

Emerson Climaco: Implantação segura do teletrabalho

Este estudo vem a colocar em pauta os aspectos mais relevantes a serem observados para uma implantação de forma segura do regime de teletrabalho instituído pela Lei nº 13.467/2017 (reforma trabalhista) que inseriu os artigos 75-A, 75-B, 75-C, 75-D e 75-E na CLT, bem como as recentes alterações trazidas pela Medida Provisória nº 1.108/2022.



O conceito do regime de teletrabalho está previsto no

artigo 75-B da CLT, que preconiza: considera-se teletrabalho ou trabalho remoto a prestação de serviços fora das dependências do empregador, de maneira preponderante ou não, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, que, por sua natureza, não se configure como trabalho externo

Temos assim que o regime de teletrabalho não pode ser caracterizado como trabalho em atividade externa, sendo que ambos fazem parte do rol de exceções estabelecidos no artigo 62 da CLT, não sendo abrangidas pelo regime previstos no Capítulo 2 destinado a Duração do Trabalho,

Vale destacar também que o regime de teletrabalho não se confunde e nem se equipara à ocupação de operador de telemarketing ou de teleatendimento, conforme preconiza a alteração trazida pela MP nº 1.108/2022 ao §4º do artigo 75-B da CLT.

O teletrabalho não enseja, em um primeiro momento, a necessidade de um controle de jornada, haja vista a dificuldade de mensuração do horário de trabalho a ser desenvolvida pelo empregado, não havendo assim o direito ao pagamento de horas extras, adicionais noturno, etc.

Contudo, a MP nº 1.108/2022 veio a implementar alteração no §2º do artigo 75-B da CLT, instituindo a possibilidade da prestação de serviços do teletrabalho ser por meio de controle de jornada, ou ainda por produção ou tarefa.

Esta normativa vem de encontro aos recentes entendimentos proferidos pelos nossos Tribunais, trazendo como exemplo neste momento o julgado do TRT da 15ª Região onde constatou que: *a reclamante laborou no sistema de home office restou claro a possibilidade da aferição da jornada, uma vez que quase todo o trabalho, dava-se através de sistema informatizado, o qual permitia saber o horário de logon e logoff do usuário* [1].



Trazemos ainda a conclusão do seguinte artigo jurídico intitulado: Controle de jornada no *home office* de autoria de Fernanda Granato Aguiar e Ricardo Calcini [2]:

"Portanto, diante do quanto exposto, há que se concluir que, havendo a possibilidade de fiscalização e controle da jornada de trabalho do empregado em regime de home office, não há que se falar na exceção prevista no artigo 62 da CLT, fazendo ele jus à proteção da duração da jornada. Por outro lado, em não havendo tal possibilidade, deverá ser aplicada à hipótese as disposições contidas no inciso III do artigo 62 da CLT".

Portanto, se o regime de teletrabalho a ser adotado for com controle de jornada, necessário se faz a adoção de um dos meios previstos no artigo 74 da CLT, bem como a inclusão do §9º do artigo 75-B da CLT alterado pela MP nº 1.108/2022 que estabelece que o acordo individual poderá dispor sobre os horários e os meios de comunicação entre empregado e empregador, desde que assegurados os repousos legais.

Vale destacar que a exceção prevista no inciso II do artigo 62 da CLT ficam inalteradas, pois os funcionários que exceção cargo de confiança como diretores, gerentes e chefes de departamentos ou filiais que funcionários continuam sem a necessidade de ter o controle de suas atividades, pois exercem um cargo de gestão na empregadora.

A MP nº 1.108/2022 com a alteração no caput do artigo 75-B da CLT preencheu uma lacuna anteriormente trazida pelo legislador quanto a possibilidade de adoção do regime de teletrabalho híbrido onde os empregados que permanecem algum dias da semana prefixados realizando atividades dentro da empresa e nos demais dias fora.

Novamente o legislador refletiu o entendimento exarado em nossos Tribunais. Conforme julgado proferido pelo TRT da 1ª Região o qual reconheceu o caráter híbrido do contrato de trabalho no processo 01001758820215010203 [3].

Independente da modalidade do regime de teletrabalho, seja ele integralmente remoto ou híbrido, é necessário que o mesmo esteja expressamente especificado no contrato individual de trabalho, conforme normatizado no artigo 75-C da CLT alterado pela MP nº 1.108/2022, bem como as informações detalhadas de todos os equipamentos e insumos necessários e/ou fornecidos pela empresa para a realização das atividades, tais como: ajudas de custo de internet, telefone e energia; fornecimento de equipamentos, notebook e telefone; matérias de escritório; e eventuais despesas e requisitos de estrutura.

A 17ª Turma do TRT da 2ª Região proferiu recente decisão quanto ao tema aludindo que: *Todavia, há permissivo no artigo 75-D da CLT para que as partes pactuem livremente, em contrato individual escrito, a responsabilidade pelas despesas com aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto*" [4].



Enfatizando ainda mais a necessidade da expressa mensuração contratual, temos o §3º do artigo 75-C da CLT incluído pela MP nº 1.108/2022 onde empregador não será responsável pelas despesas resultantes do retorno ao trabalho presencial, na hipótese do empregado optar pela realização do teletrabalho ou trabalho remoto fora da localidade prevista no contrato, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes.

No que tange a ajuda de custas e eventuais despesas que possam ser reembolsadas ao empregado, estes não terão natureza salarial, conforme preconizado o parágrafo único do artigo 75-D.

Todavia, estes reembolsos não podem ser elevados, pois podem ser configurados como um meio de desvirtuar sua finalidade, podendo integrar a parcela salarial do empregado.

Quanto aos equipamentos a serem utilizados, a legislação não deixa claro se a aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação de serviços é de responsabilidade única do empregador, apenas trazendo a necessidade de que estes sejam apenas mensurados no contrato de trabalho a ser formalizado entre as partes.

Diante desta lacuna legislativa, é extremamente importante mensurar no contrato de trabalho eventuais ressarcimentos a serem realizados por empregado e empregador em caso de danos ocorridos nos equipamentos destes ou daqueles para a prestação de serviços.

Ademais, como podemos observar no disposto no artigo 75-E, o empregador deverá instruir o empregado, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho.

E não podemos deixar de mencionar que os equipamentos eletrônicos a serem utilizados merecem especial atenção para que se evitem problemas com malwares, que podem ocasionar danos irreparáveis não apenas a estes equipamentos utilizados neste regime de teletrabalho, como também outros utilizados que possam ser acessados remotamente, como exemplo os bancos de dados da empresa.

Com o fito de evitar estas naturezas, os setores de Segurança e Medicina do Trabalho, assim como o Departamento de Informática devem ser consultados, para que se possa realizar as devidas orientações e controle das atividades a serem desenvolvidas pelo empregado em regime de teletrabalho.

Como estamos diante de um regime de trabalho a distância, fica evidente que a utilização de ferramentas, *softwares*, aplicativos e outros meios eletrônicos serão amplamente utilizados tanto para a prestação de serviços, como para a comunicação, fiscalização e transmissão de informações entre empregado e empregador.



Desta forma, correto afirmar que várias informações e documentos da empresa não mais estarão sob sua guarda exclusiva, uma vez seus prepostos terão, de alguma forma, condições de ter acesso a tais dados em outra localidade, rompendo assim as fronteiras de seus servidores, possibilitando a abertura de portas para acessos a esses dados. Com isso, é necessária a implementação de cláusulas de sigilo, confidencialidade e observância à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Um ponto controvertido na aplicação do regime de teletrabalho é a concessão do benefício de vale refeição, o qual preponderantemente é normatizado por meio de ajuste individual ou por normas coletivas (convenções, acordos coletivos e sentenças normativas), necessitando assim de análise caso a caso.

Suponhamos que, por imposição de convenção coletiva de trabalho, os empregados de uma determinada empresa devam receber um benefício pecuniário a título de vale refeição por dia de trabalho. Desta forma, essa obrigatoriedade deve ser mantida ainda que o contrato de trabalho seja alterado para o regime de teletrabalho, seja ele permanente ou híbrido.

Mas podemos ainda ter a possibilidade que uma convenção coletiva estabelecendo que as empresas devem fornecer refeição a custos subsidiados e seus empregados utilizem o seu refeitório para alimentação. Neste caso, é necessário avaliar o custeio da refeição oferecida ao empregado dentro e fora das dependências a fim de realizar uma composição adequada deste custo a ser subsidiado enquanto estiver laborando no regime de teletrabalho.

Lembrando que conforme preconiza o artigo 95, inciso II do Decreto nº 10.854, de 10 de novembro de 2021 que revogou o Decreto nº 5, de 14 de janeiro de 1991, o trabalhador somente poderão ser descontado até o limite de vinte e cinco por cento, pelo fornecimento de alimentação.

Ainda no que tange aos benefícios ao empregado temos que será necessário a análise quanto necessidade da concessão do vale transporte ao trabalhador. Isto porque, não haverá mais necessidade de deslocamento ao local de trabalho, seja na modalidade de teletrabalho permanente ou híbrido.

Mais uma vez, temos que analisar cada regime de teletrabalho a ser adotado. Se o empregado permanece permanentemente fora das dependências da empresa prestando suas atividades, nos parece evidente que desnecessária a concessão do benefício de vale transporte. No entanto, vale ressaltar o disposto no parágrafo único do artigo 75-B da CLT, momento em que empregado é convocado a comparecer às dependências do empregador, momento em que este deve arcar integralmente com as despesas daquele para este deslocamento.

No entanto, se o empregado estiver sob as condições de trabalho híbridas, a opção passa a ser do empregado se o mesmo irá ou não optar pelo vale transporte, pois este poderá avaliar se o referido benefício será favorável, uma vez que o empregado contribui com 6% de seu salário básico, de acordo com o artigo 4º, parágrafo único da Lei nº 7.418/85.



Evidenciado assim a necessidade de mensuração de quais serão os dias de trabalho presencial e à distância no contrato de trabalho, evitando assim incertezas e inseguranças no momento da contratação ou alteração do regime de trabalho.

Por fim, quanto à alteração do contrato, temos que os parágrafos §1º e §2º do artigo 75-C da CLT estabelecem a possibilidade de realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual, assim como 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.

[1] TRT-15 — RO: 00104458420155150042, Relatora: Ana Claudia Torres Vianna, Data de Publicação: 21/05/19, 6ª Câmara

[2] <https://www.migalhas.com.br/depeso/331402/controle-de-jornada-no-home-office>

[3] TRT-1 — RO: 01001758820215010203, relatora: Maria Helena Motta, Data de Julgamento: 16/11/2021, Data de Publicação: 23/11/2021, 6ª Turma

[4] TRT — 2; RO: 10005555620215020204; relatora: Maria de Fátima da Silva; Data: 10/12/2021; Órgão Julgador: 17ª Turma — Cadeira 5 — 17ª Turma;

Date Created

08/05/2022