

PRÁTICA TRABALHISTA

Home office e os riscos trabalhistas

10 de setembro de 2020, 8h00

Por Ricardo Calcini e Dino Araújo de Andrade

1) Da diferença conceitual entre teletrabalho e *home office*

O artigo 75-B da CLT define o teletrabalho como a prestação de serviços realizada predominantemente fora das dependências da empresa com a utilização de ferramentas de tecnologia da informação e de comunicação. Além da distância física entre empregado e empresa, o teletrabalho é caracterizado pela exclusividade do serviço, comprometimento do profissional com a instituição considerando o contrato de trabalho firmado entre as partes envolvidas. Isto é, o que diferencia o teletrabalho da forma tradicional de prestação de serviços é que o trabalhador não fica restrito ao espaço da empresa e tem a possibilidade de realizar suas atividades em qualquer outro lugar. O teletrabalho também é conhecido por trabalho remoto.

Por outro lado, não há na CLT conceito que defina a expressão *home office*. Contudo, o *home office* pode ser caracterizado como o labor desenvolvido em prol da empregadora direto da residência do empregado. Logo, o teletrabalho ou trabalho remoto é gênero, ao passo que o *home office* é a espécie.

Nesse prumo, as condições laborais exercidas em *home office* atraem, por analogia, as regras inerentes ao regime de teletrabalho, as normas gerais de Direito do Trabalho, as condições pactuadas em contrato individual ou aditivo contratual e as normas coletivas.

Fato é que o trabalho em *home office* tem se mostrado a solução mais adequada para o momento de pandemia ao qual vivemos, diminuindo consideravelmente o risco de contágio e a propagação do coronavírus, adequando-se, portanto, à responsabilidade legal da empregadora em zelar pela saúde dos trabalhadores.



Ricardo Calcini
Professor de Direito do Trabalho e palestrante

2) Da prestação dos serviços em *home office*

2.1) *Dos benefícios*

A premissa legal básica do trabalho em *home office* é que as atividades a serem desenvolvidas na residência do empregado estejam incluídas no rol de atribuições contratadas pela empregadora, conforme previsão do artigo 75-C da CLT, sob pena de realização de acúmulo funcional que se traduz no direito do empregado a um *plus salarial*.

Para os empregadores, o custo operacional fica menor porque não se exige um espaço na empresa. Consequentemente, há economia de gastos com energia elétrica, material de escritório, não havendo desgaste de instrumentos de trabalho exigidos para a entrega do produto final, a não ser que a empresa pactue no fornecimento das ferramentas.

Já para o funcionário, o trabalho em *home office* confere mais liberdade na prestação dos serviços, maximiza o tempo laborado em razão da desnecessidade de deslocamento até a sede da empresa, resultando no aumento da produtividade em benefício da empregadora.

2.2) *Dos direitos*

Como forma de atualizar o regramento referente ao trabalho não presencial, foi promulgada a [Lei 12.551/2011](#), que equiparou a subordinação exercida por meios informatizados àquela exercida presencialmente, alterando a redação do artigo 6º da CLT. Assim, desde que exista um contrato de trabalho estabelecido entre as partes, o empregado que exerce o teletrabalho ou o trabalho em *home office* tem, do ponto de vista jurídico, os mesmos direitos e deveres que qualquer outro funcionário da empresa que preste serviços presencialmente.

Nesse prumo, a lei garante aos trabalhadores remotos férias, recolhimento de FGTS, 13º salário, vantagens previstas em normas coletivas, entre outros direitos e benefícios previstos na legislação trabalhista. É evidente que, pela natureza da modalidade, a única vantagem ao qual o empregado não tem direito é o vale-transporte, a não ser que a prestação de serviços exija, em algum momento, a locomoção do funcionário à sede da empregadora.

2.3) *Da responsabilidade no fornecimento de equipamentos*

A melhor exegese do artigo 75-D da CLT é no sentido de que não há regramento específico que atribua responsabilidade exclusiva à empregadora em fornecer equipamentos e a arcar com os custos da infraestrutura necessária para a prestação dos serviços remotos. Isso porque a lei prevê que a assunção dessas despesas é de livre negociação entre a

empregadora e o empregado, seja de forma individualizada ou por meio de representação sindical.

Apesar da anuência do empregado em assumir os custos do trabalho remoto, tais como com internet, computador, provedor etc., existe um risco jurídico considerável neste repasse, na medida em que a previsão do artigo 2º da CLT é clara no sentido de que recai ao empregador assumir os riscos do negócio, não podendo este repassar aos funcionários a obrigação de custear do próprio bolso ferramentas de trabalho para benefício único da empregadora.

Em razão de o *home office* ser um novo modelo de gestão, os tribunais trabalhistas pouco se pronunciaram a respeito da responsabilidade do empregador em arcar com custos da estrutura utilizada pelo empregado, mesmo quando há previsão contratual lhes atribuindo tais despesas. De toda sorte, nossa conclusão é no sentido de que a assunção de tais despesas, ainda que haja cláusula contratual que destine o custo aos empregados, devem recair ao empregador, porquanto além da igualdade de direitos e obrigações entre as modalidades presencial/*home office*, a norma trabalhista é protetiva e a interpretação dos tribunais tende a se firmar pela responsabilidade da empregadora.

Entendimento contrário pode ocasionar enriquecimento sem causa da empresa que, nos termos dos artigos 876 e 884, ambos do Código Civil, está obrigada a indenizar o empregado, não só pelo depreciação do seu patrimônio em prol da realização do trabalho contratado, mas notadamente pelo proveito que teve o empregador em receber o produto da prestação de serviços sem qualquer gasto, quando em realidade é a única interessada no produto final.

2.4) *Da jornada de trabalho, do registro de ponto e do sobreaviso em home office*

O eventual direito ao pagamento de horas extras em trabalho remoto, seja *home office* ou teletrabalho, é um aspecto tão relevante (se não mais) quanto a assunção das despesas da prestação dos serviços na residência do empregado.

A peculiaridade específica é que a regra prevista na CLT atribui ao empregador a obrigação em controlar a jornada do seu empregado e esse controle é extremamente difícil — para não dizer impossível — de ser realizado quando o funcionário presta serviços longe da sede da empresa.

A novel legislação trabalhista prevê, em seu artigo 62, III, da CLT, que o funcionário que trabalha em regime remoto, seja em teletrabalho ou em *home office*, não está sujeito ao

controle de jornada, e, portanto, não tem direito ao recebimento de eventuais horas extras prestadas.

Portanto, para o legislador reformista o horário de trabalho em *home office* não será fiscalizado em razão da dificuldade do empregador atender a exigência legal prevista no artigo 74 da CLT. A presunção, portanto, será de cumprimento da jornada no tempo contratado, não havendo que se falar em tempo à disposição do empregador fora do horário previsto no contrato de trabalho.

Noutro giro, é importante observar o conteúdo previsto nas normas coletivas firmadas com o sindicato da categoria profissional para se ter a certeza de que não há disposições em contrário à previsão legal, uma vez que no Direito do Trabalho as normas que visem assegurar mais direitos aos empregados devem ser observadas, conforme previsão do artigo 7º, *caput*, CF. De modo que, apesar da regra geral não admitir pagamento de horas extras em trabalho remoto, o labor em sobrejornada pode ser pactuado entre as partes coletivamente, caso se entenda que a natureza da prestação dos serviços permita a realização do controle da jornada.

A experiência forense nos demonstra que em algumas hipóteses em que o horário de trabalho não pode ser fiscalizado, como é o caso dos trabalhadores externos, a jurisprudência trabalhista passou a admitir a possibilidade de pagamento de horas extras quando se mostra possível comprovar, durante um processo judicial, que o empregador tinha meios capazes de controlar a jornada de trabalho, mas não os utilizou, como por exemplo, a fiscalização da jornada de trabalho de um empregado que somente pode prestar seus serviços acionando o sistema interno da empregadora em que se permite verificar os horários de início e término da jornada de trabalho. Para tais hipóteses, caso o trabalhador extrapole a jornada legal e constitucional estabelecida por meio de contrato ou aditivo contratual, a empregadora deve remunerá-lo com o pagamento de horas extras.

Na modalidade de trabalho fora das dependências da empregadora, é possível haver questionamento em relação ao pagamento de "horas de sobreaviso", na medida em que a empresa pode precisar que o empregado permaneça em plantão, ocasião na qual lhe será devida uma compensação financeira por meio do pagamento do adicional de sobreaviso, conforme prevê a Súmula 428/TST, ainda que a jornada ordinária não possa ser passível de controle.

Em complemento, a orientação aos gestores de recursos humanos é que, para garantir maior segurança jurídica à empresa, deve haver previsão contratual ou um termo aditivo ao contrato individual de trabalho detalhando as condições de trabalho e as nuances acima mencionadas.

2.5) Da responsabilidade e das precauções sobre doenças ocupacionais e acidentes de trabalho em home office

A responsabilidade na fiscalização, controle e garantia de ambiente de trabalho seguro e saudável é da empregadora (CLT, artigo 157).

Em relação aos empregados que em razão da natureza dos serviços não podem prestá-los no sistema de *home office*, mas apenas na forma presencial, a empresa deve se comprometer a fornecer máscaras, luvas, álcool gel, além de higienizar ao longo do dia periodicamente e continuamente a superfície dos equipamentos, maçanetas, puxadores, botões de acesso e chamada de elevadores, bebedouros, catracas, controles remotos e mesas, dentre outras medidas de proteção e higiene.

A importância da adoção das medidas acima consignadas se agigantou após a decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contaminação de um trabalhador pelo coronavírus pode ser considerada uma doença ocupacional, caso o vírus seja contraído no ambiente de trabalho. A decisão foi proferida pelo Plenário ao julgar as ADIs (ações diretas de inconstitucionalidade) que questionavam a constitucionalidade do artigo 29 da Medida Provisória 927/2020, que previa que os casos de contaminação pelo coronavírus não seriam considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal.

Quanto aos empregados que prestam serviços em *home office*, a diretriz a ser seguida é aquela do artigo 75-E da CLT. De acordo com a novel previsão celetista, ao adotar o sistema de *home office*, a empregadora tem o dever de instruir seus funcionários quanto às iniciativas e a adoção dos cuidados que previnam doenças ocupacionais e/ou acidentes de trabalho.

Além disso, a empregadora tem o dever de fiscalizar o cumprimento das orientações e medidas de medicina e segurança do trabalho a serem observadas no trabalho em *home office*. Dessa forma, a depender da natureza da atividade desenvolvida, há que se ter atenção aos riscos ergonômicos, físicos ou mentais envolvidos na medida em que um ambiente de trabalho insalubre ou inadequado poderá ensejar afastamentos dos empregados por acometimento de doenças daí advindas. Por isso é fundamental que os empregados sejam instruídos, o posto de trabalho seja devidamente fiscalizado e, se possível, custeado pela empregadora.

Em relação à efetiva fiscalização do trabalho em *home office*, é recomendável a visita à residência do empregado (local de trabalho) para averiguação das condições de trabalho, tais como, instrumentos, ferramentas, cadeiras, iluminação e demais nuances jurídicas que envolvam o labor longe da sede da empresa. Isso porque, além de a responsabilidade na

fiscalização recair à empregadora, segundo a Constituição da República, a residência é inviolável, o que exige agendamentos prévios de horários de visita nas residências a fim de minimizar eventuais passivos decorrentes da prestação dos serviços não fiscalizada.

3) Das conclusões

A intenção das empresas é cumprir sua obrigação legal de zelar pela saúde e pela vida dos seus empregados, enaltecendo a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, cláusulas pétreas em nossa Constituição Federal (artigo 1º, III, IV).

A adoção das medidas aqui descritas resguardará segurança jurídica à empresa para que numa eventual demanda trabalhista reste devidamente demonstrado que a empregadora adotou as medidas previstas em lei para a proteção jurídica da própria empregadora, bem como para garantir a segurança do trabalhador.

De mais a mais, o meio mais eficaz de a empresa evitar ou minimizar riscos jurídicos em casos de trabalho remoto é a elaboração adequada do contrato de trabalho ou termo aditivo firmado entre as partes. Todas as informações referentes à prestação de serviço à distância devem estar claramente expressas no documento, em especial as questões relativas à jornada de trabalho do empregado, à responsabilidade do empregador quanto à estrutura fornecida para a execução das atividades e as medidas de segurança a serem observadas.

O suporte jurídico trabalhista e o *compliance* da equipe interna de gestão asseguram que, além dos riscos da pandemia propriamente dita, não sejam criados outros riscos que proporcionem irreparáveis prejuízos financeiros à empregadora.

Em arremate, é de suma relevância que a empresa, na condição de empregadora, além de seus colaboradores, se esforcem ao máximo no sentido de manter, ainda que em *home office*, a mesma produtividade aferida em período anterior à pandemia, a fim de encurtar a retomada das atividades essenciais no que se refere ao fim social a que se destina.

Ricardo Calcini é mestre em Direito pela PUC-SP; professor de Direito do Trabalho da FMU; especialista nas Relações Trabalhistas e Sindicais; organizador do e-book digital "Coronavírus e os Impactos Trabalhista" (Editora JH Mizuno); coordenador do e-book "Nova Reforma Trabalhista" (Editora ESA OAB/SP, 2020); organizador das obras coletivas "Perguntas e Respostas sobre a Lei da Reforma Trabalhista" (Editora LTr, 2019) e "Reforma Trabalhista na Prática: Anotada e Comentada" (Editora JH Mizuno, 2019); coordenador do livro digital "Reforma Trabalhista: Primeiras Impressões" (Editora Eduepb, 2018); palestrante e instrutor de eventos corporativos "in company" pela empresa Ricardo Calcini | Cursos e Treinamentos, especializada na área jurídica trabalhista com foco nas empresas, escritórios de advocacia e entidades de classe.

Dino Araújo de Andrade é advogado trabalhista especializado em tribunais superiores e sócio da Advocacia Fernandes Andrade SS.

Revista **Consultor Jurídico**, 10 de setembro de 2020, 8h00