

**AS NOVAS REGRAS SOBRE O
TELETRABALHO E O PRINCÍPIO
DA PROTEÇÃO TRABALHISTA:
novo paradigma em construção¹**

***NEW RULES ON TELEWORKING AND
THE LABOR PROTECTION PRINCIPLE:
the development of a new paradigm***

Lincoln Simões Fontenele *

RESUMO

O regulamento do teletrabalho no Brasil desafia o princípio da proteção característico do Direito do Trabalho. Este artigo tem como objetivo descrever em que medida a regulação do teletrabalho, inclusive durante a pandemia da Covid-19, se afasta do princípio da proteção trabalhista. Para tanto, torna-se fundamental verificar, em um primeiro momento, as demandas econômicas sobre o teletrabalho, o que se faz a partir de uma pesquisa quantitativa com dados oriundos de questionários sobre experiências dos próprios trabalhadores nesse regime de trabalho. Em seguida, o artigo passa a fazer uma análise jurídico-dogmática das alterações legislativas concernentes ao teletrabalho, o que se faz tendo como objeto as mudanças na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943) introduzidas pela Reforma Trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017)), onde se destacam os pontos de flexibilização jurídica que essa inovação legislativa permitiu. Após, a pesquisa mantém a análise dogmática para identificar, durante as mudanças legais no regime de Direito Emergencial do Trabalho na pandemia da Covid-19, pontos de convergência e divergência entre CLT e MP nº 927 (BRASIL, 2020a). Por fim, finaliza-se o artigo com

¹ O presente trabalho foi realizado com apoio da Cactvs Instituição de Pagamentos S.A. e da Cactvs Educa – Bolsas de Mestrado e Doutorado.

* Pesquisador na área de Direito do Trabalho e Inclusão Social na Modernidade PhD em andamento na *Universität Bielefeld*, Alemanha. Mestre em Direito, Constituição e Ordens Jurídicas pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em Filosofia e Teoria do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Graduado em Direito pelo Centro Universitário 7 de Setembro (Uni7). E-mail: lincoln.fontenele@uni-bielefeld.de

uma avaliação do contraste entre o tradicional princípio da proteção trabalhista e as recentes reformulações do Direito do Trabalho brasileiro em relação ao teletrabalho. Chega-se à conclusão de que a regulação do teletrabalho realmente limitou o alcance do princípio protetivo, pois concedeu maior espaço à primazia do contrato individual do trabalho.

PALAVRAS-CHAVE

Teletrabalho. Reforma Trabalhista. Covid-19. Princípio da proteção.

ABSTRACT

The regulation of teleworking in Brazil is challenging the protection principle characteristic of labor law. This paper aims to describe in which extent the teleworking regulation, including during the COVID-19 pandemic, departs from the principle of labor protection. To do so, it becomes fundamental to verify, in a first step, the economic demands on teleworking, which is done from quantitative research with data from surveys on the experiences of the workers themselves under these working conditions. Then, the paper proceeds to a legal-dogmatic analysis of the legislative changes concerning teleworking, which is carried out by taking as object the changes in the Consolidation of Labor Laws introduced by the Labor Market Reform of 2017 (Law No. 13,467/2017), where the highlighted the points of legal flexibilization that this legislative innovation provided are highlighted. Afterwards, the research maintains the dogmatic analysis to identify, along the legal changes during the emergency labor law regime in the COVID-19 pandemic, convergence and divergence points between the Consolidation of Labor Laws and the Provisional Measure No. 927/2020. Finally, the paper concludes with an evaluation of the contrast between the traditional labor protection principle and the latest reformulations of the Brazilian Labor Law regarding teleworking. It concludes that this principle has been, since some decades ago, struggling with limitations imposed by legislative reforms, and the regulation of teleworking is an additional element in this trend, which does not seem to be slowing down.

KEYWORDS

Teleworking. Labor market reform. Covid-19. Protection principle.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
 - 2 O teletrabalho no desenvolvimento econômico;
 - 3 A regulamentação do teletrabalho pela Reforma Trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467/2017) e sua flexibilização jurídica;
 - 4 A reprodução da flexibilização do teletrabalho no Direito Emergencial durante a pandemia da Covid-19 pela MP nº 927/2020;
 - 5 O princípio da proteção trabalhista e seus limites diante do teletrabalho no Brasil;
 - 6 Conclusões;
- Referências.

Data de submissão: 07/03/2022.

Data de aprovação: 29/05/2022.

1 INTRODUÇÃO

O princípio da proteção do trabalho é característico do Direito do Trabalho há muitas décadas. Porém, é possível identificar novas reformulações legislativas nesse ramo jurídico, as quais desafiam essa preponderância descritiva que tal princípio possui na dogmática trabalhista. Nesse sentido, o teletrabalho, com seus contornos criados pela Reforma Trabalhista brasileira de 2017 (Lei nº 13.467/2017) e pela MP nº 927 (BRASIL, 2020a), parece ser mais um fator nessa tendência de limitação do princípio da proteção no Direito do Trabalho.

Para tanto, a observação que este artigo pretende fazer passa por uma análise de dados quantitativos relacionados ao ambiente econômico e às suas demandas sobre o teletrabalho para, em seguida, contrastar com a roupagem dogmática que as inovações legislativas trouxeram. Portanto, a pesquisa reúne uma abordagem sociológica e descritiva do papel do teletrabalho na sociedade ao mesmo tempo em que a conjuga com uma análise jurídico-dogmática focada nas novas regulações brasileiras sobre a matéria. O contexto verificado parte da publicação da Reforma Trabalhista de 2017 e considera as alterações verificadas pelo regime de Direito do Trabalho Emergencial produzidas durante a pandemia da Covid-19.

Considerando os dados empíricos e as avaliações dogmáticas das alterações legislativas, torna-se possível dimensionar em que medida o princípio da proteção foi limitado. Indo além, ainda se pode verificar se o teletrabalho faz parte de uma tendência de flexibilização do Direito do Trabalho que se iniciou, pelo menos, a partir da década de 1970 e se fortificou como verdadeira solução a ser seguida em períodos de crise econômica.

2 O TELETRABALHO NO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

É comum notar, nos estudos de História e Sociologia do Direito do Trabalho, uma forte ligação com a economia. Afinal de contas, a mão de obra, em si, é fator que influencia a produção econômica. Acompanhar a história do trabalho e seus efeitos jurídicos na sociedade não significa falar apenas das conquistas dos trabalhadores.

As mudanças no panorama jurídico da sociedade e na forma do mercado de trabalho levam à inafastável conclusão de que é preciso reconhecer que, em alguns momentos, existe uma espécie de **conquistas do mercado**. Isso não significa uma ode a essas conquistas, mas apenas uma descrição das mudanças do Direito que beneficiaram atores sociais que gerenciam a exploração econômica do trabalho.

Para além da simples enunciação das mudanças legais como fonte de observação do Direito do Trabalho, a História do Direito contribui de forma bem mais ampla. Para ela, as experiências jurídicas como um todo formam aquilo que se chama “direito” na sociedade, ou seja, um conjunto de múltiplas experiências que se formam em torno daquilo que se observa como fenômeno jurídico (SIQUEIRA, 2017, p. 8-9). Esse olhar mais amplo, somado à visão sociológica do Direito como observação que enxerga suas conexões com outros sistemas da sociedade, especialmente com suas ligações econômicas através dos contratos (LUHMANN, 1993, p. 446-451), permite um olhar muito mais acurado do papel do teletrabalho no desenvolvimento econômico.

Com isso, a observação do fenômeno do Direito do Trabalho na atualidade brasileira, principalmente em mudanças que giram em torno da Reforma Trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017)), tornam-se mais claras. Isso acontece porque não serão desconsideradas conquistas de demandas dos trabalhadores brasileiros, mas serão observáveis e reconhecidas conquistas do próprio mercado, aqui entendido, para efeitos didáticos, como organizações empresariais que enxergam a força de trabalho como mais um insumo na produção e reprodução econômica.

Tudo isso ajuda a perceber que o fenômeno do Direito do Trabalho também acaba se ajustando às demandas empresariais, o que não é, de forma alguma, novidade. Aliás, as pactuações sobre a forma de se desenvolverem as relações trabalhistas, desde sua origem, sempre se mantiveram conectadas à dinâmica empresarial. Com a paulatina e progressiva conquista de direitos por trabalhadores, isso acabou humanizando mais a figura do operariado e afastando-o de um simples fator do cálculo econômico da produção. Contudo, esse patamar, que poderia ser chamado de “civilizatório” (DELGADO, 2019, p. 58), não é estanque. Com o tempo, ele é alterado. As mudanças, desde a década de 1970 (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 5; FEVRE, 2016, p. 11; 2020, p. 16; SEWPAUL, 2015, p. 465), pelo menos, indicam uma inversão na progressiva criação de normas protetivas aos trabalhadores, inclusive no Brasil (BAUMANN, 1999, p. 11-13).

O teletrabalho é instituto do Direito do Trabalho que não fica ileso às pretensas adequações que a economia demanda do Direito em termos de regulação. Ou seja, a regulação do teletrabalho segue uma esteira de readequação do Direito às novas dinâmicas empresariais e produtivas.²

² O fato de o teletrabalho ter sofrido reformulações jurídicas com o regime emergencial brasileiro de trabalho durante a pandemia da Covid-19 com a Medida Provisória nº 927 (BRASIL, 2020a) é mais uma evidência dessas recíprocas irritações entre Direito e economia.

Antes de fazer qualquer abordagem sobre as novas regras sobre o teletrabalho, é importante considerar que essa modalidade de prestação de serviço, por si só, é a própria flexibilização do tempo e do espaço (o que não necessariamente significa uma flexibilização do Direito do Trabalho, sobre a qual dependerá de análise de suas próprias regras jurídicas). No Brasil, o teletrabalho diz respeito ao fenômeno em que o trabalhador presta seu serviço fora das dependências da empresa (flexibilização do espaço) e sem controle de jornada (flexibilização do tempo).

No final de 2020, houve a primeira publicação da *MIT Technology Review* no Brasil, tendo como objetivo publicações com alinhamento entre tecnologia e mundo corporativo. Nesse caso, a revista dedicou esse número especial ao *home office*. Uma das principais conclusões apresentadas pela pesquisa publicada na revista identifica vantagens e desvantagens apontadas por pessoas que, durante a pandemia, trabalharam em *home office*.

Quadro 1 - Vantagens e desvantagens do *home office*

Vantagens	Desvantagens
Melhoria na produtividade.	Falta de contato pessoal com os colegas de trabalho.
Reuniões com mais foco.	Perda de concentração por causa da família e das tarefas do lar.
Mais tempo com a família.	Falta de infraestrutura (<i>scanner</i> , impressora etc.).
Mais tempo livre (sem deslocamento para o trabalho).	Perda da noção do todo (presencialmente é mais fácil entender o que está acontecendo; reforçar o alinhamento de objetivos é fundamental).
Redução de custos para a empresa (aluguel etc.) e para o funcionário (alimentação e transporte).	Sensação de trabalho onipresente, sem hora para acabar.
-	Menos participação de algumas pessoas em reuniões (algumas não ligam a câmera e só ouvem).
-	É preciso ser mais ativo, mais intraempreendedor, caso contrário as coisas não andam.

Fonte: MASSACHUSETTS, 2020, p. 4-5.

Além de destacar vantagens e desvantagens do *home office*, foram temas da pesquisa um possível retorno aos escritórios e o abandono dessa modalidade de trabalho: (1) 6,5% dos entrevistados não querem mais *home office* em nenhum dia; (2) 93,5% querem manter pelo menos 1 dia de trabalho em *home office*; (3) 10% não querem mais sair do *home office* e voltar ao escritório; (4) 100% acreditam que, quando a pandemia acabar, a empresa adotará um modelo híbrido (MASSACHUSETTS, 2020, p. 5).

Apesar das vantagens indicadas pelos entrevistados, a pesquisa identificou que o *home office* na pandemia trouxe alguns abalos físicos, emocionais e psicológicos.

Quadro 2 - Sintomas físicos, emocionais e psicológicos que se intensificaram no *home office* na pandemia

Entrevistados	Sintomas
55%	Dificuldade de dormir.
55%	Dor no pescoço.
50%	Dor nos ombros.
56%	Dor nas costas.
42%	Enxaquecas.
45%	Fadiga ocular.
36%	Preocupação com questões financeiras da família.
45%	Sensação de isolamento e solidão.

Fonte: MASSACHUSETTS, 2020, p. 6.

Como dito, o teletrabalho, por sua própria natureza, flexibiliza o tempo e o espaço. Porém, considerando as novas regulamentações fornecidas pela Reforma Trabalhista de 2017, pode-se dizer que o teletrabalho também flexibiliza o próprio Direito do Trabalho.

3 A REGULAMENTAÇÃO DO TELETRABALHO PELA REFORMA TRABALHISTA DE 2017 (LEI Nº 13.467/2017) E SUA FLEXIBILIZAÇÃO JURÍDICA

A lei da Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017), finalmente atendeu à demanda de haver no ordenamento jurídico

brasileiro um regime dedicado ao fenômeno do teletrabalho. Assim o fez com a inclusão do art. 75-A a 75-E na CLT, cuja premissa, segundo o próprio relator da Reforma, era dar segurança jurídica ao teletrabalho que já vinha ocorrendo no Brasil (BRASIL, 2017).

Porém, a Reforma resolveu também acrescentar o inciso III no art. 62 da CLT (BRASIL, 2017), excluindo o regime de teletrabalho do controle de jornada. Significa que as regras de duração do trabalho e intervalos não são aplicáveis a quem esteja em regime de teletrabalho. Automaticamente, ficam excluídos eventuais direitos de horas extras, proteção do trabalho noturnos, intervalos interjornadas, intervalos intrajornadas e redução da jornada no curso do aviso prévio. No final das contas, a intenção do legislador não foi que o empregador controlasse o trabalho pela sua duração, mas apenas por seus resultados. Por essa razão, em regra, não poderia haver fixação de horários específicos de trabalho no dia a dia do empregado.

Essa limitação quanto ao controle de jornada não se trata de uma exigência da própria forma de o trabalho ser realizado no mundo dos fatos, isto é, o teletrabalho, na realidade, não impediria que houvesse controle de jornada. Porém, foi opção do legislador excluir desse regime qualquer controle e, conseqüentemente, eventuais direitos decorrentes da duração do trabalho. Aliás, apesar de o relator fazer referência a essa exclusão do teletrabalho do capítulo da CLT relativo à duração do trabalho, não houve qualquer justificativa para essa escolha (BRASIL, 2017, p. 43-44).³

³ O fato de haver exclusão legal do controle da duração do trabalho não significa que, na eventualidade de haver efetivamente esse controle, o empregado não faça jus aos direitos daí decorrentes. Então, se observado que o teletrabalhador desenvolvia sua jornada sob exigências do empregador para que se cumpra uma determinada carga horária, a consequência não seria nada mais simples do que seguir a orientação do princípio da primazia da realidade e conceder ao empregado os direitos oriundos do capítulo da duração do trabalho na CLT. Em outras palavras, seria o mesmo que dizer que a exclusão do controle de horário permitida pelo art. 62, III, da CLT, faz com que haja apenas uma mera presunção relativa de ausência de controle optada pelo legislador, o que permite a produção de prova em contrário (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 138).

Passada a análise com breves comentários ao art. 62, III, da CLT, merece destaque o Capítulo II-A inserido pela Reforma no diploma celetista. A primeira consideração que merece ser feita é, na verdade, um esclarecimento para evitar confusões em primeira leitura do art. 75-A. Embora seja dito que “a prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho observará o disposto neste Capítulo” (BRASIL, 2017), isso não impede que outros dispositivos da CLT sejam aplicados à relação de emprego em regime de teletrabalho. Inclusive, quando observada a prestação de serviços sob efetivo controle de jornada, isso acarreta a incidência dos dispositivos do capítulo da CLT referente à duração do trabalho.

Em seguida, o art. 75-B, *caput*, da CLT se dedica ao conceito de teletrabalho para fazer a ressalva de que ele não será desfigurado na eventualidade de haver prestação de serviços na dependência do empregador. Veja-se que o legislador optou por descrever o teletrabalho como a

[...] prestação de serviços **preponderantemente** fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo (BRASIL, 2017, grifo nosso).⁴

Apesar de o *caput* já ser bem claro, o legislador foi redundante em relação à eventualidade de o empregado comparecer presencialmente para prestar serviço na própria empresa, pois inseriu no parágrafo único a orientação de que:

[...] o comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento **não descaracteriza o regime de teletrabalho** (BRASIL, 2017, grifo nosso).

⁴ Como o dispositivo celetista é explícito em não confundir teletrabalho com trabalho externo, melhor seria adotar a conceituação de Martinez, que é a de ser um “trabalho interno virtual e *sui generis*” (2021, p. 142, grifo do autor).

Além disso, como o teletrabalho flexibiliza o espaço na medida em que pode ser prestado em qualquer outro local que não seja no próprio estabelecimento do empregador, as orientações passadas pela empresa ao empregado se dão por instrumentos tecnológicos de informação e comunicação. E isso também foi considerado na redação do art. 75-B da CLT.

Requisitos para que, efetivamente, o vínculo laboral entre empregado e empregador se submeta ao regime de teletrabalho são a constatação expressa⁵ no contrato de trabalho de que se trata de regime de teletrabalho e a especificação das atividades a serem desenvolvidas pelo empregado, conforme art. 75-C da CLT (BRASIL, 1943). Veja-se que não se trata de uma mera prova da pactuação da modalidade de teletrabalho, mas da própria substância do ato, sem a qual será aplicada a regra geral de emprego da CLT e afastado o regime de teletrabalho com todas as suas consequências jurídicas. Ou seja, não basta que fique expressa a modalidade de teletrabalho – também é requisito a especificação das atividades concernentes ao vínculo de emprego.⁶

Na hipótese de contratos de empregos presenciais já estabelecidos, não há impedimento para a prestação de serviços na modalidade do teletrabalho. Na verdade, existe uma flexibilização que permite eventual alteração contratual para pactuação de regime de teletrabalho, desde que haja mútuo acordo entre as partes e registro em aditivo contratual, conforme art. 75-C, § 1º, da CLT (BRASIL, 1943). O contrário também é verdadeiro, ou seja,

⁵ O legislador optou por uma constatação “expressa” do vínculo de emprego na modalidade de teletrabalho. Porém, não fica muito claro se é uma exigência de que o contrato seja escrito ou não, pois o contrato expresso, tecnicamente, pode ser verbal ou escrito. Contudo, a leitura dos demais dispositivos permite uma interpretação lógica e sistemática de que a exigência seria a de um contrato escrito, pois se fala em especificação das atividades no *caput* do art. 75-C e em “aditivo contratual” nos §§ 1º e 2º do mesmo dispositivo (BRASIL, 1943).

⁶ Claramente, não supre esse requisito a disposição de que o teletrabalhador fará “serviços gerais” ou outras denominações genéricas e amplas de prestação de serviço.

a eventual alteração de um regime em teletrabalho para presencial. Nesse caso, deve ser respeitado um prazo de transição de, no mínimo, quinze dias, previsto no § 2º do art. 75-C da CLT, porém, sem necessidade de mútuo consentimento (BRASIL, 1943), pois o trabalho presencial seria mais protetivo. No quadro a seguir, pode ser feita uma comparação.

Quadro 3 - Comparação dos requisitos de alteração de regime de trabalho entre teletrabalho e presencial

Presencial para teletrabalho	Teletrabalho para presencial
Mútuo acordo.	Simples determinação do empregador.
Mediante aditivo contratual.	Mediante aditivo contratual.
Sem prazo de transição.	Prazo de transição de 15 dias, no mínimo.

Fonte: Brasil, 1943.

Já se disse que o teletrabalho flexibiliza tempo e espaço na prestação dos serviços. Diante da redação do art. 75-D da CLT, também é possível dizer que o novo regime de teletrabalho brasileiro flexibiliza o próprio Direito, especificamente o princípio da proteção.

Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito (BRASIL, 1943).

Fica permitida a pactuação quanto ao próprio custeio do trabalho. Em vez de estabelecer como obrigação patronal, considerando que ninguém paga para trabalhar, o legislador resolveu ter o teletrabalho como uma oportunidade de possibilitar que essa obrigação seja acordada entre empregado e empregador. Um contrato escrito entre ambos disporá sobre aquisição, manutenção ou fornecimento de equipamentos tecnológicos e da própria infraestrutura para prestação do trabalho remoto, nos termos do art. 75-D da CLT (BRASIL, 1943). São questões que envolvem o

pagamento pelo serviço de internet, a aquisição de computador e mesa adequados, o consumo de energia e água etc. Tudo a ser decidido por pactuação entre as partes em um contrato escrito.

Se houver o fornecimento dessas utilidades pelo empregador, o legislador também optou por não considerar como salário. Segundo o art. 75-D, parágrafo único, da CLT, “as utilidades mencionadas no *caput* deste artigo não integram a remuneração do empregado” (BRASIL, 1943). Portanto, não fará parte do cálculo de outras verbas trabalhistas. Por exemplo, se o empregador conceder uma parcela financeira para pagamento de internet, esse valor não integrará ao salário do empregado para reflexos em verbas como o FGTS, férias e 13º salário.

Por fim, o regime de teletrabalho é finalizado na CLT com o art. 75-E, que sequer seria necessário. Esse dispositivo procura estabelecer como obrigação do empregador a instrução dos empregados quanto às precauções para evitar doenças e acidentes de trabalho (BRASIL, 1943). Essa já era uma obrigação de todo e qualquer empregador no Brasil, sem precisar de novo dispositivo apenas destinado ao teletrabalho, pois ele é responsável por saúde e segurança de seus empregados de forma geral. A CLT já prevê, no art. 157, a responsabilidade das empresas no que se refere a segurança e medicina do trabalho, não sendo nenhum óbice a sua aplicação ao regime de teletrabalho:

Art. 157 - Cabe às empresas:

I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;

III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;

IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente (BRASIL, 1943, grifo nosso).

Talvez, com o acréscimo da expressão “de maneira expressa e ostensiva”, haja uma sugestão do legislador para elaborações de documentos de instrução aos teletrabalhadores. Martinez e Possídio (2020, p. 65) interpretaram dessa forma a partir da leitura conjugada com a redação do parágrafo único do art. 75-E da CLT, pois exige que o empregado assine um termo de responsabilidade se comprometendo a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.

Havendo prova de que o empregado foi instruído sobre as regras de saúde e segurança, isso não significa isenção do empregador em relação a eventuais acidentes do trabalho. Se o teletrabalhador adoecer e houver nexos com o trabalho, será analisado da mesma forma que outros empregados fora do regime de teletrabalho. Portanto, a responsabilidade do empregador não será menor em comparação entre regimes de teletrabalho e trabalho presencial.

Apesar desse dispositivo sobre saúde e segurança no trabalho, ficou em aberto a questão da fiscalização do trabalho. Sabe-se que o teletrabalho é a mera prestação de serviço fora das dependências da empresa. Contudo, isso não significa automaticamente que o trabalho será desempenhado no domicílio do empregado. Não há problema algum que ele seja realizado em centros de *coworking*, por exemplo. Assim, a depender da situação, a fiscalização do trabalho pode encontrar dificuldades durante o exercício de sua atividade. Se o teletrabalho for realizado na casa do empregado, a CLT não traz regras sobre o assunto.

Primeiramente, como a casa é do próprio teletrabalhador, a sua simples concordância para que o Auditor-Fiscal do Trabalho realize sua atribuição seria suficiente. Afinal, segundo o art. 5º, XI, da Constituição Federal, bastaria o consentimento do morador (BRASIL, 1988).

Em segundo lugar, principalmente em se tratando de local de trabalho diverso do domicílio do empregado, parece uma alternativa a aplicação analógica das regras sobre fiscalização do trabalho

em domicílio no caso de empregados domésticos. Seria a aplicação do art. 11-A da Lei nº 10.593/2002, que exige agendamento e entendimento prévios entre a fiscalização e o empregador:

Art. 11-A. A verificação, pelo Auditor-Fiscal do Trabalho, do cumprimento das normas que regem o trabalho do empregado doméstico, no âmbito do domicílio do empregador, dependerá de agendamento e de entendimento prévios entre a fiscalização e o empregador.

§ 1º A fiscalização deverá ter natureza prioritariamente orientadora.

§ 2º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de auto de infração, salvo quando for constatada infração por falta de anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

§ 3º Durante a inspeção do trabalho referida no caput, o Auditor-Fiscal do Trabalho far-se-á acompanhar pelo empregador ou por alguém de sua família por este designado (BRASIL, 2002).

Apesar de toda essa regulação e flexibilização por meio de novas regras de contrato de trabalho, agora especialmente dedicadas ao regime de teletrabalho, a crise desempenhada pela pandemia da Covid-19 justificou a criação do que se tem chamado de “microssistema de regulamentação trabalhista” ou de “Direito do Trabalho Emergencial”.

4 A REPRODUÇÃO DA FLEXIBILIZAÇÃO DO TELETRABALHO NO DIREITO EMERGENCIAL DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19 PELA MP Nº 927/2020

Durante a pandemia da Covid-19, várias medidas legislativas foram tomadas na tentativa de readequar as relações jurídicas aos novos contornos emergenciais que a saúde e a economia nacionais demandavam. Ao mesmo tempo em que se tentava proteger a saúde pública, tentou-se proteger a própria economia e os empregos.

Quadro 4 - Medidas legislativas adaptadas à pandemia da Covid-19

Diplomas normativos	Data de publicação
Lei nº 13.979	06/02/2020
Decreto Legislativo nº 6	20/03/2020
MP nº 927	22/03/2020
MP nº 928	23/03/2020
MP nº 936	01/04/2020
MP nº 944	03/04/2020
MP nº 945	04/04/2020
MP nº 946	07/04/2020
MP nº 956	24/04/2020
MP nº 984	18/06/2020
Lei nº 14.020 (conversão da MP nº 936)	06/07/2020
Decreto nº 10.422	13/07/2020
Portaria nº 16.655 do Ministério da Economia/ Secretaria Especial de Previdência e Trabalho	14/07/2020
Lei nº 14.043 (conversão da MP nº 944)	19/08/2020
Decreto nº 10.470	24/08/2020
Lei nº 14.047 (conversão da MP nº 945)	24/08/2020

Fonte: elaborado pelo autor.

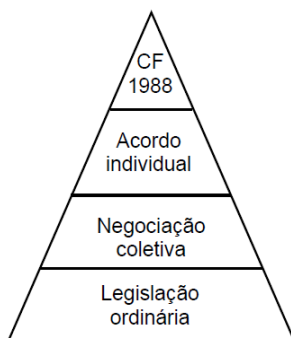
Para fins de descrição do vínculo empregatício na modalidade de teletrabalho, a MP nº 927 (BRASIL, 2020a) torna-se objeto de análise neste momento. Em que pese ela já não tenha mais vigência, que se encerrou em 19 de julho de 2020, sua análise permite identificar que a flexibilização jurídica permitida no teletrabalho, durante sua vigência, flexibilizou o próprio princípio da proteção, assim como o fez a Reforma Trabalhista de 2017 (BRASIL, 2017). Se os contornos jurídicos do teletrabalho regulamentados pelo art. 75-A a 75-E da CLT já eram flexíveis, a adequação do teletrabalho ao modo de produção durante a pandemia acabou gerando maiores oportunidades de flexibilização como medidas de curto prazo.

É interessante notar que a MP nº 927 (BRASIL, 2020a) trouxe uma nova configuração de hierarquia jurídica privilegiando a autonomia privada na juridificação do trabalho subordinado. Se, antes, a dogmática trabalhista brasileira estava acostumada com a prevalência dos acordos coletivos e das leis sobre os acordos individuais, a grande novidade é a hierarquia pretendida pelo art. 2º da referida medida provisória:

Art. 2º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregado e o empregador poderão celebrar **acordo individual escrito**, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício, que **terá preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais**, respeitados os limites estabelecidos na Constituição (BRASIL, 2020a, grifo nosso).

Segundo o dispositivo, o acordo individual ficaria acima da negociação coletiva e da própria legislação trabalhista, razão pela qual se poderia falar em uma espécie de “princípio da prevalência do acordo individual escrito”. Em uma imagem, a interpretação literal proposta pelo legislador se parece com o seguinte:

Figura 1 - Privilégio do acordo individual



Fonte: elaborada pelo autor.

De constitucionalidade duvidosa, esse dispositivo passou a ser questionado pela própria dogmática trabalhista, como o fez Gustavo Garcia (2020), para quem tal dispositivo fere o *caput* do

art. 444 da CLT, o art. 4º da Convenção 98 da OIT e o art. 7º, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.342, referendou esse art. 2º da MP nº 927/2020, sob o argumento de que eventual acordo escrito não colocava a vontade do empregado em segundo plano e ainda era uma disposição temporária para uma medida emergencial (BRASIL, 2020b).

Com isso, começa a haver uma aproximação negocial cada vez maior entre os sujeitos envolvidos na relação de emprego. Em um primeiro momento, com a Reforma Trabalhista de 2017, o negociado sobre o legislado foi um primeiro passo. Agora, no regime emergencial, é positivado o “princípio da prevalência do acordo individual escrito”. Trata-se, cada vez mais, de a aproximação entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil ser vista como solução para problemas econômicos, o que pode ser tido até como uma **crise identitária** do Direito do Trabalho, considerando as mudanças legislativas desde a década de 1970, pelo menos.

Outra chancela que o STF concedeu à prevalência do acordo individual foi no julgamento da ADI nº 6.363, em 2020, quando considerou constitucional a redução de jornada e salário mediante acordo individual, a exemplo do voto do Min. Luís Roberto Barroso:

Como todos sabemos, sempre há, na Teoria Geral do Direito, uma tensão natural entre Direito e realidade. Por qual razão? Porque se o Direito disser apenas aquilo que já acontece na realidade, não serve para nada. O Direito não precisa dizer que o sol vai se pôr a oeste. Se o Direito pretender dispor sobre coisas irrealizáveis, ele também não se concretiza. O Direito tem a pretensão de conformar a realidade, mas a realidade impõe limites ao Direito. **A Constituição prevê, sim, a negociação coletiva em caso de redução de jornada, de redução de salário e de suspensão do contrato de trabalho. Mas a Constituição também prevê o direito ao trabalho e provê uma série de garantias para a proteção do emprego. Se a negociação coletiva**

for materialmente impossível e em tempo inábil para evitar demissão em massa, a mim não pode parecer diferente que a melhor interpretação é a que impede demissão em massa, com flexibilização nas pontas dessa exigência de negociação coletiva (BRASIL, 2020c, grifo nosso).

A MP nº 927 (BRASIL, 2020a), que permitiu a prevalência do acordo individual, foi mais além. Ela regulou o teletrabalho no regime jurídico emergencial em razão da pandemia da Covid-19 no seu art. 4º. Enquanto a instauração do teletrabalho nos novos moldes celetistas (art. 75-A a 75-E) depende de comum acordo, a adoção do teletrabalho na MP nº 927/2020 pode ser definida unilateralmente pelo empregador:

Art. 4º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá, a seu critério, alterar o regime de trabalho presencial para o teletrabalho, o trabalho remoto ou outro tipo de trabalho a distância e determinar o retorno ao regime de trabalho presencial, independentemente da existência de acordos individuais ou coletivos, dispensado o registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho (BRASIL, 2020a, grifo nosso).

Agora, o que antes fora deixado como objeto de comum acordo, a adoção do regime de teletrabalho e seu retorno ao formato presencial, trata-se de um direito potestativo do empregador. Não precisa, sequer, do registro prévio (aditivo) no contrato de trabalho, como a CLT exige. Basta exercer tal direito e avisar o empregado com antecedência de 48 horas, conforme determina o art. 4º, § 2º, da MP nº 927 (BRASIL, 2020a).

Apesar dessas diferenças, a referida medida provisória, no art. 4º, § 3º, repete a necessidade de comum acordo no que se refere às disposições sobre aquisição, manutenção e fornecimento de equipamentos e de infraestrutura, além de demais despesas que se fizerem necessárias para a prestação do serviço no teletrabalho. Diante disso, é possível observar as seguintes diferenças entre teletrabalho no regime celetista e no regime emergencial:

Quadro 5 - Comparação das características do teletrabalho

Teletrabalho na CLT	Teletrabalho na MP Nº 927/2020
Mútuo acordo entre empregado e empregador.	Ato unilateral do empregador: altera o regime sem necessidade de concordância do empregado.
Aditivo contratual.	Sem aditivo contratual.
Transição do teletrabalho para o presencial: 15 dias. Transição do presencial para o teletrabalho: sem prazo de transição.	A alteração de regime é informada ao empregado com 48 horas de antecedência, seja do presencial para o teletrabalho, seja do teletrabalho para o presencial.
Contrato escrito para disposições relativas às despesas no teletrabalho.	Contrato escrito para disposições relativas às despesas no teletrabalho.

Fonte: Brasil, 1943; 2020a.

Após esse cotejo entre a regra geral de teletrabalho no regime celetista e o teletrabalho do microsistema emergencial do Direito na pandemia da Covid-19, resta observar essas inovações legislativas em face daquilo que é próprio e característico do Direito do Trabalho: o princípio da proteção.

5 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO TRABALHISTA E SEUS LIMITES DIANTE DO TELETRABALHO NO BRASIL

O Direito do Trabalho, na sua gênese, separou-se do Direito Civil porque não se valia do princípio da liberdade contratual como orientador das relações de trabalho. Pelo contrário, o Direito do Trabalho nasceu como uma contraposição ao poder do empregador de estabelecer as modalidades de uma relação de trabalho unilateralmente em face do trabalhador. Por isso, quando surgiram as primeiras possibilidades de limitar esse poder econômico mediante mudanças no próprio Direito, surge um ramo jurídico totalmente diferente do que se tinha até então, mediante um processo de juridificação das relações de trabalho subordinado.

Essa juridificação acaba por encontrar um ponto de equilíbrio sobre a **questão social** que está por trás do conflito entre o operariado e a empresa (SIMITIS, 1987, p. 114). Ela fornece um programa jurídico dedicado à relação de trabalho que comporta esse conflito, que é a relação de trabalho subordinado. Assim, a juridificação da relação de emprego, podendo ser assim chamada, realiza um aproveitamento da força de trabalho ao mesmo tempo em que aumenta e preserva o patrimônio jurídico do trabalhador (FREITAS JUNIOR, 1988, p. 801).

Diante desse fenômeno, a dogmática trabalhista, que surge com a programação jurídica do que efetivamente passa a ser entendido por Direito do Trabalho, dedica o conceito de “protecionismo jurídico” para descrever as características desse novo ramo do Direito (FREITAS JUNIOR, 1988, p. 803). No entanto, pelos menos a partir da década de 1970, começam a aparecer, no Brasil e no mundo, reformulações do Direito do Trabalho que questionam a primazia do conceito protecionista para dar conta de descrever os novos contornos desse ramo jurídico.

Nesse panorama, Ramalho consegue identificar, pelo menos, dois fatores que forcem o aparecimento de novas características: (1) o impacto das alterações econômicas conjunturais e estruturais dos últimos anos; (2) o impacto da própria evolução do Direito Civil (RAMALHO, 2000, p. 9). Como não há espaço para discutir os rumos aos quais esses fatores levaram, importa focar apenas no teletrabalho nessa pesquisa.

Conforme observado pela análise dogmática das modificações introduzidas pela Reforma Trabalhista de 2017 e pela MP nº 927/2020, é possível apontar que, no Brasil, essa tendência de flexibilização ainda se encontra viva e como alternativa em caso de eventuais cenários emergenciais. Como visto, o contrato individual acabou ganhando um privilégio em assumir o curso do desenvolvimento da própria dinâmica da relação de trabalho, afastando-se elementos protetivos que, outrora, faziam mais parte das características do Direito do Trabalho. Veja-se que até a

tomada de decisão sobre as despesas pela atividade laboral passou a ser algo **negociado** entre empregado e empregador, tornando-se lícita a hipótese em que o teletrabalhador pode **pagar para trabalhar**.

A observação do fenômeno das novas regulações do teletrabalho no Brasil, atualmente, conseguiu dizer muito além do que sua própria aplicação após a Reforma Trabalhista de 2017 e durante a pandemia da Covid-19. Ela consegue confirmar que a tendência de flexibilização, um limite ao princípio da proteção, ainda se encontra viva e em progressão, tornando-se horizonte das futuras decisões políticas do legislador.

6 CONCLUSÕES

Verificou-se que o teletrabalho possui fortes ligações com as demandas da economia, seja a partir de uma visão histórica, seja a partir de uma visão sociológica. Isso permitiu que a pesquisa tivesse como premissa a interlocução entre economia e Direito do Trabalho e as irritações que produzem entre si. Nesse sentido, a Reforma Trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017) pode ser considerada como uma “conquista de direitos do mercado”. O teletrabalho oriundo da Reforma não ficou ileso às demandas econômicas em termos de regulação.

Os interesses econômicos de produção foram observados a partir de pesquisa empírico-quantitativa sobre as vantagens e desvantagens de se utilizar o teletrabalho. Isso identificou que há interesse na sociedade em haver regulação desse tipo de regime de trabalho, para o qual foram destinadas as regulações de teletrabalho tanto na Reforma Trabalhista de 2017 quanto na MP nº 927 (BRASIL, 2020).

Foi possível descrever como o teletrabalho flexibiliza o próprio tempo e o espaço para a prestação de serviço. Porém, a análise dogmática das mudanças legais produzidas no Brasil pela Reforma e pela legislação trabalhista emergencial durante

a pandemia da Covid-19 disseram mais. Na verdade, as novas formulações do teletrabalho acabaram limitando o alcance do princípio da proteção trabalhista, característica tradicionalmente apontada pela doutrina trabalhista. Isso foi possível de ser observado porque as alterações promovidas pela Reforma Trabalhista de 2017 na CLT, art. 75-A a 75-E, e pela MP nº 927/2020 concederam primazia ao contrato individual de trabalho em relação a questões fundamentais, como as próprias despesas pelo exercício do trabalho.

REFERÊNCIAS

BAUMANN, Renato. O Brasil nos anos 1990: uma economia em transição. *In*: BAUMANN, Renato (org.). **Brasil: uma década em transição**. Rio de Janeiro: Campus, 1999. p. 11-53.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 6 mar. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, Casa Civil, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 6 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002**. Dispõe sobre a reestruturação da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, que passa a denominar-se Carreira Auditoria da Receita Federal - ARF, e sobre a organização da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e da Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10593.htm. Acesso em: 6 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República Casa Civil, 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 6 mar. 2022.

BRASIL. **Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020a**. 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. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm. Acesso em: 6 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Acórdão. ADI 6.342/DF**. Relator Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 29/04/2020. Data de Publicação: 12/11/2020. DJe. Referendo na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.342 Brasília, DF: STF, 2020b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Acórdão. ADI 6.363**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento: 17/04/2020. Data de Publicação: 24/11/2020. DJe. Referendo na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.363 Brasília, DF: STF, 2020c.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. Neoliberalismo e subjetivação capitalista. **Revista O Olho da História**, Salvador, BA, n. 22, p. 1-15, 2016. Disponível em: <http://oolhodahistoria.ufba.br/wp-content/uploads/2016/04/dlneoliberalismo.pdf>. Acesso em: 6 mar. 2022.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho:** obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil:** com comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

FEVRE, Ralph. **Individualism and inequality:** the future of work and politics. Cheltenham; Northampton: Edward Elgar Publishing, 2016.

FEVRE, Ralph. Individualism and the travails of neoliberalism. **Journal of Studies on Citizenship and Sustainability**, [S. l.], v. 5, p. 9-22, 2020.

FREITAS JUNIOR, Antônio Rodrigues de. Os direitos sociais e a nova constituição brasileira: protecionismo jurídico e desregulamentação da relação de emprego. **Revista LTr**, São Paulo, v. 52, n. 7, p. 799-809, 1988.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Prevalência de acordo individual sobre coletivo é questionável. **Revista Consultor Jurídico**, [S. l.], 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-13/gustavo-garcia-acordo-individual-acordo-coletivo>. Acesso em: 6 mar. 2022.

LUHMANN, Niklas. **Das recht der gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho:** relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MARTINEZ, Luciano; POSSÍDIO, Cyntia. **O trabalho nos tempos do Coronavírus**. São Paulo: Saraiva, 2020.

MASSACHUSETTS INSTITUTE OF TECHNOLOGY (MIT). Work anywhere. **MIT Technology Review, Special Edition Home**

Office, [Cambridge], v. 1, n. 1, 2020. Disponível em: <https://mittechreview.com.br/special-edition-home-office/>. Acesso em: 6 mar. 2022.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Da autonomia dogmática do direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2000.

SEWPAUL, Vishanthie. Neoliberalism. *In*: WRIGHT, James D. (org.). **International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences**: Second Edition. [S. l.]: Elsevier, 2015. p. 462-468. DOI: 10.1016/B978-0-08-097086-8.28062-8.

SIMITIS, Spiros. Juridification of Labor Relations. *In*: TEUBNER, Gunther (org.). **Juridification of social spheres**: a comparative analysis in the areas of labor, corporate, antitrust, and social welfare law. Berlin; New York: de Gruyter, 1987. p. 113-161.

SIQUEIRA, Gustavo Silveira. **História do direito de greve no Brasil (1890-1946)**: Criminalização, mito da outorga e movimentos sociais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.