

O desafio de fiscalizar o trabalho remoto

07.12.2021 5 minutos de leitura

Áreas relacionadas

Trabalhista

Assuntos

Trabalhista Home Office

É inegável que o trabalho remoto exige rever como o direito do trabalho brasileiro é pensado. O local onde o serviço é desempenhado e o tempo à disposição do empregador, antes usados como pilares fundamentais para a aplicação de boa parte dos institutos trabalhistas, passam a ser etéreos.

Ao menos teoricamente, nesse regime é pouco importante onde e quando o empregado vai desempenhar seu trabalho. É irrelevante se o serviço será executado de casa, de uma cafeteria ou mesmo da praia. Igualmente, se o empregado rende mais no período da noite, ele pode optar por observar seu biorritmo e só começar suas atividades mais tarde. O que importa é só que o trabalho seja entregue no prazo combinado com o chefe.

No contexto de uma relação de emprego, direitos fundamentais são voluntariamente excepcionados pelos trabalhadores

Esse esfacelamento geográfico e temporal do trabalho gera um vácuo de certezas. Afinal, como aplicar institutos trabalhistas originalmente concebidos para outra realidade - onde imperava o controle rígido de jornada, com serviços prestados na sede da empresa - nessa nova forma de organizar o sistema produtivo?

Entre as várias dúvidas surgidas, filhas da pandemia e da migração do regime de trabalho presencial para o remoto, é válido se debruçar sobre uma: como o empregador pode realizar o controle do trabalho que os empregados desenvolvem de dentro de suas casas? É possível fazê-lo sem ferir direitos que lhes são constitucionalmente assegurados, a exemplo da privacidade e da intimidade?

A resposta a tais perguntas não é fácil de obter. De um lado, muito embora não seja, em princípio, dever do empregador controlar os horários dos empregados ativados em regime remoto, isso não significa que tenha sido eliminado o direito da empresa de fiscalizar o trabalho destes.

Mesmo que a definição do onde e do quando trabalhar caiba ao empregado, o empregador segue podendo supervisionar o quanto e o como se trabalha. Tal direito emana diretamente do chamado poder diretivo patronal, previsto no artigo 2º da CLT. Em âmbito constitucional, ele deriva da própria garantia à propriedade privada e à livre iniciativa.

Entretanto, é também inegável que o empregado em regime remoto tem assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, XI) o direito fundamental à inviolabilidade de seu domicílio, ao lado do qual se destacam também as garantias da privacidade e da intimidade (artigo 5º, X, Constituição Federal).

Isso cria um aparente impasse. Será que o regime remoto - ou o teletrabalho ou o home office - permite que o empregador realmente exerça seu direito de fiscalizar o trabalho? Ou será que esse direito deixa de existir por força da proteção à privacidade e à intimidade atribuída ao empregado pelo nosso

sistema jurídico?

A solução para esse aparente conflito de direitos se obtém a partir de uma ponderação de interesses. Afinal, como se sabe, nenhum direito é absoluto no nosso ordenamento jurídico.

Aliás, no contexto de uma relação de emprego diversos direitos fundamentais - tão caros ao cidadão quanto a privacidade e a intimidade - são voluntariamente excepcionados pelos trabalhadores.

Quando alguém aceita uma proposta de trabalho e concorda em se subordinar à direção de um empregador, esse alguém, durante o horário de trabalho, abre mão de exercer plenamente o seu direito à liberdade e à autodeterminação. E não se questiona a validade dessa renúncia a tais garantias fundamentais, que são das mais caras em nossa Constituição.

Nessa lógica, quando um empregado manifesta sua vontade acordando com o empregador um trabalho em regime remoto e elege sua residência como local de trabalho, ele, implicitamente, parece também autorizar que, em alguma medida, o empregador sobre ele exerça supervisão, abrindo mão parcialmente também de sua privacidade e da inviolabilidade de seu domicílio.

É bem verdade que o direito de fiscalizar o trabalho também não é absoluto e, por isso, deve ser exercido com razoabilidade e proporcionalidade, sobretudo no regime de trabalho remoto, onde ele esbarra nas fronteiras dos já citados direitos à intimidade e à inviolabilidade domiciliar.

Essa interseção entre direitos da empresa e dos trabalhadores gera toda sorte de questionamentos: é possível pedir que o empregado deixe a câmera do seu computador aberta durante o trabalho para que o empregador possa exercer sua fiscalização? Em caso afirmativo, em que medida? A empresa pode exigir que o empregado faça prova de que seu sinal de internet caiu, se alegar tal fato para justificar eventual incomunicabilidade durante o expediente? Na mesma linha, é dado à empresa pedir prova de que faltou luz ou que determinado equipamento pifou? Em uma situação limítrofe, o empregador tem direito de se dirigir à casa do trabalhador para fiscalizar esses eventos? Como a empresa pode se munir de lastro probatório para aplicar o poder disciplinar quando constatar o comportamento desidioso do empregado?

As dúvidas se desdobram também sob óticas que tangenciam a proteção de informações confidenciais da empresa: como se assegurar que o empregado - muitas vezes usando um computador pessoal - está dando o tratamento apropriado aos dados coletados no seu trabalho? Como saber se uma reunião on-line não está sendo gravada pelo trabalhador ou se terceiros - muitas vezes familiares - não estão observando/registando o conteúdo do trabalho que está sendo realizado?

Essas são apenas algumas das diversas questões tormentosas que serão respondidas pelos tribunais trabalhistas nos próximos anos. Até lá será preciso investir tempo, criatividade e prudência para que as empresas possam exercer seu poder fiscalizatório sem ficarem expostas a contingências trabalhistas.

**Este artigo foi escrito por nosso sócio Luiz Marcelo Góis, da área Trabalhista,*

a publicação foi veiculada pelo Valor Econômico em 06/12/2021, clique aqui e confira o artigo na íntegra.

***Este conteúdo faz parte do e-book "Dilemas Trabalhistas Atuais: fim da pandemia e novas formas de trabalho". Clique aqui para ler a publicação da íntegra.*