistas previstas, destaca-se o

¹⁷¹ Medida Provisória nº927, de 22 de março de 2020. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (**covid-19**), e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm. Acesso em 12 de abril de 2021.

teletrabalho de natureza emergencial. Poderia ser adotado por ato unilateral do empregador, incluindo o retorno ao regime de trabalho presencial, independentemente de acordos individuais ou coletivos e do registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho.

Infelizmente a Medida Provisória não foi convertida em lei por falta de quórum de votação. Por isso, em 30 de julho de 2020, foi emitido o Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº92, de 2020, comunicando o encerramento de seu prazo de vigência em 19 de julho de 2020. Os efeitos jurídicos daí decorrentes foram validados até 19 de julho de 2020, sendo que a partir de 20 de julho de 2020 impõe-se a necessidade de um acordo escrito, exigindo-se a convergência de vontades.

Desta forma, é razoável a celebração de aditivo contratual no caso de prorrogação para além de 20 de julho de 2020, com a observância das regras ordinárias do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (arts.75-A a 75-E, da CLT).

O objetivo da MP nº927/20, de 22 de março, foi a preservação do emprego e da renda em meio a uma crise de saúde e financeira. Embora as alternativas iniciais demonstrassem a neutralidade do Estado, a medida teve a sua relevância reconhecida na simplificação da burocracia de formalidades e de prazos incompatíveis com um estado de exceção.

O teletrabalho emergencial restou abordado nos arts.3º, 4º e 5º, da Medida Provisória.

O art.3º, inciso I, da Medida Provisória nº927/20 previu o teletrabalho como uma das medidas para enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes do estado de calamidade pública e para preservação do emprego e da renda. O conceito dado, constante do art.4º,§1º, da MP, não foi diverso do texto do art.75-B, da CLT. Foi acrescentada a expressão “preponderante ou totalmente fora das dependências do empregador”, com a referência remissiva ao texto do art.62, inciso III, da CLT para reforçar que o teletrabalho nestas circunstâncias estará livre do controle de jornada. No §5º aparece idêntica menção ao constar a advertência de 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 de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou coletivo.” O presente parágrafo mostra-se até mesmo contraditório, considerando a previsão anterior de ausência de controle de jornada como regra.

As condições formais para a sua adoção foram simplificadas no art.4º, tanto no que tange à condição escrita quanto ao prazo. O caráter consensual foi temporariamente substituído pela determinação unilateral pelo empregador por meio de uma breve comunicação com antecedência de 48 horas por escrito ou por meio eletrônico (art.4º,§2º), prescindindo do registro prévio da modificação no contrato individual (art.4º, caput) e do período de 15 dias de transição no regresso do regime do teletrabalho para o presencial. De certo, que a comunicação eletrônica por meio de e-mail ou whatsapp deverá prevalecer, considerando a imposição do distanciamento social.

Foi estabelecido no mesmo artigo que “as disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e infraestrutura”(art.4º,§3º) e o reembolso das despesas arcadas pelo empregado serão previstas em contrato escrito, previamente firmado ou no prazo de trinta dias, contados da modificação. A exigência escrita traz perplexidade, considerando que a própria formalização do regime foi dispensada da forma escrita pelas dificuldades de convivência advindas da pandemia.

Desta forma, adequada e suficiente seria a inclusão na norma da obrigação do fornecimento pelo empregador, na forma de comodato, destas ferramentas de trabalho tecnológicas. O caminho trilhado pela norma foi em sentido inverso à finalidade de simplificação. Há previsão de que na hipótese do empregado não dispor dos recursos e meios caberá ao empregador o fornecimento por comodato, bem como o pagamento das despesas, que não terão natureza salarial. Na impossibilidade de ambas as partes terem as ferramentas necessárias, a solução adotada pelo legislador foi considerar o período de jornada normal de trabalho como de tempo à disposição do empregador (art.4º, da CLT), o que, em um segundo momento, poderá ensejar a partir da MP nº936/20, de 01 de abril¹⁷², a suspensão do contrato de trabalho, com o recebimento pelo trabalhador de um benefício emergencial com a mesma sistemática de cálculo do seguro-desemprego, arcado pelo Estado pelo período máximo inicial de sessenta dias (art.5º, inciso II), o que acabou se prorrogando por ato do Executivo autorizado em lei e pela dimensão mais grave da pandemia (lei nº14.020 de 06 de julho de 2020-art.8º).

¹⁷² A MP nº936/2020, de 01 de abril de 2020 foi convertida na Lei nº14.020, de 06 de julho de 2020. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm. Acessado em 12 de abril de 2021.

Ainda na temática, destacamos a autorização do regime para os contratos de estágio e do menor aprendiz, o que embora não fosse vedado pela legislação ordinária não era expressamente admitido.

Recentemente foi adotada a MP nº1046, de 27 de abril de 2021¹⁷³, que praticamente reproduziu o texto da MP nº927/20 no referente ao teletrabalho, sem alterações substanciais, com vigência a partir da sua publicação em 28 de abril de 2021. Permanecerá, contudo, um limbo jurídico no período de 20 de julho de 2020 até 27 de abril de 2021, onde o estado de calamidade perdurou sem o amparo das medidas excepcionais, o que deverá desaguar na Justiça exigindo uma análise mais criteriosa por parte do julgador, especialmente para os regimes iniciados anteriormente a 20 de julho de 2020.

Outra inovação legislativa recente, advinda da Lei nº14.151/2021, de 12 de maio, possibilita o direito ao afastamento da gestante do trabalho presencial durante a pandemia, sem prejuízo da remuneração. No parágrafo único o legislador determina que a trabalhadora fique à disposição do empregador em casa para o teletrabalho ou outra forma de trabalho à distância, o que não requer necessariamente o uso de instrumentos telemáticos. Tratar-se-ia de uma hipótese de teletrabalho obrigatório, por força de lei, em razão da vulnerabilidade desta categoria de trabalhadoras, independentemente de requerimento. Aqui a norma é de ordem pública, protegendo-se a saúde e vida não apenas da gestante, mas do nascituro.

Em suma, atualmente admite-se o teletrabalho na situação de calamidade pública decorrente da doença Covid-19 de forma unilateral, exclusivamente por iniciativa do empregador. Não há, portanto, necessidade de acordo escrito para a mudança do regime, mas mera comunicação escrita ou por meio eletrônico ao empregado da decisão unilateral, com antecedência de quarenta e oito horas. A única exceção ocorre com os instrumentos tecnológicos, da infraestrutura necessária e despesas para a realização do trabalho, que exigem um prévio acordo ou a sua celebração posterior, desde que observado o prazo de trinta dias da mudança do regime.

Trata-se de uma medida provisória com duração inicial de cento e vinte dias, que poderá ser prorrogada, convertida em lei ou caducar. Afinal, inconciliáveis as exigências da lei ordinária (Consolidação das Leis do Trabalho), concebidas em estado de normalidade, com a atual imposição de distanciamento social, especialmente as questões de formalidades

¹⁷³ MP nº1046, de 27 de abril de 2021. DOU: 28.04.21. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Mpv/mpv1046.htm. Acesso: 01 de maio de 2021.

e prazos mais dilatados, considerando que o estado de calamidade depende de medidas mais enérgicas e urgentes com ritmos pendulares, ora havendo avanços na retoma das atividades presenciais, ora com retrocessos pela evolução incerta da pandemia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução do teletrabalho está diretamente relacionada com as revoluções tecnológicas das últimas décadas, especialmente a digitalização, com a modificação da forma de vida da sociedade, da produção dos bens, circulação do capital e, por consequência, do próprio trabalho ante a sua permeabilidade.

Outro elemento acelerador relevante foi a crise sanitária decorrente da pandemia do Covid-19, onde surge uma nova modalidade de teletrabalho, o obrigatório, necessário para a subsistência da economia, empresas, empregos e do próprio Estado.

A globalização econômica levou à descentralização das empresas e externalização do trabalho. Surge a necessidade de flexibilizar o trabalho e suas normas tidas como fixas e rigorosas para a redução dos custos. Novamente o trabalho é visto a reboque da economia.

O teletrabalho surge neste contexto como uma nova forma de execução do trabalho compatível com os ideais de redução de custo, geração de novos empregos, flexibilidade e segurança.

Na balança entre pontos positivos e negativos é possível, ao menos no atual momento, vislumbrar mais vantagens do que malefícios, especialmente em tempos de novos desafios, onde a pandemia do covid-19 demonstrou a fragilidade dos sistemas de produção e trabalho baseados nos modelos clássicos.

Ainda que sejam muitos os pontos controvertidos, especialmente os de maior fragilidade para o trabalhador, como o direito à desconexão, privacidade e um ambiente de trabalho adequado, é certo que o teletrabalho tende a se difundir pelo avanço tecnológico progressivo e pelo impulso causado pela atual pandemia. O temor da paralisação da economia pelo isolamento social foi determinante para a imposição de novos meios de trabalho e consumo com base nos recursos tecnológicos.

Desde logo, a questão a analisar não passa por verificar qual será o futuro, se viveremos de forma intensa o teletrabalho, como um “novo normal”, ou se logo esqueceremos a experiência em larga escala, mas o que poderemos aprender com o presente. Ao que parece a mudança é inevitável. Temos, então, que investir na capacitação dos

trabalhadores para os novos desafios advindos da tecnologia digital de maneira a fazermos uma transição suave.

Em vista disso, a pandemia serviu para demonstrar que o teletrabalho não é mais uma aposta futura, mas uma realidade concreta.

“Esperançamos”, do verbo esperar do filósofo Mario Sergio Cortella, que possam ser potencializados os aspectos positivos do teletrabalho a partir desta nova vivência, tanto sob a ótica das partes quanto do ponto de vista da sociedade e, sobretudo, a neutralização dos pontos negativos mapeados pela experiência em larga escala.

A crise sanitária demonstrou a relevância do investimento público em políticas sociais voltadas para a dignidade da pessoa humana, no âmbito do trabalho, da segurança social e da saúde, buscando, de outra parte, um desenvolvimento econômico mais sustentável e ao mesmo tempo equitativo.

A exploração dos diversos arranjos disponibilizados pelas variadas modalidades do teletrabalho, o mapeamento de perfis de profissionais e cargos compatíveis, além da criação de programas internos específicos nas empresas voltados à captação dos trabalhadores e suas lideranças, compatíveis com a nova realidade virtual, são alguns dos fatores determinantes para o sucesso desta experiência e sua continuidade no cenário de normalidade.

Consoante concluído no estudo realizado pela OIT em 2020:” A pandemia veio chamar a atenção para a necessidade de repensar a regulamentação do teletrabalho de forma a garantir que a sua inevitável expansão seja compatível com a promoção do trabalho digno.”¹⁷⁴

Permito-me começar e encerrar em deleite com as palavras do sociólogo Zygmunt Bauman¹⁷⁵:

“No “interregno”, não somos uma coisa nem outra. No estado de interregno, as formas como aprendemos a lidar com os desafios da realidade não funcionam mais. As instituições de ação coletiva, nosso sistema político, nosso sistema partidário, a forma de organizar a própria vida, as relações com as outras pessoas, todas essas formas aprendidas de sobrevivência no mundo não funcionam direito

¹⁷⁴ MAMEDE, Ricardo Paes (coord.). Organização Internacional do Trabalho-OIT. Portugal: Uma análise rápida do impacto da Covid-19 na economia e no mercado de trabalho. Junho/20. ISBN:9789220328514 (webPDF). Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_754606.pdf. Acessado em: 31 de março de 2021.

¹⁷⁵ Trecho de entrevista com o sociólogo Zygmunt Bauman, realizada por Marcelo Lins, no programa Milênio da Globo News, em 2016, 29 de abril. Disponível em :<https://www.fronteiras.com/entrevistas/a-fluidez-do-mundo-liquido-de-zygmunt-bauman>. Acessado em 20 de junho de 2020.

mais. Mas as novas formas, que substituiriam as antigas, ainda estão engatinhando. Não temos ainda uma visão de longo prazo, e nossas ações consistem principalmente em reagir às crises mais recentes, mas as crises também estão mudando. Elas também são líquidas, vêm e vão, uma é substituída por outra, as manchetes de hoje amanhã já caducam, e as próximas manchetes apagam as antigas da memória, portanto, desordem, desordem.”

Desta maneira, por mais que exista o caos é através dele que alcançaremos a luz.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRANTES, José João. **A crise, a reforma laboral e a jurisprudência constitucional em Portugal**. Revista Jurídica, nº05, 2014, p.1. ISSN 2182-6900. Disponível em <http://hdl.handle.net/10437/6402>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

ABRANTES, José João. **Algumas Notas sobre O Direito do Trabalhador à Reserva da Vida Privada**. Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Vol.II, Coord.AMARAL, Diogo Freitas do et.al. Coimbra: Almedina, pp.241-248

ABRANTES, José João. **O Direito Laboral Face aos Novos Modelos de Prestação do Trabalho**. Revista Jurídica, nº25. Abril 2002. pp.305-312.

ALVES, LURDES DIAS. **Proteção de Dados Pessoais no Contexto Laboral: O direito à privacidade do trabalhador**. Ed.Kindle. Coimbra: Almedina. 2020.

ALMEIDA, Maria Eunice Lopes. **O Teletrabalho e o Direito a Teletrabalhar**, Dissertação (Mestrado) - Escola do Porto da Faculdade de Direito, Universidade Católica Portuguesa. Porto, p.53 2019. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/28668>. Acessado em: 12 de jan.2021.

ALMEIDA, Almiro Eduardo de; KROST, Oscar. **Teletrabalho: o trabalho a distância e o distanciamento do direito do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, Florianópolis, v. 21, n. 30, p. 29-47, 2018. Disponível em: http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2018/10/REVISTA-_TRT12_ED_30_2018.pdf.. Acesso em: 15 abril 2021.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O Teletrabalho e a Subordinação Estrutural**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n.3848,13 jan. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26377>. Acessado em: 22 jun. 2020.

AMADO, João Leal. **O Teletrabalho: do Código à Covid-19**. Publicado em 25/03/2020 no Observatório Almedina Net. Disponível em <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/03/25/o-teletrabalho-do-codigo-a-covid-19/>. Acessado em 15 de junho de 2020.

AMADO, João Leal e MOREIRA, Teresa Coelho. **O Regime Jurídico do Contrato de Teletrabalho Subordinado no Ordenamento Português**.

AMADO, João Leal e MOREIRA, Teresa Coelho. **A Desconexão dos Trabalhadores: direito ou dever**. Dossier 324:Teletrabalho e os riscos da teledisponibilidade, 07 fev.2021. Disponível na internet em : <https://www.esquerda.net/dossier/desconexao-dos-trabalhadores-direito-ou-dever/72675>. Acessado em:13 de abril de 2021

AMADO, João Leal. **Contrato de Trabalho: Noções Básicas**. 3ªed., Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-8014-7.

AMADO, João Leal. **Teletrabalho: desafios de um “novo normal”?**. Covid-19- Implicações na Jurisdição do Trabalho e da Empresa. Coord. LOPES, Edgar Taborda; SANTOS, Paulo Duarte. 1ªed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. Disponível na internet em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/eb_Covid_Trabalho2020.pdf. Acessado em 13 de abril de 2021.

AMADO, João Leal; ROUXINOL, Milena Silva; VICENTE, Joana Nunes; SANTOS, Catarina Gomes; MOREIRA, Teresa Coelho. **Direito do trabalho: relação individual**. Coimbra: Almedina, 2020, p. 480-485.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

BARBOSA JUNIOR, Francisco de Assis. **O teletrabalho e os sindicatos: novos rumos para a atuação dos entes de classe nos âmbitos nacional e transnacional.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 86, n. 2, p. 158-172, abr./jun. 2020. Disponível em:<https://hdl.handle.net/20.500.12178/176101>. Acesso em: 19 ago. 2020.

BARBOSA, Washington Luís Batista. **Teletrabalho, uma análise comparada da legislação: Brasil, América Central, América Latina e Europa.** Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 45, n. 205, p. 247-256, set. 2019. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/165332>. Acesso em: 19 ago. 2020.

BARBOSA JUNIOR, Francisco de Assis. **O teletrabalho e os sindicatos: novos rumos para a atuação dos entes de classe nos âmbitos nacional e transnacional.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 86, n. 2, p. 158-172, abr./jun. 2020. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/176101>. Acesso em: 19 ago. 2020.

BARATA, Mário Simões. **O Regime Jurídico do Teletrabalho em Portugal.** Revista Ibérica do Direito Rid, v.1, nº1 (2020). Disponível em <http://www.revistaibericadodireito.com/index.php/revistaiberica/article/view/19/21>. Acesso em: 02.dez.2020.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida.** Ed. Jorge Zahar.2001.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Problemas Jurídicos do Teletrabalho.** Revista de direito do trabalho, São Paulo, SP, v.33, n. 127, p.13-27, jul./set.2007. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/173491>. Acesso em 31 de março de 2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa: anotada.** 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

CARDOSO, Adalberto; AZAIS; Christian. **Reformas Trabalhistas e seus Mercados: uma comparação Brasil-França.**Cad.CRH, Salvador, v. 32, n. 86, pág.307-324, agosto de 2019.Disponível em

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792019000200307&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 05 de maio de 2021. Epub em 10 de outubro de 2019.<https://doi.org/10.9771/ccrh.v32i86.30696>.

CARVALHO, Maria João; LOPES, Paulo Simões. **Da Privacidade à Proteção de Dados**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2019. Disponível em: https://www.uc.pt/protecao-de-dados/protecao_dados_pessoais/da_privacidade_a_protecao_de_dados. Acessado em :13 de abril de 2021.

CARVALHO, Catarina de Oliveira. **Reflexões sobre o conceito de tempo de trabalho no direito europeu e respectiva articulação com o direito nacional**. Estudos de Direito do Trabalho Parte I. Portugal: Nova Causa. 2017.pp.280-312.

CARVALHO, António Nunes de. **O Covid19 (des)organizou o tempo de trabalho ?** In: RAMALHO, M.R.P e MOREIRA, T.C (coord.). Covid-19 e Trabalho: o dia seguinte .Coimbra: Almedina.2020, p.109-156.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges; revisão Paulo Vaz. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução de Rosineide Venâncio Mayer. Vol.1São Paulo: Paz e Terra, 2007.

CEZARIO, Priscila Freire da Silva. **Caracterização do teletrabalho no ordenamento pátrio e aplicação da norma no teletrabalho transnacional e no teletrabalho transregional**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 85, n. 4, p. 185-201, out./dez. 2019. Disponível em:<https://hdl.handle.net/20.500.12178/167993>. Acesso em: 13 ago. 2020.

Colnago, Lorena de Mello Rezende; Chaves JR, José Eduardo de Resende; Estrada, Manuel Martín Pinto, (coord.). **Teletrabalho**. Edição do Kindle.- São Paulo: LTr, 2017.

CORDEIRO, António Menezes. **Direito do trabalho**.-2v.-:Direito individual. Coimbra: Almedina,2019.

DAQUINO, Fernando. **A história das redes sociais: como tudo começou**. Disponível em <https://www.tecmundo.com.br/redes-sociais/33036-a-historia-das-redes-sociais-como-tudo-comecou.htm>. Acessado em 20/10/2020.

DRAY, Guilherme. A globalização e as novas tendências do mercado de trabalho: teletrabalho e deslocalização do trabalho: o caso português. In: **II CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO BRASIL-EUROPA**, 2010, Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa. Coimbra: Almedina, 2010. P.81-92.

DRAY, Guilherme. **Teletrabalho, Sociedade da Informação e Direito**. Estudos do Instituto de Direito do Trabalho. Coimbra, Vol.III, maio 2002, p.261-286.

DRAY, Guilherme. **Comunicações eletrônicas e privacidade no contexto laboral**. Revista do CEJ-Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador, 3ªed.Lisboa:CEJ,junho-2019.p.63-84.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13ª ed. São Paulo: Ltr,2014,ISBN 978-85-361-2817-7.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, Trabalho e Emprego- Entre o Paradigma da Destruição e os Caminhos da Reconstrução**. 3ªed., São Paulo: Ed. Ltr.,2017.

DELGUE, Juan Raso.**Tecnologias Y Aplicaciones? Nuevas Categorías para el Derecho del Trabajo?** Revista Estudos de Direito do Trabalho parte II.Portugal: 2017.pp.22-43.

FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, *Direito do Trabalho*, 20.^a Ed. Coimbra: Almedina, 2020.

ESTRADA, Manuel Martín Pino. **A realidade do teletrabalho no Brasil e nos tribunais brasileiros**. 2010. Disponível em: <https://core.ac.uk/reader/16030569>. Acesso em :12 de abr.2021.

FERRAZ, António Mendes da Silva. **Macroeconomia II: As Principais Correntes de Pensamento Macroeconómico**. Biblioteca da Universidade do Minho. 2013. p.513. Disponível em <http://hdl.handle.net/1822/26799>. Acesso em: 08 de dez. de 2020.

GÁMEZ, Albert Martín. **Teleworking and labor conditions in Germany**. In: Comparative Labor Law dossier teleworking and labor conditions. Disponível em <https://www.upf.edu/documents/3885005/58976718/CLLD/7cd690f2-1def-373e-7ff5-477db437f464>. Acesso em: 12 abr. 2020

GAURIAU, Rosane. **Breve estudo comparado sobre o teletrabalho na França e no Brasil**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8. Região, Belém, v. 52, n. 103, p. 123-140, jul./dez. 2019. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=83&edicao=11220>. Acesso em: 06 ago. 2020.

GOMES, Marcella Furtado de Magalhães Gomes. **Ética e Direito: A consciência da virtude na Ética a Nicômacos**. 2^a ed. Belo Horizonte: Editora Initia Via, 2013

GOMES, Maria Irene. **O teletrabalho e as condições de trabalho: desafios e problemas**. 2020,p.4.Disponível em : <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/67361>. Acesso em:12 de abril de 2021.

GOMES, Julio. **Direito do Trabalho, vol.I, Relações Individuais de Trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p.736.

GIL, SUSANA ISABEL PINTO FERREIRA DOS SANTOS (2015). **As Perspetivas Cíveis do Contrato de Trabalho - O Teletrabalho Subordinado: Seu Estudo nos Ordenamentos Jurídicos Português e Espanhol.** (Tese de Doutorado). Universidade da Coruña, Espanha. 2015. p.291. Disponível em file:///E:/Teletrabalho%20dissertacao/TESE_DOUTORAMENTO_SUSANA_FSG.pdf. Acessado em 08 de dez. de 2020.

GUIMARÃES, Neiva S. **O princípio da livre circulação de trabalhadores na União Europeia.** Âmbito Jurídico, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/category/cadernos/direito-do-trabalho/>. Acesso em: 01/06/20.

GUNTHER, Luiz Eduardo; Busnardo Juliana Cristina. **A Aplicação do Teletrabalho ao Poder Judiciário da União.** In: COLNAGO, L.M.R; JUNIOR, J.E.R.C; ESTRADA, M.M.P (Coord.). Teletrabalho. São Paulo: Ltr, 2017. p.201-218.

LAMBELHO, Ana; GONÇALVES, Luísa Andias. **Direito do Trabalho- Da Teoria à Prática.** Lisboa: Letras e Conceitos Lda. 2017, p.83.

LANDI, Flavio. **Novas Tecnologias e a Duração do Trabalho.** Dissertação apresentada ao Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p.22. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-06052010-154656/pt-br.php>. Acessado em 10 de março de 2021.

LIMA, Wilson. **Dados roubados e privacidade exposta: tudo sobre o ataque hacker que paralisou o STJ.** Matéria veiculada no Jornal Gazeta do Povo em 05/11/2020. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/república/hacker-stj-tribunal-ataque-pf-investiga/>. Acessado em 09 de abril de 2021.

MARTINS, Adalberto; AMARAL, Felipe Marinho. **O direito à desconexão no teletrabalho.** Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 45, n. 202, p. 201-221, jun. 2019. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/165082>. Acesso em: 19 ago. 2020.

MARTINS, Ana Maria Guerra. **Manual de Direito da União Europeia**. 2ªed. Coimbra: Almedina, 2019: ISBN.978-972-40-6929-6.

MARTINS, João Zenha. **Comentário ao acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Barbulescu contra a Roménia, de 12 de janeiro de 2016, proc.nº61496/08**. Disponível em:https://docentes.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/jzm_MA_28282.pdf. Acesso em 12 de abril de 2021.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito Ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

;

MELO, Geraldo Magela. **O Teletrabalho na nova CLT. Artigo publicado pela Anamatra em 28 de julho de 2017**. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/25552-o-teletrabalho-na-nova-clt>>. Acesso em 18/10/2017.

MELO, Luiz Fernando de. **A Regulamentação do Teletrabalho (Home Office) no Brasil, Pós Reforma Trabalhista** . Itajaí: Amazon, 2018.

MELO, Marcella Alves de. **Teletrabalho: um estudo comparado entre Portugal e Brasil sobre a transformação das relações de trabalho**. Dissertação de Mestrado em Direito. Porto: Universidade do Porto. 2018.p.60. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/117843/2/304206.pdf>. Acesso em :12 de abril de 2021.

MIZIARA, Raphael. **A Reforma sem Acabamento: incompletude e insuficiência da normatização do teletrabalho no Brasil (2018)**. Revista Jurídica Luso-brasileira, Ano 4, nº06, Lisboa: 2018.

MOREIRA, T. C. **Teletrabalho em Tempos de Pandemia: Algumas Questões.** Revista Internacional de Direito do Trabalho- RIDT- ano I, 2021, nº01.p.1299-1329. Disponível em: <https://idt.fdulisboa.pt/3d-flip-book/revista-1/>. Acesso em 27 de abril de 2021.

MOREIRA, Teresa Coelho. **Direito à Desconexão dos Trabalhadores.** Revista Minerva Revista de Estudos Laborais. V.9, n.2. 2019. Disponível em: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/mrel/article/view/2755>. Acessado em :12 de abril de 2021.

MOREIRA, Teresa Coelho. **Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro.** Tomo LXIII, nº335, maio/agosto, 2014, Universidade do Minho, p.327.

MOREIRA, Teresa Coelho. **Esfera Privada do Trabalhador e Novas Tecnologias.** Revista de Estudos Laborais, Ano III, nº4,2004, Universidades Lusíada, Instituto Lusíada de Direito do Trabalho, p.38-39.

MOREIRA, Teresa Coelho. **Direito ao Trabalho em Tempos de Pandemia. A Universidade do Minho em Tempos de pandemia.** Tomo III: Projeções. Braga: Universidade do Minho.2020.p.87-108. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/70252/1/5.%20Direito%20ao%20trabalho%20em%20tempos%20de%20pandemia.pdf>. Consult. em 12 de abril de 2021.

MOREIRA, Teresa Coelho. **Algumas notas sobre as novas tecnologias de informação e comunicação e o contrato de teletrabalho subordinado.** Revista de Direito Comparado português e Brasileiro Scientia Iuridica. Tomo LXIII, nº335-Maio/Agosto, 2014. Braga: universidade do Minho. 2014.p.323-343.

MOREIRA, Teresa Coelho. **Até que o Facebook nos separe: Análise dos Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 08 de setembro de 2014 e do Tribunal da Relação de Lisboa de 24 de setembro de 2014.** Revista do CEJ-Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador, 3ªed. Lisboa:CEJ.junho-2019. p.37-50.

MOREIRA, Teresa Coelho. **Breve Comentário à decisão do TEDH, de 05 de setembro de 2017-Barbulescu v. Romania.** Revista do CEJ- Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador, 3ªed.Lisboa:CEJ.junho-2019, p.51-62.

MUNHOZ, Karen de Oliveira. **A Efetividade do Teletrabalho em Portugal e no Brasil: as lacunas legislativas trazidas pela Reforma Trabalhista face à nova organização laboral.** Dissertação (Mestrado Ciências Jurídico-Empresariais/Menção em Direito Laboral) - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra. Coimbra, p.130. 2018. Disponível em: <https://eg.uc.pt/handle/10316/85777>. Acessada em :11 de jan. de 2021.

NASCIMENTO, André Pestana - **O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador.** 2009. Disponível em: https://www.uria.com/documentos/publicaciones/2242/documento/068apa.pdf?id=1948_pt . Acessado em :12 de abril de 2021.

NUNES VICENTE, Joana. **A Pandemia e o Teletrabalho.** Curso ministrado no Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho-IDET. Coimbra: fev.2021.

PARRA, Manuel Luque; RODRÍGUEZ, Andrés Camargo. **Teleworking and Labor Conditions Conclussions.** Ius Labor 2/2007, p.1-39. Disponível em: <https://core.ac.uk/reader/155003519>. Acesso em: 12 abr.2021.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Diálogo das Fontes e Monitoramento Digital de Empregado: A Corte Europeia de Direitos Humanos e a Jurisprudência Brasileira.** In: Colnago, Lorena de Mello Rezende; Chaves JR, José Eduardo de Resende; Estrada, Manuel Martín Pinto, (coordenadores). Teletrabalho. Edição do Kindle. - São Paulo: LTr, 2017.pp.253-260.

PESSOA, André; MIZIARA, Rafael. **Teletrabalho à luz da Medida Provisória 927 de 2020 (COVID-19): um breve guia para empresários, trabalhadores e profissionais .** Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 1017, p. 359-365, jul./2020.

PENNA, Marina, Bruna Felici, Roberta Roberto, Marco Rao, Alessandro Zini. **Il tempo dello Smart Working La Pa Tra Conciliazione, valorizzazione del lavoro e dell`ambiente Primi risultati dellindagine nazionale su lavoro agile e telelavoro nel settore pubblico.** Inquérito realizado pelo ENEA 2020. ISBN:978-88-8286-395-1. Disponível em: <https://www.enea.it/it/seguici/publicazioni/edizioni-enea/2020/il-tempo-dello-smart-working>. Acessado em: 02 .06.20.

KÜMMEL, Marcelo Barroso; SILVA, Rosane Leal da. **A Boa-fé Objetiva e o Teletrabalho: a confiança como pressuposto das relações de trabalho mediadas pelo uso das tecnologias da Informação e Comunicação.** In:Colnago, Lorena de Mello Rezende; Chaves JR, José Eduardo de Resende; Estrada, Manuel Martín Pinto. Teletrabalho. Edição do Kindle. 2017.P.155-170.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito Social da União Europeia: relatório.** Coimbra: Almedina, 2009.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Estudos de Direito do Trabalho. Vol.I** Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho. Parte I. Dogmática Geral, 2ªed,** Coimbra: Almedina, 2009.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho.3ªed. -2v.:Situções laborais individuais.** Coimbra: Almedina, 2010.

REBELO, Glória. **Teletrabalho e Privacidade Contributos e Desafios para o Direito do Trabalho.** Portugal: Editora RH, 04-2004.

REDINHA, Maria Regina Gomes. **O Teletrabalho. II Congresso Nacional de Direito do Trabalho-Memórias.** Coimbra: Almedina, 1999. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/18672/2/49720.pdf>. Acesso em :12 abr. 2021.

REDINHA, Maria Regina Gomes. **Teletrabalho. Anotação aos Artigos 233º a 243º do Código do Trabalho de 2003**». P.2. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/18645>. Acesso em 20.06.2020.

ROSENFELD, Cinara L.; ALVES, Daniela Alves de. **Autonomia e trabalho informacional: o teletrabalho**. Scielo, vol54, nº1, Rio de Janeiro, p. 207-233, 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S00112582011000100006&lng=en&nrm=iso. Acessado em: 01 de fev.2021.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3.ed-São Paulo: Ltr, 2000.

ROMITA, Arion Sayão. **O Princípio da Proteção em Xequê**. Revista Jurídica da Presidência, Brasília, vol.4, nº36-Maio.2002. ISSN:2236-3645.

ROMITA, Arion Sayão. **O Impacto da Globalização no Contrato de Trabalho**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, vol.66, nº04, outub./dez 2000, p.88-89. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/85452>. Acesso:12 de abr.2021.

SAKUDA, Luiz Ojima e VASCONCELOS, Flávio de Carvalho- **Teletrabalho: Desafios e Perspectivas**. Revista O&S, v.12, nº33, abril/junho-2005.SSN 1984-9230. Disponível em:<https://portalseer.ufba.br/index.php/revistaoes/article/view/10776>. Acesso em 06/06/20.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, **Teletrabajo y Globalización: En Busca de Respuestas al Desafío de la Transnacionalización del Empleo, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales**, 2003.

SANTOS, Michel Carlos Rocha. **O teletrabalho nos tempos da Covid-19 (coronavírus): ensaio sobre a importância e necessidade de proteção aos trabalhadores.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 86, n. 2, p. 175-194, abr./jun. 2020. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/176097>. Acesso em: 19 ago. 2020

SOUSA, Duarte Abrunhosa. **Breve viagem pelo regime de teletrabalho na “legislação COVID.”** In: RAMALHO, M.R.P; MOREIRA, T.C (coord.).Covid-19 e Trabalho: O Dia Seguinte. Coimbra:Almedina,2020, p.49-63.

VALVERDE, Marina Novellino. **Trabalho Ágil Italiano e o Teletrabalho no Brasil: uma análise do direito comparado.** Revista de Direito e as Novas Tecnologias, São Paulo, v. 8, p.1-9, jul./set. 2020.

VARGAS LLAVE, Oscar; MANDL, Irene; WEBER, Tina e WILKENS, Mathijn.**Teletrabalho e Trabalho Móvel baseado em TIC: trabalho flexível na era digital.** Disponível em <https://www.eurofound.europa.eu/pt/publications/report/2020/telework-and-ict-based-mobile-work-flexible-working-in-the-digital-age>. Acesso em :12 de abril de 2021.

VIANA, Márcio Túlio. **A PROTEÇÃO SOCIAL DO TRABALHADOR NO MUNDO GLOBALIZADO - O DIREITO DO TRABALHO NO LIMAR DO SÉCULO XXI.**Revista da Faculdade de Direito da UFMG, nº37, p.153-186, fev.2014, ISSN 1984-1841.Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1145/1078>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, MARTINS, P. Furtado, CARVALHO, A. Nunes de, VASCONCELOS, Joana, ALMEIDA, Tatiana Guerra de. **Manual de Direito do Trabalho.** 3ªed. Lisboa: Rei dos Livros, 2018.

ZWICKER, Igor de Oliveira. **O teletrabalho e sua evolução na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.** Trib. Reg. Trab. 3ª Região, Belo Horizonte, v.59, nº90, p.175-191, jul/dez.2014.

PESQUISAS

Direção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho. **Teletrabalho no contexto da negociação coletiva**. Coleção: Negociação Coletiva em foco, nº1, 2020. Disponível em: <https://www.dgert.gov.pt/wp-content/uploads/2020/10/DGERT-Teletrabalho-em-FOCO-1-de-2020.pdf>. Acesso em: 07 de jun. 2021.

EUROFOUND (2020), **Documento de programação 2021-2021: Rumo à recuperação e à resiliência**. Dublin. Disponível em: <https://euagenda.eu/upload/publications/ef20029pt.pdf>. Acesso em: 03 de maio de 2021.

EUROFOUND (2020), **Living, working and COVID-19**, COVID-19 series, Serviço de Publicações da União Europeia, Luxemburgo. Disponível em <https://www.eurofound.europa.eu/pt/publications/report/2020/living-working-and-covid-19>. Acesso em: 08 jan.2021.

GÓES, Geraldo Sandoval; MARTINS, Felipe dos Santos; NASCIMENTO, José Antônio Sena. **O Teletrabalho no setor público e privado na pandemia: potencial versus evolução desagregação do efetivo**. Dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) Covid-19, divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/index.php/2020/08/o-teletrabalho-no-setor-publico-e-privado-na-pandemia-potencial-versus-evolucao-e-desagregacao-do-efetivo/>. Acesso em :12 de abr. 2021.

IUSLabor. **Teletrabalho e Condições Laborais: conclusões**.2017. Disponível em : <https://www.upf.edu/documents/3885005/58976718/Top+10+conclussions.pdf/b1f2a587-cb95-5f62-f03e-67faae45a532>. Acesso em: 12 de abr. de 2021.

LIVRO Branco. **Crescimento, Competitividade, Emprego os Desafios e as Pistas para entrar no Séc. XXI**, Bruxelas, 1993. Disponível em

<https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/4cf122b2-9224-11e9-9369-01aa75ed71a1/language-pt/format-PDF/source-search>. Acesso em: 09 de dez.2020.

LIVRO Verde, **versão Trabalho Discussão CPCS de março de 2021 sobre o Futuro do Trabalho 2021**. Disponível em: [file:///D:/Dissertação%20Teletrabalho/LivroVerdeFuturoTrabalho_300321_CPCS%20\(1\).pdf](file:///D:/Dissertação%20Teletrabalho/LivroVerdeFuturoTrabalho_300321_CPCS%20(1).pdf). Acesso em: 12 de abr. de 2021.

LOPES, Margarida. **Reportagem de 21 de maio de 2020 no Portal português SAPO**. Disponível em: <http://hrportugal.sapo.pt/24.sapo.pt/economia/artigos/covid-19-quase-60-das-empresas-com-funcionamento-em-teletrabalho>. Disponível em: <https://www.robertwalters.pt/hiring/hiring-advice/produktividade-portugueses-aumenta-com-teletrabalho.html>. Acesso em: 24 de mar. 2021.

MAMEDE, Ricardo Paes. **Uma análise rápida do impacto da Covid-19 na economia e no mercado de trabalho**. OIT, junho de 2020. ISBN:9789220328514. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_754606.pdf. Acesso em: 24 mar. 2021.

MESSENGER, Jon. **Teletrabalho: Covid-19 anuncia revolução no mercado do trabalho-Nações Unidas**. Centro Regional de Informação para a Europa Ocidental das Nações Unidas, publicação em 17/12/2020. Disponível em: <https://unric.org/pt/teletrabalho-covid-19-anuncia-revolucao-no-mercado-do-trabalho/>. Acesso em :17/12/20.

MINISTÉRIO do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social. **Livro Verde sobre as Relações Laborais..** Disponível em http://cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs2/LIVRO_VERDE_2016. Acesso em 07 de dez. 2020.

OIT. **El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella – Guía práctica** Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 2020. Disponível em:

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_758007.pdf. Acesso em: 12 abr. de 2021.

RELATÓRIO da European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, **Telework in the European Union**, 2010. Disponível em: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2010/telework-in-the-european-union>. Acesso em: 08 jan. 2021.

RELATÓRIO da European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions e OIT, **Working anytime, anywhere: The effects on the world of work**, 2017. Disponível em <https://www.eurofound.europa.eu/pt/publications/report/2017/working-anytime-anywhere-the-effects-on-the-world-of-work>. Acesso em: 06 jun. 2020.

RELATÓRIO Final da Direção-Geral da Administração e do Emprego Público. Estudo Comparado de Regimes de Emprego Público de Países Europeus. Disponível em: <https://www.dgaep.gov.pt/upload/homepage/Relatoriofinal.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2021.

RELATÓRIO da pesquisa sobre trabalho remoto no IBGE/2020, **Gerência de Qualidade Estatística, Gerência de Desenvolvimento de Pessoas, Gerência de Sistemas Populacionais e Sociais**. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/biblioteca-catalogo.html?id=2101751&view=detalhes>. Acesso em: 12 abr. 2021.

Sexto Inquérito europeu sobre condições de trabalho (EWCS)-2015. Disponível em: https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1568pt.pdf. Acesso em :29 jan. 2021. ISBN: 978-92-897-1465-6.

Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades. **Pesquisa Home Office 2020**. Disponível em: <https://sapconsultoria.com.br/wp-content/uploads/2020/12/pesquisahomeoffice2020.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2021.

Teletrabalho no Brasil e mundo: legislações comparadas: estudo de relações do trabalho/Confederação Nacional da Indústria.-Brasília-CNI, 2020. Disponível em: <https://conexaotrabalho.portaldaindustria.com.br/media/publication/files/Teletrabalho%20no%20Brasil%20e%20mundo.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2021.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Especial teletrabalho: o trabalho onde você estiver.** Brasília, 28 mar. 2020. Disponível em <http://www.tst.jus.br/teletrabalho#:~:text=Como%20fazer%20o%20controle%20da,extras%2C%20adicionais%20noturno%2C%20etc>. Acesso em: 24 jul. 2020.

WIKIPEDIA. **Pandemia de Covid-19.** Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Pandemia_de_COVID-19. Acesso em: 31 mar. 2021.

RELATÓRIO IBGE-TRABALHO REMOTO. **Crise de Saúde Pública pela Pandemia de Covid-19.** Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/biblioteca-catalogo.html?id=2101751&view=detalhes>. Acesso em: 12 de abr. 2021.

LEGISLAÇÃO

Acordo-Europeu de 16 de julho de 2002. **Europe Framework Teleworking 2002.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:c10131&from=FR>. Acesso em: 24 nov. 2020

Acordo-Quadro sobre Digitalização apresentado a Cimeira Social Tripartida de 23 de junho de 2020. Disponível em: <https://mail.google.com/mail/u/0/#search/jlealamado%40gmail.com?projector=1>. Acesso em :28 abr. 2021.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS (Resolução 217 A III)- **Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948.** Disponível em https://www.uc.pt/protecao-dados/legis/declaracao_universal_dos_direitos_humanos. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa 1499/2012. Brasília, DF: 2015. Disponível em:<http://www.tst.jus.br/documents/10157/3695914/RESOLU%C3%87%C3%83O+ADMINISTRATIVA+N%C2%BA%201499+-+TST+-+DJe+3-2-2012?version=1.0>

BRASIL. CLT de bolso: atualizada com a reforma trabalhista- São Paulo: Rideel, 2017.

BRASIL. Medida Provisória nº927, de 22 de março de 2020. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. A MP nº936/2020, de 01 de abril de 2020 foi convertida na Lei nº14.020, de 06 de julho de 2020. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. MP nº1046, de 27 de abril de 2021. DOU: 28.04.21. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Mpv/mpv1046.htm. Acesso: 01 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa 1499/2012. Brasília, DF: 2015. Disponível em:<http://www.tst.jus.br/documents/10157/3695914/RESOLU%C3%87%C3%83O+ADMINISTRATIVA+N%C2%BA%201499+-+TST+-+DJe+3-2-2012?version=1.0>. Acesso em: 15 de abr. de 2021.

BRASIL. Ato TST nº47/SEGPE.SGDGP, de 15 de fev. de 2018. Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/124970>. Acesso em: 12 de abr. de 2021.

BRASIL. Resolução do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, nº207, de 29 de setembro de 2017, consolidada. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/115311>. Acesso em :12 de abr. de 2021.

BRASIL. Projeto de Lei 3.512, de 2020, de iniciativa do senador Fabiano Contarato do Partido Rede-ES. Disponível em : <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/143001>. Acesso em: 12 de abr. de 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa 1499/2012. Brasília, DF: 2015. Disponível em:<http://www.tst.jus.br/documents/10157/3695914/RESOLU%C3%87%C3%83O+ADMINISTRATIVA+N%C2%BA%201499+-+TST+-+DJe+3-2-2012?version=1.0> Acesso em:15 de abril de 2021.

BRASIL. Instrução Normativa do Poder Executivo nº65, de 30 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-65-de-30-de-julho-de-2020-269669395>. Acesso em: 15 de abr. de 2021.

CONSELHO DA EUROPA. CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM, de 04 de novembro de 1950. Disponível em <http://gddc.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-para-proteccao-dos-direitos-do-homem-e-das-liberdades-fundamentais>. Acesso em: 13 out. 2020.

CONVENÇÃO de Bruxelas de 1968, de 27 de setembro. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A41968A0927%2801%29>. Acessado em :04 de fev. de 2021.

CONVENÇÃO nº177 OIT - Convenção de Trabalho em Casa, 1996 (No. 177). Disponível

em:http://www.ilo.int/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322 Acesso em: 13 de jan. de 2021.

DIRETIVA (EU) 2019/1158, do Parlamento Europeu e do Conselho, 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. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1158&from=PT>. Acesso em: 28 de jan.2021.

ESPANHA. **Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de março**, que aprovou o texto revisto da Lei do Estatuto do Trabalhador. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-7730>. Acesso em:23 de fev. 2021.

ESPANHA. **Código Universitario de Derecho del Trabajo**. Boletín Oficial Del Estado. 2021. Disponível em https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=289_Codigo_Universitario_de_Derecho_del_Trabajo&tipo=U&modo=2. Acesso em: 23 de fev.2021.

ESPANHA. **Lei 3/2012, de 06 de julho**, medidas urgentes para a reforma do mercado laboral, BOE nº162, de 07 de julho de 2012. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 13 de outubro, que consolidou o texto da Lei do Estatuto dos Trabalhadores. Disponível em :https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=289_Codigo_Universitario_de_Derecho_del_Trabajo&tipo=U&modo=2. Acesso em: 23 de fev. de 2021.

ESPANHA. Lei Orgânica nº03/2018, de 05 de dez. De 2018. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2018/BOE-A-2018-16673-consolidado.pdf>. Acesso em 28 abr. 2021.

ESPANHA. **Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia**. BOE, nº253, de 23 de septiembre de 2020, p.79929 a 79971. Disponível em <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/09/22/28>. Acesso em: 02 de dez. 2020.

FRANÇA. Code du Travail (Código do Trabalho francês). Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050/?isSuggest=true. Acesso em: 28 abr. 2021.

GUIA Prático União Europeia: **Competência Judiciária e lei aplicável nos litígios internacionais entre o trabalhador e a entidade patronal**. Luxemburgo: [s.n.], 2016. ISBN 978-92-79-56734-6. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELLAR:41547fa8-20a8-11e6-86d0-01aa75ed71a1&from=FR>. Acesso em: 01 jun. 2020.

ITÁLIA. **Lei nº81, de 22 de maio de 2017**. Disponível em: <https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2017-06-03&atto.codiceRedazionale=17G00096&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=&tabID=0.6074896161116117&title=lbl.dettaglioAtto>. Acesso em: 28 abr. 2021.

PROJETO DIRETIVA DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO SOBRE O DIREITO DE DESLIGAR **-P9_TA-Prov (2021) 0021-Direito a desligar**. Disponível em:

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021_PT.pdf. Acesso em: 06 maio 2021.

PORTUGAL. Projeto de Lei nº745/XIV/2ª, apresentado pelo Bloco de Esquerda do Grupo Parlamentar, que propõe a alteração do Regime Jurídico-Laboral de Teletrabalho, garantindo maior proteção do trabalhador, em 19 de março de 2021. Disponível em: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a566b786c5a79394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c325953396d4e7a4d344d5455324d433034596a49784c545179596a49744f546b344d4330325a6d49304d4463354d6a426b4d6a67755a47396a&fich=f7381560-8b21-42b2-9980-6fb407920d28.doc&Inline=true>. Acesso em :12 abr. 2021.

PORTUGAL. **Lei nº67/98, de 26 de outubro**, Lei da Proteção Dados Pessoais (transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Dir. n.º 95/46/CE, do PE e do Conselho, 24/10/95, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dados pessoais e à livre circulação desses dados). Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=156&tabela=leis. Acesso em: 21 out. 2020.

PORTUGAL. **Lei nº58/2019, de 08 de agosto**, que “assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/123815982/details/maximized>. Acesso em 21 out. 2020.

PORTUGAL. **Código do Trabalho, Lei nº 7, de 12 de fevereiro de 2009**.16ª.ed. Porto: Porto Editora.2019.

PORTUGAL. **Código Civil Português-Decreto-lei 47344/66, de 25 de novembro**. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=301&artigo_id=&nid=775&pagina=4&tabela=leis&nversao=. Acesso em: 20 out. 2020.

PORTUGAL. **Lei nº 101, de 08 de setembro de 2009. Estabelece o regime jurídico do trabalho no domicílio**. Disponível em: http://www.sg.min-saude.pt/NR/rdonlyres/E0A3D8AB-0543-4E9A-BFE0-703B5EB8B8B/18084/Lei101_2009TrabalhoDomicilio.pdf. Acesso em: 05 maio 2018.

PORTUGAL. **Decreto do Presidente da República nº14-A/2020, de 18 de março**. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-covid-19>. Acesso em: 12 abr. 2021.

PORTUGAL. **RESOLUÇÃO do Conselho de Ministros nº40-A/2020, de 29 de maio de 2020**. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/134889278/details/maximized>. Acesso em: 12 abr. de 2021.

PORTUGAL. Decreto-lei nº10-A/2020, de 13 de março. Disponível em : <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/10-a/2020/p/cons/20210317/pt/html>. Acesso em :12 abr. 2021.

PORTUGAL. Decreto nº 2-B/2020, de 02 de abril, art.8º, revogado. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec/2-B/2020/04/02/p/dre>. Acesso em : 12 abr. 2021.

PORTUGAL. Decreto nº 2-C/2020, de 17 de abril. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec/2-c/2020/p/cons/20200430/pt/html>. Acesso em: 12 abr. 2021.

PORTUGAL. Decreto-Lei nº22/2020, de 16 de maio. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/22/2020/05/16/p/dre>. Acesso em :12 de abril de 2021.

PORTUGAL. Resolução do Conselho de Ministros nº70-A/2020, de 11 de setembro. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/resolconsmin/70-A/2020/09/11/p/dre>. Acesso em: 22 abr. 2021.

PORTUGAL. Decreto-lei nº24-A/2021, de 30 de março. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/25-A/2021/03/30/p/dre>. Acesso em: 22 de abril de 2021.

TELEWORK 2002-Framework Agreement on Telework. Disponível em <https://resourcecentre.etuc.org/agreement/framework-agreement-telework>. Acesso em: 08 de junho de 2020.

UNIÃO EUROPEIA. Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Caráter Pessoal, nº108, de 28 de janeiro de 1981. Disponível em: <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-para-proteccao-das-pessoas-relativamente-ao-tratamento-automatizado-de-dados-2>. Acesso em: 13 abr. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. DIRECTIVA nº95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995. Fixa os limites para a recolha e a utilização de dados pessoais e solicita a criação, em cada Estado-Membro de um organismo nacional

independente encarregado do controlo de todas as atividades relacionadas com o tratamento de dados pessoais. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/LSU/?uri=CELEX:31995L0046>. Acesso em: 21 out. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016**, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO L 119 de 4.5.2016, p. 1-88). Disponível em :https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM%3A310401_2. Acesso em: 21 out. 2020.

JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃO nº 208/14.1TTVFR-D.P1, de 15 de dezembro de 2016. Porto: Tribunal da Relação do Porto. Relatora Dra. Paula Leal de Carvalho. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/df89d957d1942212802580a70058cc70?OpenDocument>. Acesso em :12 de abril de 2021.

ACÓRDÃO nº101/13.5TTMTS.P1, de 08 de setembro de 2014. Porto. Tribunal da Relação do Porto. Relatora Dra. Maria José Costa. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/917c9c56c1c2c9ae80257d5500543c59?OpenDocument>. Acesso em :12 de abril de 2021.

ACÓRDÃO 2567/12.1TTLSB.L1-4, DE 22 DE MAIO DE 2013. Lisboa. Tribunal da Relação de Lisboa. Relatora Dra. Francisca Mendes. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/4953f8333ff1142180257bb100470d48?OpenDocument>. Acesso em: 15 de abril de 2021.

ACÓRDÃO 747/18.5T8PTM.E1, de 28 de março de 2019.Évora. Tribunal da Relação de Évora. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/55801c7296f02f54802583d90052c54c?OpenDocument&Highlight=0,whatsapp>. Acesso em : 20 de abr. de 2021.

BRASIL. ACÓRDÃO -TST- AIRR-62141-19.2003.5.10.0011. Rel. Min.Maurício Godinho Delgado. DJ: 07/04/2010, 6ª Turma, DP:16/04/2010. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/931399313/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-621411920035100011/inteiro-teor-931399507>. Acesso em: 12 de jan. de 2021.

BRASIL. Acórdão do TST - RR: 213468820165040008, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 27/02/2019, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/03/2019. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/681801322/recurso-de-revista-rr-213468820165040008>. Acesso em:12 de jan.2021.

_____RR-32400-96.2009.5.08.0004, 2ª Turma do TST, Redatora Ministra Delaíde A. M. Arantes. DP: 17 de abril de 2015. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=32400&digitoTst=96&anoTst=2009&orgaoTst=5&tribunalTst=08&varaTst=0004&submit=Consultar>. Acesso em: 28 de abril de 2021.

ACPCiv 1000601-47.2020.5.02.0441, 1ª Vara do Trabalho de Santos-TRT da 2ª Região-tutela inibitória concedida, com posterior extinção do processo por perda de objeto. Disponível em: je.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1000601-47.2020.5.02.0441/1. Acesso em: 28 abr. 2021.

Labor Chamber of the Cour de Cassation, de 02 de outubro de 2001, nº99-42.727. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007046319/>. Acesso em :28 de abril de 2021.

Labor Chamber of the Cour de Cassation, de 17 de fevereiro de 2004, nº01-44.889. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007473856/>. Acesso em :28 de abril de 2021.