



TELETRABALHO À LUZ DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 927 DE 2020 (COVID-19): UM BREVE GUIA PARA EMPRESÁRIOS, TRABALHADORES E PROFISSIONAIS

Revista dos Tribunais | vol. 1017/2020 | Jul / 2020
DTR\2020\6821

André Pessoa

Mestre em Direito do Trabalho pela PUC-SP. Especialista em Direito do Trabalho pela Fundação Orlando Gomes – Universidade Federal da Bahia – UFBA. Advogado, Professor de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito.
andre@pessoapessoa.com.br

Raphael Miziara

Mestre em Direito do Trabalho e das Relações Sociais (UDF). Especialista em Direito do Trabalho (Univ. Castilla-La Mancha – Espanha). Autor de livros e artigos jurídicos. Professor de Direito do Trabalho na Fac. Baiana de Direito e em cursos de Pós-Graduação em Direito. Professor convidado das Escolas Judiciais dos TRTs da 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 16ª e 22ª Regiões e da ESMPU. Advogado. miziaraphael@gmail.com

Área do Direito: Trabalho

1 Brevíssima introdução

No dia 20 de março de 2020, por meio da publicação do Decreto Legislativo nº 6, foi reconhecido e decretado estado de calamidade pública em todo o território nacional. De igual modo, foi reconhecida situação de emergência de saúde pública, de importância internacional, decorrente do coronavírus (coronavírus - Covid-19).

A pandemia do covid-19, como é notório, gerou impactos de diversas ordens e proporções. As relações de trabalho subordinado, sobretudo, foram especialmente atingidas em decorrência das medidas sanitárias adotadas pelos Estados e Municípios, amparados pela Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020, que dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

No afã de regulamentar a situação de crise instaurada nas relações trabalhistas, foi publicada a Medida Provisória nº 927 de 22 de março de 2020. Logo em seu artigo 1º, a MP revela expressamente seu deliberado propósito de dispor sobre as medidas trabalhistas que poderão ser adotadas pelos empregadores para i) preservação do emprego e da renda; e para ii) o enfrentamento do estado de calamidade pública e da emergência de saúde pública de importância internacional.

Dentre as mais variadas medidas que poderão ser adotadas pelos empregadores para enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes do estado de calamidade pública e para preservação do emprego e da renda, destaca-se a instituição do regime de trabalho mediante teletrabalho, conforme autoriza o artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória em comento.

Ocorre que, em razão da urgência que a situação exige, a Medida Provisória instituiu um regramento próprio para o teletrabalho no contexto de crise, diferente daquele previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, o que acaba por gerar dúvidas nos partícipes dessa relação.

Diante desse contexto, o objetivo desse breve estudo é apresentar as especificidades da



regulamentação do teletrabalho à luz da Medida Provisória nº 927 de 2020, principalmente em comparação ao regime jurídico previsto na CLT, na tentativa de o texto possa servir como guia para empresários, trabalhadores e profissionais.

2 Prévia e necessária distinção entre teletrabalho, home office e trabalho externo

Prática cada dia mais comum nas empresas que buscam a realização das suas atividades pelos trabalhadores em local distinto das dependências da empresa, o teletrabalho, historicamente, sempre possuiu tímida normatização no Brasil. A CLT apenas trazia poucos dispositivos capazes de trazer segurança jurídica à referida relação, a exemplo dos artigos 6 e 83 da CLT, como pode-se observar:

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. 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.

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.

A prestação de serviços em regime de teletrabalho no país foi regulamentada de forma mais robusta por meio da Lei nº 13.467/2017 – conhecida como Reforma Trabalhista. Além da regulamentação desta atividade nos arts. 75-A a 75-E, a Reforma modificou o art. 62 da CLT, inserindo o inciso III do referido dispositivo legal, para prever que os empregados em regime de teletrabalho não são abrangidos pelo regime de duração do trabalho.

Como se nota, o teletrabalho passou a ter normatização própria com a Reforma, que trouxe regras para a sua caracterização, duração do trabalho, formalidades contratuais, 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, meio ambiente telelaboral e outras.

Quando da publicação da Lei nº 13.467/2017, parcela da doutrina e da mídia tratou o regime de teletrabalho como a “legalização do home office”, o que nos parece tecnicamente inadequado.

Com efeito, a Consolidação das Leis do Trabalho, desde a Reforma Trabalhista, traz requisitos para a caracterização do teletrabalho que o diferenciam da simples realização de trabalho em home office, como pode-se observar do disposto no artigo 75-B, verbis:

Art. 75-B. Considera-se teletrabalho 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. (gn)

Nota-se pela simples leitura do dispositivo legal que o legislador inseriu, no art. 75-B, o requisito do uso obrigatório da tecnologia como condição para a caracterização da modalidade de teletrabalho, o que não se verifica em todas as atividades em home office



. Mesmo com a presença de tecnologia na quase totalidade das atividades que são realizadas nos dias atuais, ainda pode se conceber a realização de trabalhos fora das dependências da empresa sem que, obrigatoriamente, se recorra a tecnologia. Nesses casos, o trabalho em home office não pode ter o tratamento legislativo que se dá ao teletrabalho nos artigos 75-A a 75-E da CLT.

Em verdade, o trabalho realizado fora das dependências físicas do empregador é considerado à distância ou extramuros. Se realizado em casa, será chamado de home office. O home office pode ou não se dar em regime de teletrabalho. O será quando 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. Por outro lado, o trabalho fora das dependências do empregador que não é desenvolvido com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação será um trabalho externo ou em home office.

Seja qual for a modalidade adotada, o artigo 62 da CLT, exclui esses empregados do regime geral de duração do trabalho, o que significa dizer que eles não possuem direito ao adicional por hora extra, exceto se houve efetivo controle e não mera possibilidade de controle.

3 O Teletrabalho previsto na MP nº 927 de 2020. Especificidades e diferenças em relação ao regime previsto na CLT.

Estabelecidas as distinções entre o teletrabalho e o trabalho em simples home office, e ainda, o teletrabalho e o serviço externo, passamos a analisar as novidades trazidas pela Medida Provisória nº 927 de 2020. Tais novidades trouxeram especificidades e diferenças em relação ao regime previsto na CLT.

Importante registrar, desde já, que a MP nº 927 de 2020 em nada alterou a CLT. Os artigos 75-A a 75-E e 62, III da CLT continuam intactos, mas se aplicarão apenas em casos de omissão na regulamentação instituída pela MP. De igual modo, importante dizer que a MP nº 927 de 2020 somente se aplica enquanto perdurar o estado de calamidade pública decretado.

Com a MP, o conceito e a caracterização do teletrabalho continuam os mesmos. a mesma, uma vez que o § 1º do artigo 4º da MP manteve as mesmas premissas estabelecidas pelos artigos 75-A a 75-E e 62, III da CLT, senão vejamos:

§ 1º Para fins do disposto nesta Medida Provisória, considera-se teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância a prestação de serviços preponderante ou totalmente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias da informação e comunicação que, por sua natureza, não configurem trabalho externo, aplicável o disposto no inciso III do caput do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943. (grifou-se)

Contudo, algumas modificações, em razão do caráter de urgência, foram trazidas pela referida Medida Provisória. Identificamos pelo menos oito peculiaridades em relação ao regime celetista, são elas: 1) prazo de comunicação ao empregado; 2) desnecessidade de mútuo acordo, ou seja, de concordância do empregado; 3) desnecessidade de aditivo contratual; 4) prazo para alteração de regime; 5) ajuste quanto à responsabilidade pela aquisição e custeio dos equipamentos e infraestrutura para o teletrabalho; 6) responsabilidade pela aquisição dos equipamentos e custeio dos equipamentos e infraestrutura para o teletrabalho; 7) extensão a aprendizes e estagiários; 8) convalidação do teletrabalho implementado antes da MP.



1) prazo de comunicação ao empregado: a primeira especificidade se dá no tocante ao prazo de comunicação em caso de alteração do regime presencial para o teletrabalho. Enquanto o art. 75-C, § 2º da CLT estabelece o prazo de 15 (quinze) dias para que o empregador comunique ao trabalhador da referida modificação, o § 2º do art. 4º diminuiu esse prazo para apenas 48 horas. Isso se dá por razões óbvias, já que muitas empresas, inclusive, já haviam adotado esse regime mesmo antes da edição da MP nº 927 de 2020.

2) desnecessidade de mútuo acordo, ou seja, de concordância do empregado para alteração do regime presencial para o teletrabalho: a CLT prevê que “poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.” (art. 75-C, § 1º). Mas, a MP estabeleceu que “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 [...]” (art. 4º, caput)

3) desnecessidade de aditivo contratual: a MP dispensou a existência de aditivo contratual. A CLT prevê que “poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.” (art. 75-C, § 1º). Mas, a MP estabeleceu que “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”. (gn).

4) prazo para alteração de regime: a CLT não garante ao empregado nenhum prazo caso realizada a alteração do regime presencial para o de teletrabalho. A garantia de prazo de transição mínimo de quinze dias somente se aplica nas alterações de regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador. Mas, a MP nº 927 de 2020 garantiu ao empregado uma notificação prévia de 48 horas: “A alteração de que trata o caput será notificada ao empregado com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, por escrito ou por meio eletrônico” (art. 4º, § 2º). Por certo, tal diferenciação se dá porque na CLT a transição presencial para teletrabalho depende de mútuo acordo, ao contrário do que se dá na MP.

5) ajuste quanto à responsabilidade pela aquisição e custeio dos equipamentos e infraestrutura para o teletrabalho: o artigo 75-D da CLT estabelece que 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. A CLT não prevê expressamente em que momento tal contrato deve ser firmado, tampouco estabelece prazo máximo para tal formalização. A MP, por sua vez, dispõe que tais avenças devem “serão previstas em contrato escrito, firmado previamente ou no prazo de trinta dias, contado da data da mudança do regime de trabalho”. (gn)

6) responsabilidade pela aquisição dos equipamentos e custeio dos equipamentos e infraestrutura para o teletrabalho: a modificação mais sensível, no nosso entendimento, se deu em relação ao necessário fornecimento de estrutura tecnológica para que o empregado execute as suas atividades. Enquanto a CLT, em seu art. 75-D, prevê que a responsabilidade pela aquisição dos equipamentos e pela infraestrutura necessária à realização das atividades será estabelecida por acordo entre empregado e empregador, em contrato escrito, a MP 927 impõe ao empregador este ônus, caso o trabalhador já não a possua.



O artigo 4º, § 4º da referida Medida Provisória dá ao empregador, nessas situações, apenas duas alternativas. A primeira, prevista no inciso I, é de fornecer ao empregado os equipamentos e estrutura em regime de comodato, hipótese em que os referidos valores não terão natureza salarial.

Contudo, não sendo possível ao empregador oferecer a estrutura necessária ao empregado para que esse possa realizar as suas atividades em teletrabalho, o inciso II estabelece que o trabalhador permanecerá em sua residência e o período em que assim permanecer será considerado como tempo a disposição e, portanto, deverá ser remunerado.

Talvez este dispositivo tenha pouca aplicabilidade prática, pois, nessa hipótese, certamente, deverá o empregador manter o empregado trabalhando nas suas dependências – se possível – ou lhe adiantar as férias, como possibilitam os dispositivos do Capítulo III da própria Medida Provisória 927.

7) extensão a aprendizes e estagiários: a MP 927 ainda ampliou a possibilidade de se aplicar o mencionado regime de teletrabalho a aprendizes e estagiários, claro, sem prejuízo de que a empresa mantenha o cunho de aprendizagem para essas duas modalidades contratuais, tal como estabelecido pela CLT, nos seus respectivos dispositivos que tratam sobre o tema.

8) convalidação do teletrabalho implementado antes da MP: ao contrário do que se pode extrair da CLT, a MP estabelece que se consideram convalidadas as medidas trabalhistas adotadas por empregadores que não contrariem o disposto nesta Medida Provisória, tomadas no período dos trinta dias anteriores à data de entrada em vigor desta Medida Provisória (art. 36).

Extraí-se do artigo 1º da Medida Provisória ora comentada que ela dispõe sobre as medidas trabalhistas que poderão ser adotadas pelos empregadores para preservação do emprego e da renda exclusivamente para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, bem como para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), decretada pelo Ministro de Estado da Saúde, em 3 de fevereiro de 2020, nos termos do disposto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

Logo, não se pode em princípio admitir a convalidação de atos ou medidas trabalhistas adotadas por empregadores tomadas no período dos trinta dias anteriores à data de entrada em vigor da Medida Provisória, pois o Decreto Legislativo que reconheceu o estado de calamidade pública é de 20 de março de 2020. A inconstitucionalidade material soa bem evidente, aqui, por violação ao princípio de irretroatividade da lei (CRFB/88, art. 5º, VI).

No entanto, a par de tal constatação, não significa isso que, na análise de casos concretos, conclua o juiz como escusável a irregularidade praticada entre o início da crise sanitária e a vigência da MP 927, diante da prova consistente de que o empregador já experimentava severas dificuldades, em especial em relação às medidas paliativas de preservação dos empregos e renda.¹

4 Conclusão

Apontadas de forma detalhada as principais peculiaridades da regulamentação do

teletrabalho em contexto de calamidade pública, percebe-se que caso o texto legal não seja enfrentado com bastante atenção, detalhes podem passar despercebidos.

Há de se ter extrema cautela para que não se fuja às suas características e não se corra o risco de se descaracterizar o regime de teletrabalho, hipótese em que há riscos elevadas condenações judiciais, sobretudo em razão de horas extraordinárias caso ultrapassados os limites legais da jornada de trabalho.

Para que se tente amenizar ou ao menos minorar riscos futuros e, mais do que isso, para que se busque arrefecer a angústia que tomou conta de todos nesse momento de poucas certezas, este breve estudo procurou trazer lampejos hermenêuticos sobre o instituto que mais foi adotados pelos empresários nos tempos de covid-19.

5 Referências

MIZIARA, Raphael; UMBERTO, Antonio; COELHO, Fabiano; GASPAR, Danilo. Medida Provisória 927 de 2020: comentários artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais – Thomson Reuters, 2020, p. 121.

Sumário:

1 MIZIARA, Raphael; UMBERTO, Antonio; COELHO, Fabiano; GASPAR, Danilo. Medida Provisória 927 de 2020: comentários artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais – Thomson Reuters, 2020, p. 121.