

# ΠΩΛ ΗΙΛΣΙΑ

---

REVISTA ELETRÔNICA DE DIREITO AMBIENTAL DA AMAZÔNIA  
Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade do  
Estado do Amazonas

UEA   
EDIÇÕES

UEA  
UNIVERSIDADE  
DO ESTADO DO  
AMAZONAS

**GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS**

Wilson Lima  
**Governador**

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS**

Prof. Dr. Cleinaldo de Almeida Costa  
**Reitor**

Prof. Me. Cleto Cavalcante de Souza Leal  
**Vice-Reitor**

Profa. Ma. Kelly Christiane Silsa e Souza  
**Pró-Reitor de Ensino de Graduação**

Profa. Ma. Samara Barbosa de Menezes  
**Pró-Reitora de interiorização**

Profa. Dra. Maria Paula Gomes Mourão  
**Pró-Reitora de pesquisa e pós-graduação**

Profa. Dra. Maria Olivia de A. Ribeiro Simão  
**Pró-Reitora de Planejamento**

Prof. Dr. André Luiz Tannus Dutra  
**Pró-Reitor de Extensão e Assuntos Comunitários**

Prof. Me. Orlem Pinheiro de Lima  
**Pró-Reitoria de Administração**

Profa. Dra. Maristela Barbosa Silveira e Silva  
**Diretora da Editora UEA**

Prof. Dr. Erivaldo Cavacanti Filho  
**Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental**

Profa. Ma. Taís Batista Fernandes Braga  
**Coordenadora do curso de Direito**

**NOVA HILEIA: REVISTA ELETRÔNICA DE DIREITO AMBIENTAL**

**ISSN: 2525-4537**

Prof. Dr. Erivaldo Cavacanti Filho, UEA  
Prof. Dr. Mauro A. Ponce de Leão Braga, UEA  
Profa. Dra. Maria Nazareth Vasques Mota, UEA  
Prof. Dr. Sandro Nahmias Melo, UEA  
**Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental**

Prof. Dr. Sandro Nahmias de Melo  
**Editor Chefe**

Prof. Me. Denison Melo de Aguiar  
**Editor Adjunto**

Profa. Ma. Carla Cristina Torquato  
Profa. Ma. Adriana Almeida Lima  
Profa. Ma. Dayla Barbosa Pinto  
Prof. Me. Luiz Cláudio Pires Costa  
Prof. Me. Ygor Felipe Távora da Silva  
Profa. Ma. Monique de Souza Arruda  
Prof. Esp. Átila de Oliveira Souto  
**Editores Assistentes**

Prof. Dr. Celso Antonio P. Fiorillo, FMU-SP  
Prof. Dr. César O. de Barros Leal, UNIFOR  
Prof. Dr. Antonio Carlos Morato, USP  
Prof. Dr. José Helder Benatti, UFPA  
Prof. Dr. Fernando A. de C. Dantas, UFG-GO  
Profa. Dra. Solange T. da Silva, Mackenzie - SP  
**Conselho Editorial**

Prof. Dr. Paulo Affonso Leme Machado,  
Universidade Metodista de Piracicaba - SP  
Profa. Dra. Maria Gercilia Mota Soares, INPA  
Profa. Dra. Luly R. da Cunha Fischer, UFPA  
Profa. Dra. Lucas Gonçalves da Silva, UFS-SE  
Profa. Dra. Lorena Fabeni, UNIFESPPA  
Prof. Dr. Jeronimo Treccani, UFPA  
Prof. Dra. Danielle, de Ouro Mamed, ISEPE- PR  
Prof. Dr. Celso Antonio P. Fiorillo, FMU-SP  
Profa. Dra. Raquel Y. Farjado, PUC-PERU  
**Avaliadores**

Profa. Ma. Monique de Souza Arruda  
**Primeira revisão**

Prof. Me. Denison Melo de Aguiar  
**Revisão Final**



Revista Nova Hileia. Vol. 3. Nº 3, Jun-Dez 2017.  
ISSN: 2525-4537

Os artigos publicados, bem como as opiniões neles emitidas são de inteira responsabilidade de seus autores.

**Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Central da Universidade do Amazonas**

R454

Nova Hileia: Revista Eletrônica de Direito Ambiental da Amazônia / Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas. Vol. 3, n.3 (2017). Manaus: Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental, 2017.

Semestral

ISSN: 2525-4537

## CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO DO TELETRABALHADOR EM TEMPOS DE OMISSÃO LEGISLATIVA

### CONSIDERATIONS ON THE PROTECTION OF THE TELEWORKING'S WORKING ENVIRONMENT AT TIME LEGISLATIVE OMISSION

**Kaleen Sousa Leite<sup>1</sup>**

**Sumário:** Introdução; 2. Meio ambiente do trabalho: conceito e natureza de direito fundamental; 3. Conceito, elementos caracterizadores do teletrabalho e peculiaridades do meio do ambiente do trabalho nos contratos de teletrabalho; 4. Lacunas jurídicas e a completude do sistema jurídico; 5. Colmatação das lacunas jurídicas; 6. A proteção do meio ambiente do teletrabalhador frente às lacunas presentes na Lei 13.467/2017; Considerações finais; Referências.

**Resumo:** Diante do avanço tecnológico as relações de trabalho ganham novos contornos. O trabalho à distância vem ganhando cada vez mais relevância diante de um mundo tão globalizado. A redução de custos e a otimização de tarefas são umas das vantagens que o teletrabalho proporciona ao mercado de trabalho. Por outro lado, o labor fora das dependências do empregador pode fragilizar alguns direitos laborais, em especial, a saúde e segurança do trabalhador. Sob esse prisma, o presente trabalho visa discutir a proteção do meio ambiente do trabalho nos contratos de teletrabalho, analisando tal garantia sob o viés de direito fundamental. Busca-se ainda debater as lacunas jurídicas existentes na recente legislação nº 13.467/2017 que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o contrato de teletrabalho. Contudo, ao nosso ver, não foi capaz de responder como será garantido aos teletrabalhadores o direito constitucional à ambiência laboral equilibrada, cuja realidade contratual demanda complexas peculiaridades para a garantia desse direito. A partir da concepção do ordenamento jurídico como um sistema aberto e incompleto debate-se o preenchimento dessas lacunas por meio de normas e princípios ora do direito laboral, ora do direito ambiental.

**Palavras-chave:** Meio ambiente do trabalho. Lacunas. Teletrabalho.

**Abstract:** *Faced with the technological advance, labor relations gain new contours. Work at a distance is gaining increasing relevance in the face of such a globalized world. Reducing costs and optimizing tasks are one of the advantages that teleworking provides to the job market. On the other hand, work away from the premises of the employer may weaken some labor rights, especially the health and safety of the worker. In this perspective, the present work aims to discuss the protection of the working environment in the telecommuting contracts, analyzing this guarantee under the bias of fundamental right. It also seeks to discuss the legal shortcomings existing in the recent legislation No. 13467/2017 that introduced into the Brazilian legal system the telecommuting contract. However, in our view, it has not been able to answer how the teleworkers will be guaranteed the constitutional right to the balanced working environment, whose contractual reality demands complex*

---

<sup>1</sup> Especialista em Direito e Processo do Trabalho e Técnica judiciária no Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região (AM).

*peculiarities to guarantee this right. From the conception of the legal system as an open and incomplete system, the fulfillment of these shortcomings is discussed through norms and principles, now labor law and environmental law.*

**Keywords:** *WorkingEnvironment. Legal shortcomings. Teleworking.*

## **INTRODUÇÃO**

Não há dúvidas de que o implemento da tecnologia no mercado de trabalho, especificamente a *internet*, vem provocando a reestruturação das relações de trabalho, impondo um novo ritmo de desenvolvimento das atividades humana.

Nesse cenário surge o teletrabalho como uma nova relação laboral que desloca o trabalhador para fora dos muros das empresas, porém, o interliga ao centro de dados das unidades empresariais por meios de equipamentos eletrônicos no afã de otimizar a execução de tarefas e reduzir custos e despesas comuns em relações laborais presenciais. Vê-se, por outro lado, que essas profundas modificações trouxeram repercussão no direito ao meio ambiente equilibrado laboral.

Nesse sentido, a proposta é, inicialmente, discorrer sobre o direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado como direito fundamental. Apresentar conceitos sobre o teletrabalho e definir seus elementos configuradores, além de pontuar algumas peculiaridades sobre o ambiente laboral desses trabalhadores, conforme a nova legislação que recentemente passou a dispor sobre o teletrabalho como uma modalidade de contrato de trabalhona CLT.

Em contínuo, irá se tecer algumas considerações sobre lacunas jurídicas e ordenamento jurídico considerando que os novos dispositivos provenientes da Lei nº 13.467/2017 mostram-se lacunoso quanto à prevenção ao meio ambiente laboral do teletrabalhador.

Por fim, debater sobre o arcabouço jurídico que o Estado Brasileiro dispõe sobre o meio ambiente do trabalho de modo a garantir ao teletrabalhador a proteção ao meio ambiente de trabalho saudável.

## **2. MEIO AMBIENTE DO TRABALHO: CONCEITO E NATUREZA DE DIREITO FUNDAMENTAL**

A doutrina estabelece o conceito de meio ambiente a partir de quatro perspectivas mais relevantes, são elas: meio ambiente natural, meio ambiente artificial, meio ambiente cultural e meio ambiente do trabalho.

Quanto ao último, Raimundo Simão de Melo ensina que o meio ambiente do trabalho constitui um direito difuso, afirmando que:

De conformidade com as normas constitucionais atuais, a proteção ao meio ambiente do trabalho está vinculada diretamente à saúde do trabalhador, enquanto cidadão, razão por que se trata de um direito de todos, a ser instrumentalizado pelas normas gerais que aludem à proteção dos interesses difusos e coletivos. O Direito do Trabalho, por sua vez, regula as relações diretas entre empregado e empregador, aquele considerado estritamente (MELO, 2008, p. 28).

Na visão de FIORILLO (*apud* MELO, 2004, p. 29) meio ambiente do trabalho é:

O local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem (homens, mulheres, maiores, menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos, etc.)

A conceituação de FIORILLO (2004) se mostra mais abrangente quando qualifica o ambiente de trabalho como sendo todo espaço que haja a prestação laboral, independente da natureza do vínculo contratual.

Ampliando ainda mais o conceito, na observação de Sandro Nahmias Melo:

[...] o meio ambiente laboral não está adstrito ao local, ao espaço, ao lugar onde o trabalhador exerce suas atividades. Ele é definido por todos os elementos que compõem as condições (materiais e imateriais) do trabalho de uma pessoa (MELO, 2001. p. 27).

O meio ambiente do trabalho é inserido na Constituição da República de 1988 no art. 200, II e VIII, no qual leciona que compete ao sistema único de saúde executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador, além de colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

No art. 225, caput, a Carta Magna de 1988 também diz que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia

qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

De acordo com Padilha (2002, p. 32) parece evidente que o artigo 225 da CF/88 ao utilizar a expressão “meio ambiente ecologicamente equilibrado”, abarca todos os aspectos que constituem o meio ambiente, em especial o do trabalho, uma vez que é nesse ambiente que o homem passa maior parte de sua vida produtiva.

Diante disso, pode-se concluir que a acepção de meio ambiente de trabalho não se restringe ao trabalhador de vínculo celetista, a definição deve ser ampliada e irrestrita a abarcar todo aquele que exerce atividade laborativa, remunerada ou não, pois sob a ótica constitucional a todos são garantidos um ambiente de trabalho adequado e seguro necessário à digna e sadia qualidade de vida.

Quanto ao status de direito fundamental, Neto (2003, p. 169) esclarece que o reconhecimento de um direito como fundamental significa distingui-lo de outra gama de direitos que não seriam fundamentais. Essa distinção resultaria do confronto entre esses direitos sob o viés da fundamentalidade inerente a determinada categoria. O mesmo autor cita uma passagem do pensamento de Robles, segundo o qual os direitos ditos fundamentais seriam aqueles diferenciados, dotados de privilégio especial que os fazem mais importantes que os demais direitos ordinários, comuns.

Tebaldi (2015) em seu artigo ensina que os direitos fundamentais são os direitos humanos reconhecidos por uma determinada ordem jurídica positiva. Os direitos humanos, por sua vez, são direitos e liberdades básicos de todos os seres humanos, os quais se originam do direito à vida e se desdobram no direito à justiça, liberdade, igualdade, educação, saúde, trabalho, alimentação, cultura e moradia. Isto é, um mínimo existencial que proporcione ao homem o seu desenvolvimento de forma digna seja no âmbito físico, psíquico ou social.

Nesse sentido, Alexandre de Moraes afirma que:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como “direitos humanos fundamentais” (MORAES, 2011, p. 20).

A doutrina ao longo do tempo vem construindo dimensões aos direitos humanos, porquanto o reconhecimento dos direitos humanos evolui conforme as mudanças sociais. Por exemplo, há séculos atrás era totalmente aceitável a escravidão e extermínios de povos ou a

discriminação dos homossexuais. Hoje, tais práticas são combatidas diante do reconhecimento e evolução dos direitos humanos.

Nesse compasso, os direitos humanos foram classificados por dimensões. A primeira corresponde aos direitos civis e políticos (liberdades individuais). A segunda dimensão versa sobre os direitos sociais (trabalho, seguridade, dentre outros) para os quais o Estado deve promover condutas positivas a fim de igualar os indivíduos ainda que pertencentes a setores econômicos diferenciados. A terceira dimensão, conhecida como direitos de solidariedade, corresponde aos direitos coletivos, quais sejam, direitos ao meio ambiente, à paz, à cultura, etc., os quais também impõe ao Estado a fruição de bens insuscetíveis de apropriação individual.

Podemos, a título de definição e enquadramento doutrinário, conceber o meio ambiente do trabalho como um direito fundamental de terceira geração dada sua natureza difusa, contudo é imprescindível à condição humana, porquanto está diretamente relacionado à vida e ao trabalho, cujos direitos estão previstos no Título II da Carta Magna que dispõe sobre os direitos e garantias individuais a todas as pessoas humanas. A garantia ao meio ambiente do trabalho equilibrado, por sua vez, foi disciplinada no art. 200, VIII, da CF/88.

Segundo Mousinho (2013, p.121) a leitura dos dispositivos da Constituição acerca do meio ambiente do trabalho deve ter por foco ainda a dignidade da pessoa humana, fundamento essencial do Estado Democrático de Direito, o que assegura por via reflexa outro fundamento constitucional, o valor social do trabalho.

Assim, para doutrina majoritária, o direito ambiental do trabalho, deve ser visto por um viés antropocêntrico, uma vez que seu principal escopo é atender e satisfazer as necessidades do trabalhador com a proteção da vida em todas as suas formas e uma vez normatizado na Carta Magna se impõe um *status* de direito humano fundamental.

### **3. CONCEITO, ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO TELETRABALHO E PECULIARIDADES DO MEIO DO AMBIENTE DO TRABALHO NOS CONTRATOS DE TELETRABALHO**

Durante os anos 90, a imagem do trabalho se reformulou, não é mais pautado pela hora de chegada à empresa, tampouco pelo deslocamento enfadonho que se era obrigado a repeti-lo, diariamente. Novas formas de se pensar o labor desfizeram esse ciclo, propulsando uma rede tridimensional, desvinculada do tempo definido e do espaço limitado.



Graças aos avanços tecnológicos, é possível ligar as máquinas a um número crescente de tarefas físicas e intelectuais. Assim, a quantidade e qualidade das ideias e bens produzidos são cada vez menos ligados a um lugar, a um tempo fechado e preciso de produção. Os novos meios de transporte e, acima de tudo, as novas tecnologias de informática permitem anular as distâncias e transformar o trabalho em teletrabalho.

A origem do termo teletrabalho é proveniente da palavra grega *tele*, sugere distância, longe.

Assim, de início, podemos conceber o teletrabalho como uma modalidade especial de trabalho realizado à distância fora do ambiente comum de trabalho e das instalações físicas da empresa.

Sandro Nahmias Melo (2018, p. 56), amplia o conceito do teletrabalho como sendo:

[...] a forma de organização, execução do trabalho realizado prevalentemente à distância e **mediante o uso intensivo das tecnologias de informação e comunicação**, podendo ser desenvolvido em diferentes modalidades, conforme o local onde é executado; *home office* é o desenvolvido na residência do trabalhador; telecentros são locais escolhidos pelas empresas fora de suas sedes; móvel ou nômade é o realizado por trabalhadores que não tem local fixo para a realização das tarefas. (g. n.)

Essa nova forma de trabalhar transcende os limites territoriais e poderá ser transregional, transnacional e transcontinental. Permite-se até mesmo atividade em movimento e seu exercício depende da utilização da informática ou da telecomunicação, o que exigirá alta ou média qualificação às pessoas que executarem esse tipo de trabalho. (BARROS, 2011).

Seguindo a concepção de trabalho à distância com uso intensivo de tecnologias, a Lei 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, inovou a legislação laboral ao dispor sobre o teletrabalho, matéria até então não normatizada no ordenamento jurídico pátrio.

A referida lei criou o artigo 75-B da CLT no qual se define o teletrabalho como sendo 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. No parágrafo único do dispositivo ressalta 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.

Diante da norma podemos observar os seguintes elementos configuradores: a) o trabalho preponderantemente fora do espaço físico da empresa; b) uso de tecnologias de informação e de comunicação; c) que não constitua por sua natureza trabalho externo.

Cumprido destacar que o trabalho à distância é gênero que compreende, no leque das novas formas de trabalhar, o teletrabalho e o trabalho em domicílio, sendo que estes não se confundem. O primeiro, embora se admita ser prestado em domicílio, diferencia-se do segundo em razão da ênfase no uso de tecnologias, enquanto que o trabalho em domicílio se tem o entendimento de que se relaciona a atividades manuais como, por exemplo, costureiras e sapateiros.

A despeito destas peculiaridades, a legislação estendeu ao teletrabalho, naquilo que for compatível, os mesmos direitos trabalhistas dispensados aos contratos presenciais. Em 2011, a Lei Federal nº 12.551 alterou o art. 6º da CLT para equiparar o trabalho à distância aos contratos comuns, desde que caracterizados os pressupostos da relação de emprego, dispostos no art. 3º da CLT. O verbete destacava ainda que os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando do trabalho alheio.

Com o advento da Reforma Trabalhista apenas se consolidou o entendimento doutrinário de que o teletrabalho, espécie de trabalho à distância, também é uma relação empregatícia e detém mesmo valor que o trabalho presencial, desde que vencidos os elementos configuradores do vínculo de emprego.

Não há dúvida que o elemento mais sensível de se avaliar no trabalho à distância será o da subordinação jurídica. Isso porque, a priori, se imagina que o trabalho fora da supervisão direta do empregador proporcione maior autonomia ao trabalhador na condução das suas atividades. Contudo, é fato que o uso dos recursos telemáticos possibilita sobremaneira vigilância eletrônica sobre o trabalhador.

A utilização de celulares, *tablets*, *email*, etc. impõe ao trabalhador estar em conexão direta e permanente com o centro de dados da empresa para receber instruções e comprovar quantidade e qualidade das tarefas de forma instantânea. A internet permite aferir o tempo de conexão, bem como quando foi o último acesso. Todos esses registros são armazenados por um software controlado pela empresa.

Neste sentido, Barros (2011) faz referência aos tribunais espanhóis que assimilam a presença física à virtual, realçando que as novas tecnologias não podem servir de burla à

legislação, ou seja, não poderá implicar retrocesso social de modo a favorecer a precariedade do emprego.

A despeito da possibilidade de um controle e na contramão da doutrina dominante, a Lei 13.467/2017 inseriu o inciso III no art. 62 da CLT equiparando o teletrabalho ao trabalho externo para fins de não pagamento de horas extras, o que poderá resultar em jornadas extenuantes, fragilizando, ainda mais, a segurança do trabalho e atentando contra a saúde do trabalhador.

Antes da reforma, a jurisprudência dominante adotava o posicionamento de investigar no caso concreto se os meios telemáticos empregados permitiam algum controle de jornada como fundamento de deferimento das horas extras. Agora, com as novas regras, a mera condição de teletrabalhador é causa para afastar o reconhecimento de horas extras ao teletrabalhador.

Sobre essa mudança de paradigma, Melo (2018, p. 59) defende:

[...] total descompasso da nova norma celetista com o contexto fático-social atual; construindo verdadeiro anacronismo (apesar de recente a norma) e, ainda conflito direto com direitos fundamentais previstos na Constituição da República, entre eles o da sadia qualidade de vida no meio ambiente do trabalho, o descanso, o lazer, entre outros.

O teletrabalho traz ainda contornos mais complexos quando se trata de ambiente de trabalho. A prestação laboral à distância dificulta a prevenção e controle dos riscos inerentes a um ambiente laboral afastado da sede do empregador. Torna-se mais difícil a fiscalização e a implementação de medidas de higiene e segurança do trabalho, especialmente, no teletrabalho em domicílio, onde se encontra o óbice à inviolabilidade do domicílio, proteção da intimidade e privacidade do indivíduo (art. 5º, X e XI, CF/88).

Sobre os riscos ocupacionais apontados como comuns no trabalho à distância, pode-se citar: enfermidades psicológicas decorrentes do isolamento; lesões por esforços repetitivos ou osteomusculares provindas da má postura laboral; lesões oculares pelo uso excessivo de tecnologias de informação; além de fadigas em razão de ausência de limites para a jornada de trabalho.

Quanto à ambiência laboral no teletrabalho, a legislação brasileira não dispõe de um regramento legal específico que atenda às peculiaridades desse tipo de contrato. A Reforma Trabalhista, nos artigos 75-E e 75-D, embora, tenha tentado traçar parâmetros sobre a saúde e

segurança do teletrabalhador, mostrou-se notadamente lacunosa versus a legislação que cuida da proteção da saúde do trabalhador comum.

#### **4. LACUNAS JURÍDICAS E A COMPLETUDE DO SISTEMA JURÍDICO**

Em linhas gerais lacuna jurídica significa a ausência de uma norma jurídica que solucione um caso concreto posto em juízo (JUSTO, 2001). Afirma Diniz (2000, p. 69), que lacuna é uma “incompletude insatisfatória dentro da totalidade jurídica”. Para Luiz Regis Prado (1997, p. 162), “a lacuna caracteriza-se quando a lei é omissa ou falha em relação a determinado caso”.

Há por outro lado, quem negue a existência de lacunas. Kelsen (1976) entende que o sistema é, em si mesmo, suficiente, pois as normas que o compõem podem solucionar todos os conflitos levados a juízo. Para o autor não há falar em existência de lacuna do direito, sob a tese de que tudo aquilo que não está proibido, está permitido, descrevendo isso como a liberdade jurídica negativa.

Outros autores afirmam que o juiz sendo um elemento integrante do ordenamento jurídico por ser órgão investido pelo Estado para declarar a juridicidade, pode diluir o problema das lacunas, razão pela qual afirma que não há lacunas porque há juiz (COSSIO, *apud* DINIZ, 2000).

Em uma palavra, o reconhecimento da lacuna decorre da concepção sobre (in) completude do sistema normativo.

Tal matéria é debatida há anos pela doutrina especializada. A bipolarização teve como cerne da controvérsia a existência ou não de omissões no ordenamento jurídico. Alguns doutrinadores sustentam que o ordenamento jurídico é fechado e completo. Somente a norma positivada é suficiente para ofertar resposta aos fatos socialmente relevantes. Para outros, é aberto e incompleto. A aplicação do direito a um fato concreto deve correlacionar além do sistema normativo os fatos e valores que os informam.

Ensina Norberto Bobbio (1999, p. 118) que a completude surge a partir da concepção de que o juiz é obrigado a julgar todas as controvérsias que a ele se apresentarem e deve fazê-lo com base em uma norma pertencente ao sistema vigente. A partir daí a completude pode ser considerada como um elemento necessário ao ordenamento, “uma condição sem a qual o sistema em seu conjunto não poderia funcionar”.

No entanto, aceitar que o direito positivado é, por si só, completo é desconsiderar que os códigos envelhecem e não acompanham a dinamicidade das relações que estão em constante transformação. Logo, não serão capazes de prever todas as situações presentes e futuras que podem cair sob a égide da norma. A concepção e a admissão das lacunas jurídicas constituem, pois, passo fundamental para que o Direito possa avançar, corrigindo as incoerências e atendendo às demandas que vão surgindo.

Maria Helena Diniz, ponderando sobre concepção da (in) completude do sistema normativo afirma que “o direito é sempre lacunoso, mas é também, ao mesmo tempo, sem lacunas”. A autora esclarece que essa concomitância da existência ou não de lacunas decorre do dinamismo do direito que proporciona soluções a qualquer decisão, seja pelo órgão jurisdicional, seja pelo Poder Legislativo. Cujas respostas são construídas a partir da concepção de um sistema normativa aberto que intercala preceitos normativos com os fatos e valores relacionados ao caso concreto (2000, p. 115).

Diante desse cenário, entendemos que o ordenamento jurídico possui lacunas, pois há pendências que não podem ser solucionadas por meio de norma específica, mas isso não quer dizer que é incompleto, pois, apesar das lacunas, ele mesmo confere os instrumentos de solução dessas pendências.

## **5. COLMATAÇÃO DAS LACUNAS JURÍDICAS**

O preenchimento das omissões legislativas poderá dar-se por heterointegração ou por autointegração. A primeira técnica consiste na interpretação por meio de duas vias: a) pelo recurso a ordenamentos diversos; b) pelo recurso a fontes distintas da fonte principal (da lei). A segunda prática, por seu turno, consiste na integração realizada pelo mesmo ordenamento, no âmbito da mesma fonte dominante, sem se recorrer a outros ordenamentos, ou recorrendo-se minimamente a fontes distintas da principal (GONÇALVES, 2015).

A legislação brasileira na Lei de Introdução ao Código Civil preconiza, em seu artigo 4º, que existe possibilidade de preenchimento do vazio normativo por intermédio da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito. Na seara trabalhista, o art. 8º da CLT permite ainda às autoridades administrativas e à Justiça do Trabalho, em caso de lacunas, fazer uso da jurisprudência, equidade e direito comparado, além daquelas já previstas no Código Civil.

## **6. A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO TELETRABALHADOR FRENTE ÀS LACUNAS PRESENTES NA LEI N. 13.467/2017**

A Carta Magna assegura no artigo 7º, inciso XXII a todos os trabalhadores – urbanos e rurais – o direito à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. Ocorre que diante das constantes inovações das atividades produtivas e das diversas modalidades de trabalho presentes na realidade brasileira, tutelar a saúde e a segurança do trabalhador, proporcionando-lhe um ambiente de trabalho equilibrado e sadio, totalmente desprovido de agentes nocivos e insalubres, nem sempre constitui uma tarefa simples.

O Estado brasileiro editou diversas normas sobre a saúde do trabalhador, as quais se destacam como mais pragmáticas as NR's, normas regulamentadoras sobre segurança e medicina do trabalho de observância obrigatória pelas empresas privadas e órgãos públicos. A CLT, Título II, Capítulo V, mais especificamente nos seus artigos 154 a 201, apresenta um rol de dispositivos protetivos e penalidades em caso descumprimento das regras.

No âmbito internacional, a Organização Internacional do Trabalho - OIT promove a elaboração de tratados, convenções e resoluções visando proteger as relações entre empregados e empregadores, as quais se destacam as convenções n. 148, 155 e 161 que foram ratificadas pelo Estado Brasileiro, portanto, incorporadas no ordenamento jurídico.

Sem a pretensão de esgotar o tema proposto, observa-se uma variedade de dispositivos protetivos presentes no sistema jurídico brasileiro a fim de garantir o direito constitucional ao meio ambiente equilibrado ao trabalhador, cabendo a todos (empregados, empregadores, estagiários, sociedade, entre outros) o dever de promover e zelar pela boa ambiência laboral.

Tal busca pela segurança e saúde do trabalhador tem por objetivo alcançar os fundamentos constitucionais da valorização social do trabalho e a dignidade da pessoa humana, insculpidos no artigo 1º, incisos III e IV da Constituição Federal. Afinal, a inobservância dos regramentos protetivos ao meio ambiente laboral, dificilmente garantirá o desenvolvimento de uma vida digna.

A despeito de todo esse arcabouço jurídico acerca da ambiência laboral, deve-se ressaltar que tais regras têm por pressuposto a prestação laboral dentro das instalações físicas do empregador, onde a fiscalização e manutenção das normas de segurança é promovida diretamente pela empresa. Assim, aplicá-las ao contrato de teletrabalho, cujo labor é prestado



fora do estabelecimento do empregador, exige, notadamente, uma adequação das normas de segurança.

Afinal, como o empregador poderá imprimir normas de segurança em ambiente de trabalho alheio? Como se avaliará o poder/dever da fiscalização do uso de EPI's e normas de segurança? Em caso de infortúnios, como apurar a responsabilidade civil?

João Hilário Valentim (1995) aduz em seu artigo que deve ser estendido ao teletrabalhador toda a gama de direitos previstos para os trabalhadores comuns, entende-se neste caso que, em se tratando de uma relação de teletrabalho, independentemente de sua classificação, subsiste igualmente ao empregador o dever de cumprir com os regulamentos de higiene, saúde e segurança, procedendo com a fiscalização nas instalações de trabalho sempre que julgar e entender necessário.

O novo dispositivo celetista, todavia, ao tratar sobre saúde e segurança do teletrabalhador, dispôs que:

Art. 75-E. O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho.

Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.

Destaca-se ainda a previsão do art. 75-D que determina 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”.

Pela leitura dos referidos dispositivos pode-se inferir que o legislador transferiu a responsabilidade do empregador de fornecer equipamento de segurança e fiscalizar o ambiente laboral para o empregado, mediante a “instrução ostensiva” e assinatura de termo de compromisso acerca das instruções fornecidas.

Observa-se, ainda, que o legislador foi omissos quanto à responsabilidade, modo e momento da fiscalização das normas de segurança do trabalho, dever imposto ao empregador conforme dispositivos alhures elencados. Tal omissão conduz à indagação: teria o legislador o intuito de afastar tal dever nos casos de teletrabalho?

Sobre a importância da fiscalização, Fincato (2008) defende que tal procedimento é imprescindível para detectar riscos e projetar as respectivas medidas de saneamento.

A apuração da responsabilidade civil nos eventuais acidentes de trabalho também não foi respondida pela nova legislação. Ao contrário, o artigo 75-E gerou ainda mais dúvidas. A previsão de termo de compromisso imposto ao empregado sobre normas de segurança faz parecer que o legislador quis afastar a responsabilidade do empregador a partir do fornecimento de instruções.

Nos contratos presenciais, a responsabilidade civil é construída a partir do dever de prevenção imposto ao empregador mediante a implementação de medidas que eliminem os riscos ambientais. Sobrevindo a ocorrência de acidente é apurado se o empregador tomou todas as medidas possíveis para evitar o infortúnio, de modo a afastar a sua culpa, conforme dispõe a responsabilidade subjetiva do art. 7º, XXVIII da CF/88. Verificada a omissão ou ação do empregador para a ocorrência do dano, é configurado o cometimento de ato ilícito, por consequência, o dever de indenizar.

Apurar a responsabilidade civil nos contratos de teletrabalho pressupõe, pois, a definição sobre a quem recairá o dever de precaução sobre os riscos laborais, circunstância que a Reforma Trabalhista, notadamente, deixou ainda mais obscura.

Vê-se, então, que as novas disposições legislativas em vez de fornecer ao órgão jurisdicional mais mecanismos para garantir ao teletrabalhador o direito fundamental ao meio ambiente de trabalho equilibrado, fragilizou direitos já garantidos pela legislação pátria que já havia estendidos àqueles os mesmos direitos dos trabalhadores presenciais.

Sem a pretensão de resolver todas essas indagações acima, acredita-se que apesar das lacunas jurídicas instauradas pela Lei n. 13.467/2017 quanto à ambiência laboral nos contratos de teletrabalho, os regramentos jurídicos acima delineados juntamente com os princípios informadores do direito do trabalho e do direito ambiental, em especial, os princípios da proteção ao trabalhador, da precaução e da prevenção, podem fornecer ao órgão jurisdicional subsídios para prestar a tutela jurisdicional de modo atender os ditames constitucionais da valorização social do trabalho e da dignidade da pessoa humana, o primeiro representado pela isonomia que há entre trabalhadores presenciais e do teletrabalho; o segundo pelo zelo à saúde do trabalhador.

Aos empregadores que tenham a pretensão de implementar tal modalidade deve-se destacar que o princípio da alteridade veda transmitir ao trabalhador os riscos do negócio (art. 2º, CLT), portanto, apesar da lacuna jurídica, o empregador deve imprimir todos os esforços para garantir a saúde e segurança do teletrabalhador em compensação às vantagens auferidas

pela redução de custos do labor prestado à distância, de modo a atender ao caráter sinalagmático do contrato de trabalho.

Para tanto sugere Winter (2005) que o empregador, a fim de evitar toda e qualquer agressão lesiva e inesperada à saúde e segurança do teletrabalhador, defina, em conjunto com o empregado, nas tratativas contratuais, quanto ao tempo e modo das inspeções *in locu*, bem como os encargos das responsabilidades a serem adotados e atribuídos durante toda a relação havida entre eles.

Diante desse cenário, acredita-se que o órgão jurisdicional munido das normas e princípios relacionados ao meio ambiente do trabalho e avaliando a realidade fática do contrato de teletrabalho, ora pela conduta do empregador, ora pela conduta do teletrabalhador poderá aplicar o direito de modo mais condizente com os preceitos constitucionais superando as lacunas jurídicas.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O desenvolvimento do presente artigo tinha o objetivo de apresentar as lacunas existentes na regulamentação do teletrabalho pela Lei 13.467/17, em especial, quanto à proteção ao meio ambiente do trabalho.

A acepção de meio ambiente de trabalho foi observada por um viés de direito humano fundamental que não se restringe ao trabalhador de vínculo celetista, mas a todo aquele que exerce atividade laborativa, remunerada ou não, pois sob a ótica constitucional a todos são garantidos um ambiente de trabalho adequado e seguro necessário à digna e sadia qualidade de vida.

Conceituou-se o teletrabalho como espécie de trabalho à distância, cujos elementos configuradores são: a) o trabalho preponderantemente fora do espaço físico da empresa; b) uso de tecnologias de informação e de comunicação; c) que não constitua por sua natureza trabalho externo, consoante art. 75-B da CLT.

Ao analisar as lacunas jurídicas da nova legislação entendemos que o ordenamento jurídico é lacunoso e incompleto, pois há pendências que não podem ser solucionadas por meio de norma específica, mas isso não quer dizer que ele não possa ser completável, pois, apesar das lacunas, ele mesmo confere os instrumentos de solução dessas pendências, conforme dispõe o art. 4º da Introdução ao Código Civil e art. 8º da CLT.

Assim, buscou-se demonstrar que a despeito do teletrabalho possuir as mesmas características das demais relações empregatícias, o tratamento dado pelo legislador fragilizou o direito ao meio ambiente laboral equilibrado ao teletrabalho. Contudo, conforme apresentado, o direito ao meio ambiente saudável é além de constitucional, um direito humano e como tal deve ser respeitado.

Dada a importância do assunto pesquisado, esperamos ter contribuído para um debate em torno do assunto na busca da utilização de princípios e normas que visem a proteção do meio ambiente de trabalho mesmo na ausência de regras específicas.

Nesse sentido, esperamos também que as normas protetivas se estendam ao teletrabalhador com o fito de não fragilizar ainda mais uma relação trabalhista que por suas peculiaridades já é bastante distante do ideal.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Alexandre Moço; SILVA, José Roberto Gomes da. **Percepções dos Indivíduos sobre as Consequências do Teletrabalho na Configuração Home Office**: Estudo de Caso da Shell do Brasil. Mar. 2010. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1679-39512010000100006&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1679-39512010000100006&script=sci_arttext)>. Acesso em 15 jun. 2018.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7 ed. Editora LTr. São Paulo, 2011.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**: Decreto-lei n. 5.452. DF: Senado Federal, 1943.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

DINIZ, Maria Helena. **Lacunas no direito**. São Paulo: Saraiva, 2000.

FINCATO, Denise Pires. Acidente do trabalho e teletrabalho: novos desafios à dignidade do trabalhador. **Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 2, n. 4, p. 146-173, jul./set. 2008. p. 169. Disponível em: <[http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF\\_Livre/4\\_Doutrina\\_7.pdf](http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/4_Doutrina_7.pdf)>. Acesso em 02 fev. 2018.

GONÇALVES, Rogério Magnus Varela. **As lacunas jurídicas e o mito da completude do ordenamento jurídico**. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/bx47d9jb/Em55C5rpRm29m1v6.pdf>>. Acesso em 15 jul. 2018.

Revista Nova Hileia. Vol. 3. Nº 3, Jun-Dez 2017.  
ISSN: 2525-4537

JUSTO, António Santos. **Introdução ao estudo do direito**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 4ª ed. Coimbra: Armênio Amado, 1976.

MARTINS. Sérgio Pinto. Teletrabalho. Revista **Síntese Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, v. 279, n. 24, p. 85-105, set. 2012.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito Ambiental do Trabalho e Saúde do Trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral e dano estético**. 5ª Edição. São Paulo. LTr, 2008.

\_\_\_\_\_, Raimundo Simão de. **Direito Ambiental do Trabalho e Saúde do Trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral e dano estético**. São Paulo. LTr, 2004.

MELO, Sandro Nahmias. **Meio Ambiente do Trabalho: Direito Fundamental**. São Paulo: LTr, 2001.

\_\_\_\_\_, Sandro Nahmias; RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. **Direito à desconexão do trabalho: com análise crítica da reforma trabalhista: (Lei n. 13.467/2017)**. São Paulo: LTr, 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos art. 1º e 5º da Constituição República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MOUSINHO, Ilena Neiva. **Meio ambiente do trabalho aplicado: homenagem aos 10 anos da Codemat**, Coordenadores: Philippe Gomes Jardim e Ronaldo José de Lira, São Paulo: Ltr 2013.

NETO, José dos Passos Martins. **Direitos Fundamentais, Conceito, Funções e Tipos**. 1ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PADILHA, Norma Sueli. **Do Meio Ambiente do Trabalho Equilibrado**. São Paulo: LTr, 2002.

PEREIRA, Marcella Vergara Marques. **A fiscalização do direito à saúde e segurança no meio ambiente laboral no âmbito do teletrabalho**. Disponível: <[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011\\_1/marcella\\_pereira.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/marcella_pereira.pdf)>. Acesso em 10 jun. 2018.

PRADO, Luiz Regis. Argumento analógico em matéria penal. **Revista de Ciências Jurídicas**. Maringá, nº 1, 1997.

TEBALDI, Eliégi. A proteção jurídica da vida e da saúde do trabalhador no sistema jurídico brasileiro sob a perspectiva dos direitos humanos fundamentais. Guilherme Guimarães Feliciano [et. al.], coordenadores. **Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral**. Vol. 2. São Paulo: LTr, 2015.

Revista Nova Hileia. Vol. 3. Nº 3, Jun-Dez 2017.  
ISSN: 2525-4537

VALENTIM, João Hilário. Teletrabalho e relações de trabalho. Revista **Genesis**. Curitiba, n. 82, out. 1999.

WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho**: uma forma alternativa de emprego. São Paulo: LTr, 2005.

Data de submissão: 13 de maio de 2019.

Data de aprovação: 08 de junho de 2019.