

GABRIELA DE CARVALHO FELIPPE

**A INTERNET E AS NOVAS TECNOLOGIAS NA RELAÇÃO DE TRABALHO:
TELETRABALHO / HOME OFFICE E A JORNADA DE TRABALHO**

MESTRADO EM DIREITO DO TRABALHO

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
SÃO PAULO
2018**

GABRIELA DE CARVALHO FELIPPE

**A INTERNET E AS NOVAS TECNOLOGIAS NA RELAÇÃO DE TRABALHO:
TELETRABALHO / HOME OFFICE E A JORNADA DE TRABALHO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito do Trabalho, sob a orientação da Professora Doutora Carla Teresa Romar.

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
SÃO PAULO
2018**

GABRIELA DE CARVALHO FELIPPE

**A INTERNET E AS NOVAS TECNOLOGIAS NA RELAÇÃO DE TRABALHO:
TELETRABALHO / HOME OFFICE E A JORNADA DE TRABALHO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito do Trabalho, sob a orientação da Professora Doutora Carla Teresa Romar.

Aprovado em ___ / ___ / ___

BANCA EXAMINADORA

AGRADECIMENTOS

A minha orientadora Professora Carla Romar por ter me dado a oportunidade de cursar o Mestrado e ao longo do curso, ter servido como inspiração nos momentos mais difíceis, bem como por ter me auxiliado na delimitação do tema e na estruturação do trabalho, sendo sempre muito solícita.

A todos os professores que contribuíram para a minha formação, seja na graduação, pós graduação e nessa longa jornada do mestrado.

Um especial agradecimento às Professoras Fabíola Marques, a qual tive a oportunidade de conhecer na pós graduação da PUC-Cogea e felizmente em algumas aulas ao longo do Mestrado e a Suely Gitelman que sempre me encantou com a leveza que encara a vida e conduz suas aulas.

Ao Professor Adalberto Martins por ter me dado a oportunidade de auxiliá-lo na condução de sua turma da graduação e cujos ensinamentos levarei para sempre.

Aos Doutores Alessandro Dessimoni e André Blanco, sócios do escritório em que trabalho, por investirem e estimularem o aprimoramento acadêmico de sua equipe, bem como a minha equipe e amigos por entenderem minhas ausências ao longo dessa trajetória.

A minha Mãe incentivadora constante do meu aprimoramento acadêmico, pessoal e profissional, às minhas filhas, meu imenso amor e ao meu marido, por ser muito parceiro e me apoiar, não somente lendo a dissertação, como também, dando suporte às crianças, nas inúmeras ocasiões em que precisei ficar mais distante.

Enfim a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação o meu muito obrigada!

RESUMO

A evolução tecnológica vem causando fortes impactos em diversos ramos da ciência e consequentemente no Direito, o que despertou o nosso interesse em pesquisar uma nova forma de trabalho, denominada teletrabalho.

E na medida em que os estudos sobre o tema evoluíram, verificamos que o resgate do trabalho à distância e especialmente o surgimento do teletrabalho, como não poderia ser diferente, refletiu as alterações havidas no meio produtivo, decorrentes da queda de fronteiras e mundialização da economia.

A despeito das recentes alterações legislativas, verificamos ainda existir uma confusão entre a conceituação do teletrabalho e *home office*, o que nos fez dedicarmos a essa conceituação/diferenciação antes mesmo de adentrarmos a questão da possibilidade ou não do controle de jornada e quais seriam os mecanismos de aferição.

Com o presente trabalho, demonstraremos que a tutela do teletrabalhador é um desafio para o direito do trabalho, tendo em vista as nuances envolvidas no trabalho desenvolvido à distância, somados a mitigação do conceito de subordinação e à busca da flexibilização do direito.

No estudo realizado, a abordagem do tema também nos fez tangenciarmos a questão da Medicina e Segurança do Trabalho, ainda que de forma superficial, e na conclusão finais buscamos fazer deste trabalho uma provocação para que sejam pensados mecanismos de fiscalização, que não engessem as estruturas empresariais, mas ofereçam, paralelamente, soluções possíveis para assegurar o direito a desconexão dos empregados.

Palavras-chave: Teletrabalho, *home office*, controle de jornada, direito a desconexão

ABSTRACT

The evolution of technology has been deeply impacting many areas of science and, as a consequence, the Law, which ignited our interest in researching a new way of working called teleworking.

As the studies around the theme went further, we noticed that the new wave of working remotely, and especially the advent of teleworking, as expected, reflected in changes in the means of production stemming from the elimination of borders and the process of globalization of economy.

Despite the recent changes in legislation, we observed that there is a lack of understanding on the difference between the concepts of teleworking and *home office*, which prompted us to dedicate our research to the concept/difference even before diving into the question of the possibility or impossibility of controlling the workday and what mechanisms can be used to measure it.

With this paper, we will demonstrate that the supervision of teleworkers is a challenge to Labor Law due to the nuance involved in the work done remotely along with the mitigation of the concept of subordination and the efforts to soften the Law.

While studying the theme we also superficially approached the matter of Occupational Medicine and Workplace Safety, and in the final considerations we set out to make this paper thought-provoking, with the intention of coming up with inspecting mechanisms that don't restrict the company but offer solutions that ensure the employee's right to disconnect.

Keywords: Teleworking, home office, journey control, right to disconnect.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 09 |
| | |
| 1. ESCORÇO HISTÓRICO – AS REVOLUÇÕES INDUSTRIAIS | 13 |
| 1.1. A Primeira Revolução Industrial | 16 |
| 1.2. A Segunda Revolução Industrial | 19 |
| 1.3. A Terceira Revolução Industrial | 21 |
| 1.4. A Quarta Revolução Industrial | 25 |
| | |
| 2. A INTERNET E AS NOVAS TECNOLOGIAS – MUDANÇAS NO FORMATO DA RELAÇÃO ENTRE EMPREGADOR E EMPREGADO | 30 |
| 2.1. A Revolução Tecnológica | 35 |
| 2.2. Flexibilização e as Novas Modalidades de Relações de Trabalho | 38 |
| 2.2.1 Definição de Flexibilização | 44 |
| | |
| 3. TELETRABALHO E <i>HOME OFFICE</i> | 48 |
| 3.1. Diferenças entre Teletrabalho e <i>Home Office</i> | 49 |
| 3.2. Modalidades de Teletrabalho | 51 |
| 3.2.1. Em Domicilio | 52 |
| 3.2.2. Em Centros de Teletrabalho ou Telecentros | 52 |
| 3.2.3. Trabalho Nômade | 54 |
| 3.2.4. Teletrabalho Transnacional..... | 55 |
| 3.3. Vantagens e Desvantagens | 55 |
| 3.3.1 Empregado | 56 |
| 3.3.2 Empregador | 59 |
| 3.3.3 Sociedade | 60 |

| | |
|--|------------|
| 3.4. Aspectos Formais e Legais | 62 |
| 4. JORNADA DE TRABALHO | 70 |
| 4.1 Controle..... | 75 |
| 5. A UTILIZAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO DO TELETRABALHO NO ÂMBITO DO PODER PÚBLICO..... | 88 |
| 6. CONTRATO DE TRABALHO E A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR EM RAZÃO DAS NOVAS TECNOLOGIAS | 93 |
| 6.1. Conceito de Empregado e Empregador | 96 |
| 6.2. Novos Princípios do Contrato: Boa-fé, Equilíbrio Econômico e Função Social | 101 |
| 6.2.1 Princípio da Boa-fé | 102 |
| 6.2.2 Princípio do Equilíbrio Econômico | 104 |
| 6.2.3 Princípio da Função Social | 106 |
| 6.3. Responsabilidade do Empregador | 108 |
| CONCLUSÃO | 112 |
| REFERÊNCIAS | 118 |

INTRODUÇÃO

A passagem do século XX para o século XXI trouxe uma série de mudanças políticas com consequências para a esfera econômica em geral, o mercado de trabalho e o Direito do Trabalho, uma vez que este regula as relações que se desenvolvem no mercado de trabalho.

Com a evolução da *internet* e das novas tecnologias vivenciamos um momento em que estas, cada vez mais, passam a fazer parte da vida dos cidadãos e, porque não dizer, dos direitos do cidadão-trabalhador que os exerce como trabalhador-cidadão.

É nesse momento que surgem novos dilemas, pois com o advento da *internet* e das redes sociais, bem como o bombardeio de informações ao qual estamos submetidos diariamente, criam-se duas novas dimensões de existência, a real e a virtual, as quais repercutem seus efeitos diretamente nos contratos de trabalho.

Como se não bastasse, o mundo do trabalho está cada vez mais competitivo e a inovação tecnológica impõe às empresas o aumento da produtividade, a racionalização e a redução de custos, sem que se perca a qualidade dos produtos e serviços oferecidos.

O processo econômico da descentralização produtiva, somado a globalização, tornou-se um fenômeno mundial e, com a queda das fronteiras, todas as formas de prestação de trabalho tornam-se exploráveis.

Assim, como a legislação em vigor não impõe limites expressos às condutas virtuais, tampouco orienta de forma contundente a maneira que empregadores e empregados devem se relacionar através desses novos meios, surge à necessidade de um estudo mais aprofundado sobre o tema proposto.

Isso porque o Direito do Trabalho na mundialização da economia tem tido o seu lugar relativizado.

Almejamos o equilíbrio entre a preservação do poder diretivo do empregador e o respeito aos direitos dos empregados, uma vez que o fluxo das informações e as novas tecnologias fizeram com que houvesse um empoderamento do empregado na execução de suas atividades, mitigando-se a subordinação.

O que resultou na possibilidade de que muitas funções fossem exercidas de forma remota, com a mesma qualidade que se executada dentro da empresa, uma vez que atualmente tudo está conectado.

Propiciando o aparecimento do teletrabalho que se utiliza das tecnologias da informação e comunicação, as quais possibilitam o alcance extraterritorial e alteram drasticamente as relações de trabalho.

Quando poderíamos imaginar que teríamos uma ferramenta tão poderosa quanto o Google que pesquisa e separa tudo o que encontra na *web*¹?

A mundialização impôs os questionamentos sobre a rigidez do método de regulamentação jurídica, obrigatória e permanente, abrindo a discussão sobre a flexibilização e quais seriam os mecanismos para sua implementação.

Nesse contexto se desenvolve uma política de flexibilização decorrente da necessidade de adaptação das leis trabalhistas, pois nada mais natural que a adaptação da norma jurídica ao fenômeno que pretende regular.

Esse estudo será feito através da análise das inovações tecnológicas e as recentes alterações legislativas, de modo a sopesar seus reflexos nas relações de trabalho, inclusive no tocante aos novos formatos de contratação, como o teletrabalho e o *home office*, bem como a dificuldade de aplicação das normas clássicas.

Buscamos apresentar uma singela contribuição enfrentando problemas atuais, como as principais formas possíveis de se exercer o poder de direção e controle do trabalho quando executado o teletrabalho e o *home office* e se há necessidade de conformar situações e, em caso positivo, qual seria esse alcance.

Também pretendemos discutir se o teletrabalho e o *home office*, os quais tendem a permitir uma nova organização de trabalho, possibilitam uma melhor organização e qualidade de vida aos trabalhadores.

Evidentemente que a evolução tecnológica experimentada e ainda o que está por vir provocará mudanças profundas na maneira de pensar, agir, trabalhar, exigir, provocando

¹ Nascida em 1991, por Tim Berners-Lee inspirado nos escritos de um cientista visionário chamado Vannevar Bush, reunia páginas de informações, indexando-as em uma rede de colaboração, a qual foi se popularizando tendo em vista a criação de uma interface gráfica que facilitou o acesso e estendeu seu alcance ao público em geral.

constante reflexão sobre posturas a serem adotadas nas relações do trabalho, de modo que não se invada a intimidade do empregado e ao mesmo tempo se mantenha a subordinação necessária para a execução dos trabalhos.

Essas são as questões salutares que o presente projeto objetiva discutir e esmiuçar.

No capítulo 1 faremos uma digressão histórica a fim de possibilitar o entendimento de como a sociedade se organizava antes da evolução tecnológica, para tanto, discutiremos as alterações vividas durante a primeira até a quarta Revoluções Industriais e quais teriam sido os avanços efetivamente experimentados ao longo do tempo que propiciaram que as relações de trabalho atuais fossem desenvolvidas em ambiente virtual.

Por sua vez, no capítulo 2 adentraremos mais a fundo no que teria sido a Revolução Tecnológica e no que consistiria a tão alardeada flexibilização e as novas modalidades de trabalho, avaliando como a *internet*, redes sociais e comunicações eletrônicas têm gerado consequências nas relações de trabalho.

No capítulo 3 analisaremos as modalidades de trabalho à distância, o teletrabalho e o *home office*, inclusive no tocante a sua diferenciação conceitual, apesar da sua aparente similaridade.

Elencaremos as diversas modalidades de teletrabalho, evoluindo para os apontamentos de vantagens e desvantagens na implementação desse novo formato de contratação, discorrendo sobre os aspectos formais e legais do instituto.

Destacamos o capítulo 4 para desenvolver a problemática decorrente do controle da jornada de trabalho, sua possibilidade e até mesmo necessidade, não somente para evitar possíveis condenações em sobrejornada, como também problemas relativos ao desenvolvimento de doenças equiparadas à acidente do trabalho.

Embora o presente trabalho tenha sido proposto com foco na realização do labor na esfera privada, procuramos no capítulo 5 desenvolver um tópico do teletrabalho e o Poder Público, tendo em vista as Portarias, Resolução, Projeto de Lei e Decreto publicados recentemente, os quais demonstram o empenho da esfera pública em adequar sua realidade fática às novas tecnologias, haja vista a criação do Processo Judicial Eletrônico – PJE ter gerado a possibilidade de realização de procedimentos à distância.

No capítulo 6 discutiremos o contrato de trabalho, com foco na conceituação de empregado e empregador, bem como os princípios contratuais da boa-fé, equilíbrio econômico e função social para buscar respostas quanto a responsabilidade do empregador.

Ainda que não seja o tema central do nosso trabalho, também, ao longo do trabalho, passaremos pelas condições de saúde e de meio ambiente, as quais exigem uma reformulação para adaptar-se a esta modalidade de trabalho, para uma atuação eficaz dos órgãos públicos e mais notadamente do próprio Ministério do Trabalho e Emprego – MTE e do Ministério Público do Trabalho - MPT, em cumprimento de suas funções institucionais, no exame do modo pelo qual o teletrabalho é desenvolvido, para resguardar os sujeitos laborais de possíveis irregularidades no desenvolvimento do contrato de emprego.

Objetivamos provocar a discussão quanto à questão dos princípios contratuais de modo a entender a mudança de conduta que vem sendo proposta desde 2002 com a implementação do Código Civil, prestigiando valores essenciais como eticidade, sociabilidade e operabilidade.

Ressaltamos que a pesquisa para o desenvolvimento do presente trabalho foi feita de forma sistemática, considerando os diferentes métodos, tais como, dedutivo, indutivo, histórico, comparativo e analítico-sintético, os quais serviram de base para as conclusões apuradas.

O método dedutivo foi adotado quando explicamos determinados fatos a partir de uma visão global; o método indutivo foi utilizado quando, a partir de fatos particulares ou conhecidos, buscamos obter conclusões gerais; o método histórico foi utilizado devido à relevância da análise dos fenômenos jurídicos no tempo; o método analítico sintético, após a análise de textos e documentos, permitiu a extração de ideias, pensamentos e conclusões.

Por fim, elaboramos o presente trabalho seguindo as normas recomendadas pela ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas.

1. ESCORÇO HISTÓRICO - AS REVOLUÇÕES INDUSTRIAIS

Antes de começarmos a falar das atuais modificações legislativas recomendamos um olhar para o passado para vermos como era a nossa sociedade antes do advento da tecnologia.

A Revolução Industrial representou a transição para novos processos de manufatura no período entre 1760 a 1840.

Conforme Sergio Pinto Martins:

“Na Revolução Industrial, o trabalho adquire papel fundamental. As normas não eram suficientes para regular a questão do trabalho.

O uso das denominações *Direito Industrial*, relações industriais, *industrial relations*, surge após a Revolução Industrial, para mais tarde se empregar a expressão *Direito Industrial*. Na época, as relações a serem disciplinadas diziam respeito à indústria, em razão da estrutura socioeconômica daqueles tempos.

[...]

As relações industriais eram consideradas como o conjunto de relações entre empregadores e empregados, bem como das associações por eles formados, os meios de negociação e seus conflitos.”²

Esta transformação incluiu a transição de métodos de produção artesanais para a produção por máquinas, a fabricação de novos produtos químicos, novos processos de produção de ferro, maior eficiência da energia da água, o uso crescente da energia a vapor e o desenvolvimento das máquinas, ferramentas, além da substituição da madeira e de outros biocombustíveis pelo carvão.

A valorização da ciência, a liberdade individual e a crença no progresso incentivaram o homem a inventar máquinas.

Com o desenvolvimento das máquinas houve uma diminuição do tempo do trabalho humano, bem como a intensificação da produção de mercadorias e consequentemente o aumento dos lucros, razão pela qual o caminho natural foi o investimento nas indústrias.

Enfatizamos que a Revolução teve início na Inglaterra e em poucas décadas se espalhou para a Europa Ocidental e os Estados Unidos, o que nos possibilita assegurar que a Inglaterra foi precursora na Revolução Industrial devido a diversos fatores, dentre eles (i) possuir uma rica burguesia; (ii) possuir a mais importante zona de livre comércio da Europa;

² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 61-62.

(iii) o êxodo rural; e a (iv) localização privilegiada junto ao mar, facilitando a exploração dos mercados ultramarinos.

Verificamos que a Revolução Industrial impulsionou uma era de forte crescimento econômico nas economias capitalistas, o que alterou não somente a maneira do homem se relacionar com o outro como também com seu trabalho, razão pela qual se justifica essa digressão histórica.

Nesse momento, vários camponeses foram trabalhar nas fábricas e formaram uma nova classe social, a do proletariado.

Sabemos que nos primórdios da presença humana na Terra, as modificações que o homem produzia eram muito pequenas, sobretudo antes do desenvolvimento da atividade agrícola.

Entre os povos primitivos havia uma divisão de trabalho, sendo que cabia às mulheres cuidar das crianças e plantações e aos homens da caça.

Durante milhares de anos o homem viveu em pequenos grupos, dedicando-se ao plantio, pesca, caça e pastoreio, naquela época não se vislumbrava ascensão social e somente com o crescimento populacional e com o desenvolvimento de novas técnicas e formas de produção começaram as intervenções nas paisagens.

Ademais, as guerras entre os povos levaram ao surgimento da escravidão, de forma que não é possível falar em Direito nesse tipo de relação, como preleciona Amauri Mascaro Nascimento:

“[...] Na sociedade pré-industrial não há um sistema de normas jurídicas de direito do trabalho.

Predominou a escravidão, que fez do trabalhador simplesmente uma coisa, sem possibilidade sequer de se equiparar a sujeito de direito. O escravo não tinha, pela sua condição, direitos trabalhistas.³”

Maurício Godinho Delgado defende esse mesmo entendimento:

“[...] a existência do trabalho livre (isto é, juridicamente livre) é pressuposto histórico-material do surgimento do trabalho subordinado (e, via de consequência, da relação empregatícia). Pressuposto histórico porque o trabalho subordinado não ocorre, de modo relevante, na história, enquanto não assentada uma larga oferta de trabalho livre no universo econômico-social. Pressuposto material (e lógico) porque o elemento subordinação não se constrói de modo distintivo senão em relações em que o prestador

³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho.** 28 ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 39.

não esteja submetido de modo pessoal e absoluto ao tomador dos serviços (como ocorre na servidão e escravatura, por exemplo). Em decorrência dessa conexão histórica, material e lógica entre trabalho livre e trabalho subordinado, percebe-se que as relações jurídicas escravistas e servis são incompatíveis com o Direito do Trabalho. É elas supõem a *sujeição pessoal* do trabalhador e não a sua *subordinação*.⁴⁹

Na Idade Média surgem os feudos e com eles a servidão: os servos de domínio, os camponeses e os aldeões.

Numa fase posterior, como uma nova forma de trabalho, aparece o artesanato. O artesão mantinha o controle de todo o processo, sendo livre para exercer seu ofício da forma que julgasse mais conveniente, podendo escolher a quantidade de horas de trabalho, intensidade e local para realização do mesmo, fazendo com que muitos trabalhassem em sua própria moradia.

A atividade produtiva era artesanal e manual (daí o termo manufatura), no máximo com o emprego de algum maquinário simples e, dependendo da escala, grupos de artesãos podiam se organizar e dividir algumas etapas do processo, mas muitas vezes um mesmo artesão cuidava de todo o processo, desde a obtenção da matéria-prima até à comercialização do produto final, sendo esses trabalhos realizados em oficinas, quase sempre, nas casas dos próprios artesãos.

Porém, com o tempo, um novo sistema veio modificar essa situação, qual seja, o *putting out system*, que se baseava na distribuição pelos ‘capitalistas’ da matéria prima aos artesãos e no adiantamento em dinheiro para a subsistência destes.

Constatamos nesse momento a criação do sistema de fábrica, através do qual houve a reunião desses trabalhadores em um mesmo local, onde o ‘capitalista’ poderia exercer melhor o controle sobre eles -, nessa etapa já não mais existia a autonomia desses artesãos, inclusive no tocante a escolha de onde desenvolveriam suas atividades.

A verdade é que o desenvolvimento industrial arruinou os artesãos, pois os produtos a partir daquele momento passaram a ser confeccionados com mais rapidez nas fábricas.

Assim, com o aparecimento das fábricas os operários passaram a se dirigir a um determinado local onde trabalhavam, iniciando o abandono ao trabalho realizado em domicilio.

⁴⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr. 2017, p. 91.

Podemos considerar nessa fase o nascimento do Direito do Trabalho, pois, segundo Alice Monteiro de Barros “*a Revolução industrial acarretou mudanças no setor produtivo e deu origem à classe operária, transformando as relações sociais*⁵”.

Nesse mesmo sentido, Maurício Godinho Delgado:

“O Direito do Trabalho é, pois, produto cultural do século XIX e das transformações econômico-sociais e políticas ali vivenciadas. Transformações todas que colocam a relação de trabalho subordinado como núcleo motor do processo produtivo característico daquela sociedade. Em fins do século XVIII e durante o curso do século XIX é que se maturaram, na Europa e Estados Unidos, todas as condições fundamentais de formação do trabalho livre mas subordinado e de concentração proletária, que propiciaram a emergência do Direito do Trabalho.”⁶

Houve trabalhadores que, inicialmente, tentaram não se render às fábricas, lutando para manter as técnicas artesanais, contudo, estas foram ficando cada vez menos competitivas, já que somente as fábricas absorviam o trabalho dos inventores.

Então há uma ruptura entre trabalho e vida pessoal, já que o trabalho deixa de ser exercido dentro das residências e também iniciam as diversas revoluções industriais alterando de forma definitiva o cenário, conforme veremos adiante.

1.1. A Primeira Revolução Industrial

Ocorrida entre 1760 a 1860, a Revolução Industrial foi liderada primeiramente pela Inglaterra, com o aparecimento de indústrias de tecidos de algodão e uso do tear mecânico. Nessa época o aprimoramento das máquinas a vapor contribuiu para a continuação da Revolução.

Houve uma valorização da vida nas cidades, a qual ganhou mais importância do que aquela que se levava no campo.

Conforme Maurício Godinho Delgado:

“Em torno da relação de emprego, pelas suas características de permitir combinar liberdade pessoal do trabalhador com direção empresarial pelo empreendedor, é que se erigiu a fórmula inovadora de organização do sistema produtivo que permitiria ao capitalismo distanciar-se dos precedentes modos de produção, potenciando ao

⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 59.

⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr. 2017, p. 92-93.

máximo não só a inteligência produtiva, sistematizada e objetiva do ser humano, como a produtividade do trabalho ao longo dos últimos dois séculos e meio.”⁷

Nessa etapa o trabalhador passa a exercer sua função fora de casa, no tempo e local pré-determinados pelo seu empregador.

A despeito da produção ser predominantemente artesanal, países como a França e a Inglaterra possuíam manufaturas, as quais poderiam ser definidas como grandes oficinas onde diversos artesãos realizavam as tarefas manualmente, apesar de serem subordinados ao proprietário da manufatura.

A Inglaterra, precursora, passou, assim, da manufatura para a maquinofatura, uma vez que produzia e vendia seus produtos industriais em todo o mundo, graças, entre outros fatores, à expansão do sistema colonial.

Embora a principal manufatura fosse a tecelagem de lã, foi somente na produção dos tecidos de algodão que começou o processo de mecanização, isto é, da passagem da manufatura para o sistema fabril, surgindo a indústria capitalista mecanizada.

Essa Revolução ficou caracterizada por duas importantes invenções que propunham uma reviravolta no setor produtivo e de transportes, uma vez que a ciência descobriu a utilidade do carvão como meio de fonte de energia e, a partir daí, desenvolveu simultaneamente a máquina a vapor e a locomotiva. Ambos foram determinantes para dinamizar o transporte de matéria-prima, pessoas e distribuição de mercadorias, dando um novo panorama aos meios de se locomover e produzir.

A principal particularidade dessa Revolução foi a substituição do trabalho artesanal pelo assalariado e com o uso das máquinas.

A primeira Revolução Industrial foi um marco na forma de produção e fez surgir as fábricas reduzindo o número de trabalhadores em domicílio, sem, contudo, extinguí-los.

Posteriormente, o crescimento da sociedade industrial fez com que o trabalho em domicílio se tornasse uma forma pouco usual de emprego nas sociedades desenvolvidas e, posteriormente, nas sociedades em desenvolvimento, uma vez que o empregador queria ter o contato visual do seu empregado, para dessa forma controlá-lo.

⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr. 2017, p. 94.

Seu maior símbolo foi a utilização da energia a vapor, extraída do carvão vegetal, como fonte energética básica, em substituição às formas tradicionais de energia mais utilizadas até então, quais sejam, energia movida a tração animal e energia hidráulica.

Em que pese lenta em relação as outras revoluções tecnológicas, em razão de seu pioneirismo e da resistência natural diante de algo desconhecido, a primeira Revolução Tecnológica propiciou não só um significativo aumento, mas também uma enorme diversificação dos bens e serviços produzidos pelas nações que iam se industrializando, sendo fator fundamental para consolidar a hegemonia geopolítica da Inglaterra por muitas décadas.

Resumidamente, podemos destacar que esse processo trouxe modificações significativas na economia e na sociedade, que se tornaram mais complexas.

Por consequência no espaço geográfico houve o aumento da quantidade de profissões, de mercadorias produzidas, de unidades de produção (as fábricas), as cidades passaram a crescer, o campo conheceu um processo de mecanização, foram estruturadas ferrovias, que aumentaram a capacidade de circulação das pessoas e mercadorias, agilizando o transporte.

Com o crescimento das fábricas e a grande oferta de mão de obra, as cidades expandiram de forma significativa e famílias viviam em construções semelhantes a cortiços. Nesse período as mulheres representavam mais da metade dos trabalhadores na indústria têxtil, pois tinham um salário menor que o dos homens.

Essas foram às consequências dessa primeira Revolução Industrial e como muitos empresários ambicionavam lucrar cada vez mais, o operário foi explorado, sendo forçado a trabalhar por até 15 horas por dia em troca de salários baixos. A falta de recursos era tamanha que até mulheres e crianças tiveram que trabalhar para contribuir com o sustento de suas famílias.

O mercado se tornou mais competitivo, uma das características base do capitalismo, pois as fábricas, além de atender a demanda local também tinham que servir a internacional.

Dessa forma, todo esse crescimento chegou ao seu ápice e propiciou a segunda Revolução Industrial em meados do século XIX, a qual foi caracterizada pela energia elétrica, utilização do aço e outros aparelhos conforme se verá a seguir.

1.2. A Segunda Revolução Industrial

A Segunda Revolução Industrial ocorreu cerca de um século depois da primeira, sendo simbolizada pela substituição da energia a vapor pelo petróleo e pela eletricidade como fontes energéticas básicas e pelo advento da linha de montagem, que favoreceu a produção em massa.

O contexto histórico vivenciado àquela época foi a queda da hegemonia inglesa que estava sendo substituída por outras nações como Alemanha e EUA.

Sem sombra de dúvida, pode-se destacar que o emprego do aço, a utilização da energia elétrica e dos combustíveis derivados do petróleo, a invenção do motor a explosão, da locomotiva a vapor e o desenvolvimento de produtos químicos foram as principais inovações desse período.

Na busca de obtenção de lucros cada vez maiores, levou-se ao extremo a especialização do trabalho, a produção foi ampliada passando-se a produzir artigos em série, o que barateava o custo por unidade, assim surgem as linhas de montagem e esteiras rolantes, pelas quais circulavam as peças do produto a ser montado, de modo a dinamizar o processo.

Logo, podemos dizer que suas bases estão nos ramos metalúrgico e químico. Neste período, o aço torna-se um material tão básico que é nele que a siderurgia ganha sua grande expressão. A indústria automobilística assume grande importância nesse período, sendo o trabalhador típico desse período: o metalúrgico.

É seguro afirmar também que a segunda metade do século XX trouxe dificuldades de manutenção das formas organizacionais do sistema de produção até então vigentes, sem que isso resultasse em prejuízo no funcionamento de mecanismos de acumulação de capital, dada a estrutura rígida do modelo de gestão de trabalho até então predominante, o fordismo.

O termo fordista se refere ao empresário Ford, criador, na sua indústria de automóveis em Detroit, Estados Unidos, do sistema que se tornou o paradigma de regulação técnica e do trabalho conhecido em todo o mundo industrial.

O objetivo principal deste sistema era reduzir ao máximo os custos de produção e assim baratear o produto, podendo vender para o maior número possível de consumidores.

Desta forma, dentro deste sistema de produção, uma esteira rolante conduzia a produto, no caso da Ford os automóveis, e cada empregado executava uma pequena etapa, de modo que, não precisavam sair do seu posto de trabalho, resultando numa maior velocidade de produção. Também não era necessária utilização de mão-de-obra muito capacitada, pois cada trabalhador executava apenas uma pequena tarefa dentro de sua etapa de produção.

Como dito por Wilson Ramos Filho e Sylvia Malatesta das Neves:

“Este padrão de acumulação, com suas condições de homogeneização, verticalização e massificação do espaço produtivo, acabou por possibilitar o desenvolvimento de uma nova forma de consciência de classe trabalhadora, o operário-massa (ANTUNES, 2009, p. 42). Justamente a organização dessa parcela do proletariado, à época, atuou como fator decisivo para a crise desse modelo. Crise que, no entanto, não conduziu a uma alteração no controle social da produção⁸.”

Essas novas fontes energéticas propiciaram às empresas, à medida que iam se adaptando, um potencial muito superior ao proporcionado pela energia a vapor, expandindo consideravelmente a capacidade produtiva dos países que mais rapidamente se integraram nesse paradigma. Foi a pronta capacidade de se integrar à mudança que permitiu que os Estados Unidos assumissem a hegemonia geopolítica mundial, vindo a Alemanha a seguir.

Surgiu, na sequência, no fim da primeira metade do século XX, outra fonte energética de inegável potencialidade, a energia nuclear. Entretanto, por seu grande poder de destruição, comprovado de forma trágica nos bombardeios de Hiroshima e Nagasaki, ela teve seu uso restringido fortemente, não dando origem, assim, a uma nova Revolução Tecnológica.

⁸ COLNAGO, Lorena de Mello Rezende, CHAVES JR., José Eduardo de Rezende e ESTRADA, Manuel Martín Pino (coordenadores) / STOLZ, Sheila e MARQUES, Carlos Alexandre Michaello (organizadores). **Teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2017. RAMOS FILHO, Wilson e NEVES, Sylvia Matatesta das. **Trabalho imaterial e teletrabalho: contradições e limites da sociedade informacional**. p.39.

1.3. A Terceira Revolução Industrial

A chamada Terceira Revolução Industrial surge no contexto pós Segunda Guerra Mundial (1939-1945), quando países como os Estados Unidos e seus aliados europeus e asiáticos, apoiados no Plano Marshall (um projeto de recuperação econômica dos países que estavam com suas economias desestruturadas) tiveram um crescimento acelerado.

A base da Terceira Revolução Industrial foi a introdução de novas tecnologias no processo produtivo, como a robótica e a informática, as quais propiciaram o aumento da produtividade dos países envolvidos, tornando-os ainda mais competitivos, e acelerando o processo de recuperação e desenvolvimento econômico.

Referido período foi marcado pelo constante lançamento de novos produtos e máquinas, aliados ao crescimento da informática e robotização.

Com a globalização⁹, o modelo capitalista foi sendo o mais utilizado no mundo e a inserção de tecnologias que promoviam a dinamização da produtividade neste sistema foi cada vez mais incentivada.

A globalização foi um fator importante para auxiliar na produção e nas relações comerciais entre diversos países do mundo. Além disso, ela proporcionou a massificação dos produtos, sobretudo na área da tecnologia.

Sobre essa nova era, assim se pronunciou Antonio Carlos Aguiar:

“Nestes tempos de mudança cíclica, com o advento desta nova era do conhecimento, também conhecida como Terceira Revolução Industrial, na qual as novas tecnologias se inserem na rotina do trabalho e fazem com que surjam alternativas de organização do trabalho diferentes das tradicionais, com otimização de recursos (econômicos e humanos), vivenciamos, cada dia mais, uma descentralização de poder. Às empresas, atualmente, não é mais imprescindível o controle direto sobre as atividades

⁹ A globalização é um dos processos de aprofundamento internacional da integração econômica, social, cultural e política que teria sido impulsionada pela redução de custos dos meios de transporte e comunicação dos países no final do século XX e início do século XXI. Embora vários estudiosos situem a origem da globalização em tempos modernos, outros traçam a sua história muito antes da era das descobertas e viagens ao Novo Mundo pelos europeus. Alguns até mesmo traçam as origens ao terceiro milênio a.C.

O termo "globalização" tem estado em uso crescente desde meados da década de 1980 e especialmente a partir de meados da década de 1990. Em 2000, o Fundo Monetário Internacional (FMI) identificou quatro aspectos básicos da globalização: comércio e transações financeiras, movimentos de capital e de investimento, migração e movimento de pessoas e a disseminação de conhecimento. Além disso, os desafios ambientais, como a mudança climática, poluição do ar e excesso de pesca do oceano, estão ligados à globalização.

<https://pt.wikipedia.org/wiki/Globaliza%C3%A7%C3%A3o> acessado em 05/08/2018, às 08h08.

desenvolvidas. Surge um estágio diferenciado, em que há maior autonomia e divisão de responsabilidades para confecção do que é ao final esperado: o resultado¹⁰ [...]”

Diante desse contexto, o trabalhador menos qualificado, de fácil substituição, passa a não ser tão interessante, já que se procura mitigar responsabilidades.

E com o surgimento de novos processos de trabalho, resultado do crescente desenvolvimento tecnológico e transformações na gestão da força de trabalho, foi possível uma reorganização do modo de produção capitalista, o qual passou a apropriar-se da autonomia revelada pela classe trabalhadora em benefício de uma reestruturação que, alterando a técnica de gestão organizacional, tornava-se capaz de absorver fortemente a capacidade criativa de auto-organização do trabalhador em favor do capitalismo.

Essa nova fase produtiva não se limitou a produtos de pouco valor agregado, como nas revoluções industriais anteriores, pelo contrário, o conhecimento inserido, no qual foram gastos anos de estudos e pesquisas, agregaram elevados valores ao produto final, mesmo que tenha sido usada pouca quantidade de matéria-prima.

Nesse momento histórico a oferta de mão de obra era abundante, em decorrência da redução dos postos de trabalho, tendo em vista a substituição do modelo Fordista pelo Toyotista¹¹, o que fez com que milhares de plantas industriais migrassem em busca de maiores incentivos, iniciando assim um aumento da terceirização de serviços e produção de bens.

A transição de um modelo fordista-taylorista de organização da produção para um modelo toyotista de acumulação capitalista proporcionou a emergência do trabalhador multifuncional, isto é, que tivesse o domínio das tecnologias da informação e que conseguisse tomar decisões de forma mais célere.

Logo, nos é possível afirmar, que com o avanço da tecnologia há uma intelectualização do trabalhador, fazendo surgir a expressão ‘trabalhador do conhecimento’, uma vez que nas organizações hodiernas busca-se o conhecimento.

¹⁰AGUIAR, Antonio Carlos. **Negociação coletiva de trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 24-25.

¹¹ O Toyotismo é o modo de produção caracterizado pela produção de acordo com a demanda, objetivando a não acumulação de produtos e matérias-primas, ao contrário do implementado pelo Fordismo, assim como é conhecido pela flexibilização do trabalho, já que o trabalhador deixa de realizar somente uma função para ser responsável por funções diversas, executando-as conforme as necessidades da empresa/mercado, mantendo-se na fábrica o menor número necessário de trabalhadores.

Há um incentivo ao trabalho intelectualizado e apropriação deste pelo sistema, através dos círculos de controle de qualidade os trabalhadores sugerem mudanças no processo e até mesmo no local de trabalho, utilizando, para tanto, seu conhecimento / *know how*.

Wilson Ramos Filho e Sylvia Matatesta das Neves sintetizam o pensamento da época:

“O trabalhador passava a ser polivalente, deveria ter a capacidade de realizar as mais diversas atividades no âmbito da empresa que, por sua vez, se torna enxuta. Baseando-se na intensificação das condições de exploração da força de trabalho que possui, a empresa pode dispor de um contingente menor de mão de obra neste modelo de gestão.¹²”

Nesse cenário temos a regulamentação de uma série de medidas legislativas, dentre elas a possibilidade de contratação por prazo determinado, celebração de banco de horas, suspensão de contratos de trabalho para qualificação profissional e a contratação por tempo parcial.

Evidentemente, a globalização foi, portanto, um fator importante para auxiliar na produção e nas relações comerciais entre diversos países do mundo, bem como proporcionar a massificação dos produtos, sobretudo na área da tecnologia.

Assim, a Terceira Revolução Industrial permitiu o desenvolvimento de atividades na indústria aplicando tecnologias de ponta em todas as etapas produtivas.

Como inovações dessa fase podemos destacar as atividades vinculadas à produção de computadores, softwares, microeletrônica, chips, transistores, circuitos eletrônicos, além da robótica com grande aceitação nas indústrias, telecomunicações, informática em geral e a expansão de transmissores de rádio e televisão, telefonia fixa, móvel e *internet*, indústria aeroespacial, biotecnologia e muitas outras inovações.

No mundo capitalista, a inserção dessas tecnologias e o aprimoramento constante da mesma promoveram uma dinamização produtiva, intensificando o trabalho, criando produtos e mercadorias de maior qualidade para concorrer em um mercado cada vez mais competitivo e gerando, consequentemente, a diminuição de custos.

¹² COLNAGO, Lorena de Mello Rezende, CHAVES JR., José Eduardo de Rezende e ESTRADA, Manuel Martín Pino (coordenadores) / STOLZ, Sheila e MARQUES, Carlos Alexandre Michaello (organizadores). **Teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2017. RAMOS FILHO, Wilson e NEVES, Sylvia Matatesta das. **Trabalho imaterial e teletrabalho: contradições e limites da sociedade informacional**. p.40.

Esse processo desencadeou uma enorme acumulação de capitais pelos donos dos meios de produção, que posteriormente os usaram para realizar investimentos no desenvolvimento de novos produtos e na geração de inéditas tecnologias de ponta, sempre a serviço da indústria.

Dessa forma, entre as principais consequências da terceira Revolução Industrial, podemos citar: (i) os rápidos avanços e desenvolvimento nos setores de Ciência e Tecnologia; (ii) a consolidação do sistema capitalista financeiro; (iii) a formação e expansão das multinacionais ou empresas globais; (iv) a relativa descentralização industrial (não há mais a necessidade de as indústrias estarem uma do lado da outra, apesar de isso ainda ser comum); (v) a flexibilização do trabalho ou Toyotismo; e (vi) a terceirização da economia.

O que nos permite concluir que as transformações tecnológicas não transformam somente as indústrias e os meios de produção, mas também o próprio espaço geográfico e as relações humanas, inclusive em âmbito estrutural ou cultural. Além do mais, podemos dizer que a Revolução Técnico-Científica Informacional é, sem dúvidas, o grande motor da globalização na atualidade.

Surge o desafio do planejamento estratégico, pela necessidade das empresas operarem com maior velocidade e agilidade.

E é justamente na esteira do avanço tecnológico, e no que diz respeito à apropriação de suas benesses pelos trabalhadores, que uma nova organização do trabalho vem se firmando: o teletrabalho, como aposta para uma crescente produtividade e adequação à fluidez dos mercados.

Essa automação não apenas determina os processos produtivos e decisórios, como também outros aspectos da vida social, tendo se tornado sinônimo de modernidade.

Sendo assim, nos parece possível afirmar que as mudanças ocasionadas pela Terceira Revolução Industrial não atingiram apenas o setor produtivo industrial, mas se estenderam também para o âmbito cultural, já que as pessoas passaram a ter mais acesso aos aspectos culturais globais, especialmente por meio da *internet*, que inclusive lhes proporcionou a oportunidade de conhecer obras em um museu, em outro País, sem sequer sair de casa.

De modo geral, esse período representou o capitalismo adentrando em sua fase técnica-científica, e como acrescentam alguns pesquisadores, também informacional, a qual será intensificada na quarta Revolução Industrial, como se verá adiante.

1.4. A Quarta Revolução Industrial

Estávamos vivenciando desde o término da guerra fria o grande surto tecnológico mundial, mas foi com a queda do muro de Berlim, em 1989, que se intensificou o movimento de mundialização das forças produtivas, aumentando o comércio de bens e serviços entre as nações e aproximando os países.

A passagem do século XX para o século XXI trouxe uma série de mudanças políticas que geraram consequências na esfera econômica em geral, para o mercado de trabalho e também o Direito do Trabalho, o qual regula as relações que se desenvolvem no mercado de trabalho.

A incansável busca pelo mercado global tinha como foco os países que oferecessem melhores vantagens econômicas, com custos reduzidos, mão de obra barata e possibilidade de aumento de produção, propiciando a expansão para novos mercados e acirrando a competitividade.

O processo econômico da descentralização produtiva, aliado a globalização, tornou-se um fenômeno mundial e, com a queda das fronteiras, todas as formas de prestação de trabalho tornaram-se exploráveis.

Portanto, a globalização ou a mundialização não é um fenômeno imprevisto, só nos restando analisar se tratar-se-ia de um processo em formação ou não na história da humanidade, pois repercutiria em consequências distintas, já que um processo em formação seria relativamente controlável, uma vez que com o aumento de fatores tendentes à unidade, haveria provavelmente um correspondente desenvolvimento de conhecimentos.

Assim nos parece natural afirmar que a mundialização impôs os questionamentos sobre a rigidez do método de regulamentação jurídica, obrigatória e permanente, abrindo a discussão sobre a flexibilização e quais seriam os mecanismos para sua implementação.

Conforme Marcia Regina Pozelli Hernandez:

“A mundialização da economia, o surgimento das novas tecnologias e dos contratos atípicos fizeram surgir uma política de flexibilização, que implica na necessidade de adaptação das leis trabalhistas. A norma jurídica deve ser adequada ao fenômeno que pretende regulamentar.”¹³

Evidente que num novo mundo sem fronteiras, no qual as respostas são imediatas, não haveria como o arcabouço jurídico deixar de acompanhar essas mudanças tão drásticas no formato de relacionamento entre empregador, empregado e sociedade como um todo.

De acordo com Vera Regina Loureiro Winter:

“[...] em função das exigências lucrativas e na perspectiva de atender à demanda do capital, a organização do trabalho humano sofre profundas alterações. A aceleração da produtividade previamente planejada trouxe consigo a necessidade de se definir quem planeja, controla e gerencia (trabalho intelectual) e quem executa e operacionaliza (trabalho manual) e, para cada finalidade que o trabalho assume, acorda-se um tipo de condição e de organização de trabalho para o trabalhador, produzindo modificações substanciais na vida, no mundo, na sociedade e no homem.

Tais modificações ocasionaram a necessidade da segmentação da economia mundial em blocos econômicos regionais, em substituição às tradicionais negociações multilaterais entre as nações, visando à integração e à cooperação econômica entre os países, na tentativa de coordenar e melhorar os esforços das nações, para aumentar o nível de competitividade, de modo que garanta sua sobrevivência e inserção no cenário internacional.

Esses fenômenos coletivos apresentam uma interdependência completa, uma vez que, apesar das tentativas artificiais de Estados autônomos, não existe uma economia nacional, nem política isolada, tampouco reações intelectuais e morais limitadas a um só grupo. Por consequência, a perplexidade ante o fenômeno da globalização é que está é não-evolutiva, mas revolutiva, no sentido de que se alteram os parâmetros, trazendo consequências desejadas e indesejadas, previstas ou não, ainda que, às vezes, previsíveis. Bens, capital, pessoas, conhecimento, imagens, comunicações, e também o crime, a cultura, a poluição, as drogas, a moda e as crenças, fluem pelas fronteiras territoriais. Assim, o desemprego é um fenômeno global, sofrido por nações desenvolvidas e subdesenvolvidas.

Portanto, a globalização é um processo com muitas dimensões, evidente em instituições culturais, políticas, econômicas, militares, legais, religiosas, e obriga a reordenar e a reorganizar o tempo e o espaço na vida social, porque suas consequências não se experimentam de maneira uniforme em todo o globo terrestre, sequer no mesmo Estado ou comunidade. Ela reflete assimetrias existentes na geometria das relações do poder mundial, aparecendo como um processo dialético com tendências opostas: integração global vs. fragmentação, internalização vs. particularismo, homogeneização vs. diferenciação cultural.”¹⁴

O que se percebe, é que a globalização é um processo complexo, com reflexos em todas as searas, mas que não pode deixar de ser observado, haja vista o desenvolvimento da tecnologia ter derrubado as barreiras fronteiriças que havia entre os diferentes mercados de

¹³ HERNANDEZ, Marcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho.** Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2003, p. 140.

¹⁴ WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego.** São Paulo: LTr, 2005. p. 19.

trabalho, o que fez com que o mundo se aproximasse e que as relações de trabalho necessitassem de uma especial atenção.

Embora não exista um consenso se haveria ou não a quarta Revolução Industrial, em janeiro de 2017 houve a realização do Fórum Econômico de Davos, no qual foram apresentados alguns dos elementos marcantes da Revolução 4.0, dentre eles nanotecnologias, neurotecnoLOGIAS, biotecnologia, robôs, inteligência artificial, drones, sistemas de armazenamento de energia e impressora 3D.

Schwab, diretor executivo do Fórum Econômico Mundial e um dos principais entusiastas dessa Revolução, propaga:

“A quarta revolução industrial não é definida por um conjunto de tecnologias emergentes em si mesmas, mas a transição em direção a novos sistemas que foram construídos sobre a infraestrutura da revolução digital.

[...]

Há três razões pelas quais as transformações atuais não representam uma extensão da terceira revolução industrial, mas a chegada de uma diferente: a velocidade, o alcance e o impacto nos sistemas. A velocidade dos avanços atuais não tem precedentes na história e está interferindo quase todas as indústrias de todos os países”.¹⁵

Essa é, portanto, uma fase em que o desenvolvimento tecnológico tem progredido exponencialmente, acarretando profundas mudanças no rumo da sociedade, das coisas e das relações da vida.

Representa uma mudança de paradigma e não mais de uma etapa do desenvolvimento tecnológico, gerando consequências que impactarão a segurança geopolítica e o que é considerado ético.

Nessa Revolução presenciamos avanços como a inteligência artificial (IA), *internet* das coisas (IoT), robótica, *big data*, computação na nuvem, impressoras 3D, algoritmos avançados, *machine learning* (máquinas que aprendem), nano e biotecnologias, *fintechs* (uso de novas tecnologias para o setor financeiro), drones etc.

Segundo Vera Regina Loureiro Winter:

“Todas essas alterações tecnológicas reduziram a mão-de-obra e, paradoxalmente, esta ganhou uma importância jamais vista no mundo do trabalho, pois os sistemas de produção e serviços dependem da inteligência das pessoas. A introdução da tecnologia

¹⁵<http://www.set.org.br/set-news/o-que-e-4a-revolucao-industrial-e-como-ela-deve-afetar-nossas-vidas/> acessado em 18/06/2018, às 13h59.

sofisticada, com a informática e a telemática, requer um treinamento altamente sofisticado e qualificado profissionalmente.¹⁶

Consequentemente as alterações tecnológicas geradas pela quarta Revolução Industrial modificarão as formas de liderança, organização e administração da empresa. Outrossim, o talento deverá ser ainda mais valorizado, em nome da própria sobrevivência do negócio, haja vista a constante necessidade de inovação.

Não obstante, a sociedade e, em especial o Governo, deverá criar políticas de inclusão social, com mecanismos de atualizações profissionais, para que não se aumente de forma exponencial a quantidade de empregados não absorvidos por esse novo mercado de trabalho, o qual está cada vez mais seletivo e impiedoso com aqueles que não têm preparação técnica.

Claramente a quarta Revolução Industrial não se define por cada uma destas tecnologias isoladamente, mas pela convergência e sinergia entre elas, pois se percebe uma conexão cada vez maior entre o mundo digital, o mundo físico, que são as “coisas”, e o mundo biológico, que somos nós, seres humanos.

Seguramente, para desenvolver cada vez mais essa indústria teremos que contar com os talentos inerentes do ser humano, razão pela qual os que estiverem mais preparados se sobressairão, seja na utilização das tecnologias já existentes ou mesmo para ajudar no desenvolvimento de novas.

Vejamos o que Klaus Schwab fala sobre o “talentismo”:

“Este é um dos mais importantes impulsionadores emergentes de competitividade. Em um mundo onde o talento é a forma dominante de vantagem estratégica, a natureza da estrutura organizacional deverá ser repensada. Hierarquias flexíveis, novas formas de medir e recompensar o desempenho, novas estratégias para atrair e reter os talentos competentes – estes fatores se tornarão a chave do sucesso organizacional. A capacidade de ser ágil tratará tanto sobre a motivação e a comunicação dos funcionários quanto sobre a definição das prioridades dos negócios e o gerenciamento de bens físicos¹⁷. ”

Surge, portanto, um novo formato de relações pessoais e profissionais, uma vez que a sociedade vive conectada, através das redes sociais, o tempo todo, fazendo com que as equipes de trabalho sejam distribuídas entre o regime presencial e o teletrabalho.

¹⁶ WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego**. São Paulo: LTr, 2005. p. 91.

¹⁷ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 65.

Os novos trabalhadores terão que se conscientizar que cada vez mais haverá a necessidade de pensar diferente, sair de sua zona de conforto, buscar alternativas criativas, para que não sejam considerados obsoletos e pouco necessários.

Complementa Vera Regina Loureiro Winter:

“Dessa maneira, as tarefas que eram fragmentadas passaram a ser reagrupadas e realizadas por um empregado fora da sede da empresa e, consequentemente, com poder de decisão mais forte em alguns aspectos, como a jornada de trabalho que é cumprida como melhor convir ao telempleado, limitada apenas pelo prazo final estipulado pelo empregador.¹⁸

A informática e as telecomunicações possibilitaram o surgimento/implementação do teletrabalho, pois de fato, em grego ‘tele’= distância, sendo, portanto, o teletrabalho o trabalho executado à distância.

O que num primeiro momento pode ser tido como benéfico, mas que se não for internalizado pela sociedade como um todo pode representar um problema social futuro, já que, atualmente, sua concorrência não é mais local e sim internacional.

E mais, o que se vislumbra, para um futuro não muito longínquo é que o trabalhador terá que concorrer não só com outras pessoas por uma vaga de emprego, como também com a inteligência artificial que tenderá a diminuir muito mais os postos de trabalho disponíveis no mercado.

Como nunca visto antes, as pessoas deverão buscar aperfeiçoamento técnico, seja para estar apto a lidar com as novas tecnologias ou mesmo para conseguir inovar no dia-a-dia se mostrando realmente necessário e valioso aquela instituição.

Da análise da situação atual, percebemos que a relação entre empregado e empregador tem mudado e ainda sofrerá grandes alterações diante desses novos formatos de contratação, como se verá adiante.

¹⁸ WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego**. São Paulo: LTr, 2005. p. 91.

2. A INTERNET E AS NOVAS TECNOLOGIAS – MUDANÇAS NO FORMATO DA RELAÇÃO ENTRE EMPREGADOR E EMPREGADO

Desde a crise do petróleo nos anos 70, os setores produtivos intensificaram a implementação de alternativas para a diminuição dos custos de produção, com investimentos na informática, automação, comunicações e na produção globalizada.

Como consequência, no final do século XX, com o surgimento da telemática e da robótica, priorizando os serviços, as informações, comunicações e produções de ideias os postos tradicionais de trabalho começaram a ser considerados obsoletos, de modo que o mesmo produto ou serviço passou a ter suas etapas de elaboração espalhadas por diversos locais ou países, propiciando uma concorrência de mão de obra mundializada.

Nesse novo cenário, evidentemente, não há como negar que o mundo em que vivemos é um ambiente de inovação contínua, pois surgem novas tecnologias e a comunicação, independentemente de onde esteja seu interlocutor, é instantânea.

Conforme Vera Regina Loureiro Winter:

“Na fase atual da evolução do sistema das relações capital/trabalho, esse fundamento do Direito do Trabalho tradicional (o dever de sujeição do empregado ao empregador) se transmuda, pelo impacto da tecnologia, da reestruturação produtiva, da competitividade e da própria globalização das relações de trabalho.¹⁹

Na nova sociedade da informação tudo é virtual, os negócios passam a ser firmados sem a necessidade da presença física das partes, as vontades são externadas e convoladas à distância, depoimentos judiciais são prestados por vídeo conferência, trabalhos não precisam ser redigidos de forma manuscrita, podem ser digitados e posteriormente entregues de forma digitalizada, numa plataforma eletrônica em qualquer localidade, a qualquer tempo.

Percebemos uma mudança de destinação do fluxo de capital, que passa a ter extrema mobilidade, mudando para locais de menor custo, com valorização da qualificação em detrimento da especialização.

Notamos cada vez mais esse senso de urgência, para tudo aquilo que se pretenda fazer!

¹⁹ WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego**. São Paulo: LTr, 2005. p. 91.

Assim, nos parece lógico que o trabalhador atual seja movido a desafios, tenha uma mentalidade diferente da de seus ancestrais que viam a empresa como um porto seguro, onde somente sairiam quando chegasse o momento de se aposentar.

Atualmente, enxergamos outras possibilidades/realidades, a empresa está em constante modificação, surgem novos modelos de negócios, *startups*²⁰, enfim a empresa não precisa mais ter um endereço físico suntuoso para ser rentável e confiável.

Quando que os nossos tataravós poderiam sonhar nesse formato de relação?

Num mundo de constantes modificações tecnológicas, espera-se do empregado comprometimento e interesse em se atualizar constantemente, bem como uma postura dinâmica e criativa diante das adversidades.

Klaus Schwab afirma:

“Este é particularmente o caso da geração mais jovem, que costuma ver os empregos corporativos com algo que restringe sua capacidade de encontrar significado e propósito de vida. Em um mundo onde as fronteiras estão desaparecendo e as aspirações estão mudando, as pessoas não buscam apenas o equilíbrio profissional, mas também uma integração profissional harmoniosa²¹ [...]”

Estando, portanto, o ambiente de trabalho sendo substituído ou convivendo intrinsecamente com o mundo virtual, se torna necessário avaliar como a *internet*, redes sociais e comunicações eletrônicas têm gerado consequências nas relações de trabalho.

O mundo virtual não é mais algo distante, trata-se de uma realidade e como tal, até mesmo aqueles empregados mais antigos têm que se adaptar a essa nova realidade que exige cada vez mais flexibilidade e inovação de seus empregados.

Por consequência, não podemos perder de vista, o quanto dito, por Sergio Pinto Martins sobre o Direito do Trabalho, vejamos:

“Direito do Trabalho é o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores

²⁰ Significava um grupo de pessoas trabalhando com uma ideia diferente que, aparentemente, poderia fazer dinheiro. De acordo com os investidores, uma startup é um grupo de pessoas à procura de um modelo de negócios (como transformar seu trabalho em dinheiro), repetível (capaz de entregar o mesmo produto novamente em escala potencialmente ilimitada, sem muitas customizações ou adaptações) e escalável (crescer cada vez mais, sem que isso influencie no modelo de negócios), trabalhando em condições de extrema incerteza (não há como afirmar se aquela ideia e projeto de empresa irão realmente dar certo / será sustentável).

<https://exame.abril.com.br/pme/o-que-e-uma-startup/> acessado em 19/06/2018, às 09h11.

²¹ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial.** Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 55-56.

condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas.

A palavra *conjunto* revela que o Direito do Trabalho é composto de várias partes organizadas, formando um sistema, um todo.”²²

O que nos faz depreender que o Direito do Trabalho não é algo estático e sim em constante modificação, para atender às necessidades da sociedade e organizá-la da melhor forma possível, de modo que se diminuam os conflitos ou, se instaurados, que sejam resolvidos de forma mais justa às partes envolvidas.

De acordo com Maurício Godinho Delgado:

“Todo Direito, como instrumento de regulação de instituições e relações humanas, atende a fins preestabelecidos em determinado contexto histórico. Sendo as regras e diplomas jurídicos resultado de processos políticos bem-sucedidos em determinado quadro sóciopolítico, sempre tenderão a corresponder a um estuário cultural tido como importante ou até hegemônico no desenrolar de seu processo criador. Todo Direito é, por isso, teleológico, finalístico, na proporção em que incorpora e realiza um conjunto de valores socialmente considerados relevantes.

O Direito do Trabalho não escapa a essa configuração a que se submete todo fenômeno jurídico. Na verdade, o ramo juslaboral destaca-se exatamente por levar a certo clímax esse caráter teleológico que caracteriza o fenômeno do Direito. De fato, o ramo justrabalhista incorpora, no conjunto de seus princípios, regras e institutos, um valor finalístico essencial, que marca a direção teleológica imprimida a este ramo jurídico que compõe. Este valor – e a consequente direção teleológica imprimida a este ramo jurídico especializado – consiste na melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica. Sem tal valor e direção finalística, o Direito do Trabalho sequer se compreenderia, historicamente, e sequer justificar-se-ia, socialmente, deixando, pois, de cumprir sua função principal na sociedade contemporânea.”²³

Tendo em vista essas transformações somadas ao surgimento das novas tecnologias da comunicação e informação, uma nova realidade de trabalho vem sendo construída, qual seja, o trabalho à distância, razão pela qual houve a necessidade de adequação do Direito.

Partindo dessas considerações, nos parece apropriado analisar as alterações legislativas, as quais modernizaram alguns pontos no ordenamento jurídico, regulamentando, por exemplo, o teletrabalho, avaliar se tais incursões foram suficientes para conferir maior autonomia aos empregados, acompanhando esse novo formato de relação entre empregador e empregado.

Evidentemente, não se trata de um trabalho fácil e com respostas objetivas, pois essas transformações sociais estão à frente do Direito e esse novo formato de contratação possui

²² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 65.

²³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr. 2017, p. 53-54.

inúmeros desafios na legislação brasileira, haja vista nem todas as situações estarem previstas no texto legal, mas podem contribuir para a sustentabilidade tão necessária nos dias atuais.

Avaliaremos, inclusive, as medidas protetivas que poderão ser adotadas por empregados e empregadores para se protegerem de uma possível escravidão moderna.

Como dito por Antonio Carlos Aguiar:

“O foco da discussão concentra-se, assim, numa necessidade de redefinição de finalidades, numa harmonização progressiva entre as novas condições de trabalho e os novos tipos de relações de trabalho, que devem ser adaptados às exigências de sobrevivência das empresas, diante da alta competitividade que se estabelece mundialmente, graças ao fenômeno da globalização, aliada a uma conformação de interesses, desenhada com cores de flexibilização, garantias sociais e preservação (e criação) de postos de trabalho.”²⁴

Precisamos não somente nos atentar as mudanças legislativas, como também nos policiar para alterar o formato de gestão, para que possamos desenvolver o ambiente de trabalho de modo que recebamos a contento os novos trabalhadores, os quais se não estiverem preparados, deverão ser treinados às exigências das novas demandas e do novo mercado.

Isso se mostra de fundamental importância, na medida em que nesse novo contexto a soberania, a autonomia e a legalidade são postas em plano secundário, uma vez que o mercado globalizado regula as ações dos Estados e, porque não dizer, das pessoas.

Logo, temos que preparar nossa população para atender as demandas desse novo mercado, em que não há mais barreiras, em que se afasta a territorialidade em prol do global.

Consoante Vera Regina Loureiro Winter:

“Ao Direito Laboral interessa a justiça social, a solidariedade, a co-operação que se manifestam nos Direitos Humanos internacionalmente reconhecidos e anteriores mesmo ao próprio Estado: direitos políticos, econômicos, sociais, culturais que correspondem a situações biológicas e sociais. Tais direitos penetram em todo o ordenamento jurídico formal pelos princípios gerais, prescindindo de ratificação estatal de convênios internacionais que os reconhecem”.²⁵

Claramente, nesse mundo extremamente globalizado, decorrente de uma sociedade informacional, nascem os novos direitos, os quais podem ser relativos à manipulação genética e biotecnologia ou advindos de uma nova realidade cibernetica e virtual.

²⁴ AGUIAR, Antonio Carlos. **Negociação coletiva de trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2011. p. 40.

²⁵ WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego.** São Paulo: LTr, 2005. p. 21.

Sabemos que os direitos e garantias fundamentais ganham uma relevante importância para a preservação da dignidade da pessoa humana, já que a transnacionalização para romper os limites fronteiriços do capital financeiro não se preocupa com os direitos e garantias fundamentais conquistados e jurisdicionados.

Complementa Maurício Godinho Delgado:

“[...] passadas mais de três décadas do início da crise do ramo juslaborativo, não se tornaram consistentes as catastróficas predições de uma sociedade sem trabalho. Não se tornaram também consistentes as alardeadas predições de uma sociedade capitalista com intensas relações laborativas subordinadas e pessoais, mas sem algo como o Direito do Trabalho. Houve, sem dúvida, uma acentuada desregulação, informalização e desorganização do mercado de trabalho, especialmente nos países semiperiféricos ao capitalismo central (Brasil, incluído, especialmente na década de 1990), porém, sem que se criasse alternativas minimamente civilizadas de gestão trabalhista, em contraponto como padrão juslaborativo clássico.

Na verdade, tornou-se ainda mais clara a necessidade histórica de um segmento jurídico com as características essenciais do Direito do Trabalho. Evidenciou-se inquestionável, em suma, que a existência de um sistema desigual de criação, circulação e apropriação de bens e riquezas, com um meio social fundado na diferenciação econômica entre seus componentes (como o capitalismo), mas que convive com a liberdade formal dos indivíduos e com o reconhecimento jurídico-cultural de um patamar mínimo para a convivência da realidade social (aspectos acentuados com a democracia), não pode mesmo desprezar ramo jurídico tão incrustado no âmago das relações sociais, como o justrabalhista.”²⁶

Portanto, cada vez mais o Direito deve buscar acompanhar essas mudanças decorrentes desses avanços tecnológicos.

Até porque, com a evolução da *internet* e das novas tecnologias, vivenciamos um momento em que estas cada vez mais passam a fazer parte da vida dos cidadãos e, porque não dizer, dos direitos do cidadão-trabalhador que os exerce como trabalhador-cidadão²⁷.

Essa necessidade de adequação jurídica nos parece inevitável, tendo em vista que os altos investimentos tecnológicos servem para dotar as empresas de capacidade competitiva no mercado econômico globalizado, impondo, muitas vezes, a alteração das condições de trabalho dos seus empregados, as quais não necessariamente serão positivas.

O desenvolvimento e a intensificação das tecnologias têm produzido efeitos no processo de interação social, organização e formação, gerando novas maneiras de pensar, agir e perceber o meio em que se insere.

²⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr. 2017, p. 105.

²⁷ Expressão utilizada por Palomeque Lopes. PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos. **Los derechos laborales en La Constitución Española**, CEC, Madrid, 1991, p. 31 a 34.

O que nos faz concluir pela imperiosa necessidade de internacionalização do Direito do Trabalho para que se confira maior proteção aos trabalhadores, sem engessar o sistema, de modo a não se perder a flexibilidade/competitividade almejada, mas simultaneamente, possibilitar uma atuação presente na melhor defesa possível da dignidade humana, pois o que não se deseja é criar uma escravidão moderna.

2.1. A Revolução Tecnológica

Da análise do primeiro capítulo, depreendemos estar vivendo a era da tecnologia, apesar de não ser incorreto afirmar que a tecnologia sempre acompanhou o homem, desde sua criação.

Isso porque ainda nos primórdios, as descobertas da roda, do fogo, a utilização de pedaços de pau ou pedra para a caça e defesa, nada mais eram que instrumentos tecnológicos, só que nos moldes daquela época.

Percebemos que o homem vem desenvolvendo referidos aparatos sem se dar conta, no entanto, de se tratar de tecnologia. Atualmente verificamos que estas novas tecnologias se sofisticaram muito além do que poderíamos imaginar para atender as novas necessidades.

Santiago Zorrila Arena e José Silvestre Mendez definem a palavra tecnologia como:

“aplicación de los conocimientos científicos en las diferentes actividades humanas. Es el conjunto de técnicas, instrumentos, maquinaria, aparatos, procedimientos y métodos empleados en las diferentes ramas económicas de um país.”²⁸

Nesse sentido, não é exagero asseverar que a Revolução Tecnológica provocou uma transformação radical de conceitos científicos dominantes em uma determinada época.

O fato é que temos apenas uma percepção limitada sobre o potencial das novas tecnologias e o que nos espera no futuro.

Conforme Manuel Martín Pino Estrada:

“O processo de reestruturação global da economia dado pelo desenvolvimento científico-tecnológico está levando-nos para as relações no mundo virtual, mudando as formas de vida e de trabalho, impondo um novo ritmo nas atividades humanas.

²⁸ ZORRILA ARENA, Santiago; SILVESTRE MENDES, José. **Dicionário de economia**. Méximo: Océano, 1983. P. 166.

Surge a necessidade de uma redefinição do tempo e do espaço, tendo como resultado novos processos na organização e no desenvolvimento do trabalho em si.

Com os meios de comunicação existentes, o empregado não precisa mais trabalhar na sede principal da empresa, e sim em seu próprio domicílio ou até mesmo no carro, trem etc., fazendo que as atividades econômicas cada vez mais se distanciem do modelo de concentração de trabalhadores no mesmo lugar. No caso da *internet*, este não é simplesmente um meio, como o telefone ou sistema de correios eletrônicos, é também um lugar, uma comunidade virtual onde as pessoas se conhecem, se encontram, tornam-se amigos, iniciam um relacionamento amoroso.”²⁹

A Revolução Tecnológica era inevitável e a eletricidade, a eletrônica, a automação, surgidas na quarta Revolução Industrial, viriam, tão somente, promover o desenvolvimento da tecnologia da informação que, por sua vez, tornaria o conhecimento globalizado.

Ocorre que, o desenvolvimento da tecnologia na esfera do trabalho gera reflexos, principalmente, no tocante aos métodos ou processos produtivos, haja vista a redução da mão de obra em decorrência da robotização e da automação.

Isso porque o aceleramento da economia mundial impõe pesados investimentos na automação, fazendo com que as diversas linguagens criadas para uso dos computadores permitam às máquinas executarem movimentos e tarefas semelhantes às humanas, inclusive, muitas vezes, com maior eficiência.

Podemos afirmar, sem sombra de dúvidas, que os sistemas de produção taylorista, fordista e toyotismo³⁰ inspiraram o direito do trabalho e o início do capitalismo, da mesma forma que a Revolução Tecnológica impulsionou a mundialização da economia, estando, hoje, tudo interligado.

E é nesse momento, com a Revolução Tecnológica, que o trabalho em domicilio surge, novamente, como opção, permitindo ao homem trabalhar em sua residência ou outro lugar de sua escolha.

Essa nova dimensão decorrente desse novo modo de exercício laboral, remotamente exercido, traz uma nova perspectiva de análise.

²⁹ ESTRADA, Manuel Martín Pino. **Teletrabalho & Direito; o trabalho à distância e sua análise jurídica em face aos avanços tecnológicos**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 25.

³⁰ O taylorismo é um sistema que consiste na divisão do trabalho e especialização do operário em uma só tarefa, o fordismo nada mais é que uma junção prática do sistema taylorista e da facilidade das máquinas, tendo sido criada uma espécie de “esteira rolante”, pela qual as peças dos automóveis passavam em frente ao trabalhador e este tinha que fazer seu serviço dentro de um curto espaço de tempo, por fim, o toyotismo também conhecido como *just-in-time* apregoava que fosse produzido apenas o necessário.

Conforme Vera Regina Loureiro Winter:

“Assim, a tecnologia traz uma nova forma de subordinação, pois o empregado fica apenas indiretamente ligado ao empregador, passando a existir a chamada “parassubordinação” ou “telessubordinação”, quando ocorre a distância, de maneira menos acentuada que a dos contratos de trabalho normais.”³¹

A busca da qualidade na prestação do serviço ou oferecimento de bens se torna imprescindível, uma vez que a tecnologia possibilita a informação em tempo real, o que faz com que os consumidores se mostrem cada vez mais exigentes.

Nesse contexto de Revolução informacional, reunindo os avanços tecnológicos e os comunicacionais, surge o teletrabalho como uma nova modalidade de trabalho oriunda e inserida nesse novo momento histórico.

Dessa forma, a Tecnologia da Informação, mais acessível, gera (i) possibilidade de que as pequenas empresas possam competir em pé de igualdade com as grandes; e (ii) alteração do eixo das decisões, por se questionar qual seria a melhor e mais eficiente maneira de administrar o negócio e as pessoas.

No novo mundo que surge, a tecnologia é só um instrumento, enquanto a informação é o centro de qualquer negociação e saber usá-la é a sobrevivência para qualquer empresa que busca ser competitiva.

O grau de tecnologia é tanto que a criatividade terá de ser colocada em constante processo de inovação, haja vista a possibilidade de que todas as atividades repetitivas, até mesmo as intelectuais, sejam delegadas às máquinas.

Diante do exposto, depreendemos que essa Revolução tem consequências profundas, de ordem econômica e social, por permitir que se produza mais em menos tempo e com menor utilização da força de trabalho, não obstante exigir que a mão de obra seja cada vez mais qualificada, para que o produto ou serviços entregues mantenham a qualidade num mercado tão competitivo.

Essa alta mobilidade no emprego tem dupla consequência para os empregados menos qualificados, como o receio do desemprego e a falta de perspectiva de uma recolocação, enquanto opostamente para os empregados altamente qualificados, há a certeza de que ao mudar

³¹ WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego**. São Paulo: LTr, 2005. p. 91.

de emprego sua experiência anterior lhe proporcionará um aumento de remuneração e reconhecimento.

Assim, só nos resta aguardar e desejar que o ser humano acompanhe essas modificações, uma vez que tem a seu favor a renovação, a qual é uma característica da evolução humana; enquanto esse desejo não se materializa discutiremos um pouco sobre a tão alardeada flexibilização e como vem sendo inserida na sociedade moderna.

2.2. Flexibilização e as Novas Modalidades de Relações de Trabalho

Com a quarta Revolução Industrial os processos de produção passam por profundas transformações, sendo necessário para o seu acompanhamento não somente as constantes atualizações e adaptação às novas culturas, como também a criatividade para lidar com as dinâmicas mutações, dentre as quais o crescimento do trabalho em ambiente virtual.

Diante dessa constante mutação, o Direito do Trabalho se apresenta sempre inacabado e em permanente processo de reconstrução, razão pela qual se discute sua flexibilização e desregulamentação com o objetivo de adaptá-lo às novas circunstâncias da sociedade e as necessidades atuais.

As modificações da legislação, ainda que necessárias e imprescindíveis, precisam ser limitadas a procedimentos que preservem a dignidade da pessoa humana, a qual é protegida pelos direitos fundamentais positivados pelos ordenamentos internos dos Estados, que por sua vez, surgiram dos direitos humanos consagrados por declarações, entre elas a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Em que pese, atualmente, os Direitos Humanos serem reconhecidos por um grande número de nações, o desafio maior é torná-los efetivos de modo que haja o crescimento econômico sem a degradação do trabalho humano.

Importante destacar o quanto defendido por Vera Regina Loureiro Winter, quanto à mudança do padrão nas relações laborais no Brasil:

“Ao mesmo tempo em que houve a fragilização dos empregos e dos salários no mercado de trabalho, também ocorreu no Brasil um processo de internacionalização da economia, obrigando o setor produtivo e o comércio nacional a constituírem uma rede produtiva, em que a empresa nacional passou a fazer patê de uma rede internacional.

Por consequência, as empresas vêm demandando uma mudança no padrão de relações de trabalho no Brasil e exigindo flexibilização do trabalho. Mas o uso e a alocação do trabalho, bem como a definição das funções do trabalhador, sempre foram prerrogativas das empresas, pois os sindicatos nunca conseguiram intervir de maneira mais intensa nesses processos.”³²

Talvez seja, justamente, devido a esse cenário, que houve todo esse processo de alteração legislativa, note que não pretendemos defender ou criticar, mas somente destacar que um de seus objetivos, qual seja, conferir maior poder de negociação às partes e fazer com que o acordado prevaleça sobre o legislado, resulte na mudança de pensamento dos Sindicatos e impulso para que se tornem mais aguerridos e participativos da vida dos empregados.

Logo, as mudanças no cenário internacional refletiram flexibilizando as relações de trabalho, no Brasil. Assim, cabe aos Sindicatos se adaptarem a essa nova mentalidade do mercado e se estruturarem para criar seu campo de negociação, pois agora, mais que nunca, os empregados precisarão estar assistidos para que não haja uma perda de seus direitos laborais e estejamos diante de uma sociedade sustentável.

Essa sustentabilidade somente será atingida se conseguir atender às necessidades / demandas do mercado, mantendo o capital natural, com a sua capacidade de reposição, garantindo, inclusive, condições para que as gerações futuras possam também ser inseridas.

Para tanto, caberá às empresas que desejarem alcançar essa sustentabilidade observar os pilares social, econômico, ambiental, cultural e o político jurídico, já que a sustentabilidade é multidimensional.

Quando a preocupação é a observância à dimensão social, inevitavelmente, a questão ambiental será tangenciada, em razão da preocupação em conferir às gerações futuras um ambiente limpo em todos os aspectos.

A dimensão econômica, por sua vez, implica no combate ao desperdício e no estabelecimento de limite na atuação dos poderes regulatórios dos órgãos públicos e privados.

O princípio da sustentabilidade determina a responsabilidade do Estado, em conjunto com a sociedade, buscando a concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, de forma inovadora.

³² WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego**. São Paulo: LTr, 2005. p. 23.

De fato, nesse contexto de transformações da sociedade globalizada, a incorporação do trabalho à distância, por certo, contribui para essa sustentabilidade multidimensional, conforme exporemos no tópico em que discorreremos de forma mais pormenorizada sobre o teletrabalho e *home office*.

Diante de tantas mudanças se mostra natural a evolução do direito, posto que outrora o direito foi concebido como um sistema formal de coerência lógica apriorística, o qual deveria ser aplicado em um Estado cujos habitantes tivessem raízes e ideais comuns, o que não é mais o caso, pois na atualidade existem sociedades multiculturais, sendo difícil e porque não dizer impossível, afirmar o predomínio de um grupo de pessoas que pensem do mesmo modo sobre todos os temas.

Assim, na sociedade atual deixamos de nos basear exclusivamente nos códigos, que foram criados de forma racional, para organizar condutas dos cidadãos de forma igualitária, prestigiando os microssistemas que seriam as normas com grande grau de autonomia e mais particularizadas e com efeitos distributivos precisos.

Preleciona Antonio Carlos Aguiar:

“Vivemos, na atualidade, num mundo pautado pela instantaneidade e eliminação de espaços físicos [...] A *internet* criou atalhos (e os menores possíveis) não só para a comunicação entre pessoas, mas também para realização de negócios de toda a ordem e, sobretudo, para acesso a informações – em tempo real.”³³

Como vimos, diante da proposta do fenômeno da globalização, o trabalhador que antes tinha uma preparação relativa para o mercado, em face da concorrência mundial, passa a ser despreparado, o que sem dúvida gera desemprego.

Neste ambiente de reestruturação da produção, tendo em vista uma racionalização produtiva das empresas no sentido de redução de custos e aumento da competitividade, ganha destaque o intenso crescimento do setor de serviços, que, voltado predominantemente à oferta de trabalho informal, assume importante papel no rebaixamento de custos almejados, com aumento de índices de terceirização e flexibilização do trabalho.

Logo, podemos falar em flexibilização como forma de reinserção desse trabalhador no mercado, embora com uma proteção também flexibilizada.

³³ AGUIAR, Antonio Carlos. **Negociação coletiva de trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2011. p. 47

É possível também tratar do tema flexibilização quando se constata que somente a inovação não é suficiente para garantir uma competitividade interna e assegurar o meio de obtenção de melhores resultados.

Mas não é só isso, em decorrência das inovações tecnológicas e das novas gerações de pessoas que estão adentrando ao mercado de trabalho, as formas de gestão também tiveram que ser revisitadas, uma vez que se tornam necessárias posturas mais inovadoras e flexíveis, abertas ao diálogo e voltadas ao empoderamento do trabalhador.

Conforme Vera Regina Loureiro Winter:

“A tendência é substituir a noção única de subordinação por subordinações diferenciadas, com a consequente graduação protetora, inclusive quanto aos limites de derrogabilidade da lei estatal por contratos coletivos.

Na era tecnológica, no Direito do Trabalho há dois modelos diversos: o trabalhador com um trabalho atípico instalado em um telelocal, subordinado em face de sua ligação com a empresa; e o trabalhador relativamente autônomo, mas ameaçado de perder seu posto de trabalho pela tecnologia.”³⁴

Dessa forma, o trabalho em domicilio deixa de ser modalidade condenada ao desaparecimento para se tornar uma nova estratégia de gestão de recursos humanos e nesse contexto surge a política da flexibilização, também conhecida por desregulamentação³⁵.

É chegado o momento de rompermos com tudo aquilo que anteriormente estávamos habituados!

Estávamos acostumados com o conceito de trabalho por período integral, sob a égide de um contrato escrito formal em que o empregado é contratado por prazo indeterminado, na maioria das vezes, vindo a permanecer na empresa por muitos anos, em alguns casos, até que se aposentasse, com pequenas variações durante a relação contratual, tais como alteração de horário, local do desenvolvimento do trabalho etc.

Todavia, estes paradigmas estão cada vez mais desaparecendo, uma vez que a nova organização de trabalho determina o abandono desse método focado na estrutura de hierarquias, abrindo novos relacionamentos com outras organizações, clientes e comunidades locais, através do conhecimento e da informação, que seriam as chaves para o desenvolvimento e o êxito.

³⁴ WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego**. São Paulo: LTr, 2005. p. 92.

³⁵ A desregulamentação é a remoção ou a simplificação das regras e regulamentações governamentais que restringem a operação das forças de mercado.

Como dito por Antonio Carlos Aguiar:

“Nesta nova organização do trabalho, o trabalhador está envolvido no contexto global do processo coletivo de realização dos serviços, e não somente no exercício de uma única função, especializada e indiferente da conformação dos interesses gerais. Destaque-se que o objetivo maior não está na individualização, com essa autonomia do trabalho, mas sim numa pretensão de estabilização da autonomia coletiva e de uma dinâmica de grupo.”³⁶

O novo modelo organizacional exige que se reinvente os cargos, o que inevitavelmente acarretará o desaparecimento do emprego, uma vez que a parte funcional do trabalho, antes preenchida por pessoas, competirá à tecnologia, cada vez mais avançada.

Consequentemente, o trabalho “funcional” em cargo vai perdendo seu lugar e as funções já não são tão estáticas, haja vista as descrições de cargos engessarem as empresas e retirarem destas sua competitividade, logo, o que se verá é que o trabalho subordinado dará lugar ao autônomo, as horas fixas cederão espaço a ausência de controle de jornada, os trabalhadores exercerão múltiplas funções, sem exclusividade etc.

Altera-se, portanto, o formato das contratações. Nesse sentido, Klaus Schwab discursa:

“Atualmente, a economia sob demanda está alterando de maneira fundamental nossa relação com o trabalho e o tecido social no qual ela está inserido. Mais empregadores estão usando a “nuvem humana” para que as coisas sejam feitas. As atividades profissionais são separadas em atribuições e projetos distintos; em seguida, elas são lançadas em uma nuvem virtual de potenciais trabalhadores, localizados em qualquer lugar do mundo. Essa é a nova economia sob demanda, em que os prestadores de serviços não são mais empregados no sentido tradicional, mas são trabalhadores bastante independentes que realizam tarefas específicas.”³⁷

Ainda de acordo com referido Autor *“Para as pessoas que estão na nuvem, as principais vantagens residem na liberdade (de trabalhar ou não) e na mobilidade incomparável que desfrutam por fazerem parte de uma rede virtual mundial.”*³⁸

A despeito de toda essa inovação, o que se verifica, sem sombra de dúvida, é que a quarta Revolução Industrial está nos conduzindo a caminhos diversos daqueles outrora conhecidos.

³⁶ AGUIAR, Antonio Carlos. **Negociação coletiva de trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2011. p. 41.

³⁷ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial.** Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 53-54.

³⁸ Ibid., p. 54.

Com o avanço tecnológico e informacional ligados à mundialização do capital, passou a ser difundido largamente o conceito de “sociedade da informação”.

Nessa nova era teremos que nos adaptar, pois tudo acontece rapidamente, em paralelo a velocidade do conhecimento e da informação, razão pela qual teremos que adotar novos formatos de relações contratuais, cuidando para que essa flexibilização não implique em precarização das relações.

Apesar de comumente se associar flexibilidade à precariedade de emprego e das condições de trabalho, destacamos que esses termos não são sinônimos!

Em resumo e em termos gerais, a flexibilização no direito do trabalho consiste numa ampliação da capacidade e poder das partes envolvidas no contrato de trabalho, tanto o empregador como o empregado, em estabelecer e definir os parâmetros e limites dessa relação.

Isso porque no lugar de estruturas organizacionais rígidas e departamentalizadas, nesse novo formato, a administração se dará por meio de reengenharia de processos que permita a inovação e tomada de decisões rápidas.

Outrossim, como bem observa Manuel Martín Pino Estrada:

“A subordinação jurídica tradicional foi desenhada para a realidade da produção fordista e taylorista, fortemente hierarquizada e segmentada. Nela prevalecia, o binômio ordem-subordinação. Já no sistema honista, de gestão flexível, prevalece o binômio colaboração-dependência, mais compatível com uma concepção estruturalista da subordinação.”³⁹

Haverá, portanto, diversos formatos de contratação: subempreitada, mão de obra temporária, trabalho parcial, intermitente, autônomo, teletrabalho, *home office* e outros que ainda poderão surgir, uma vez que quarta Revolução Industrial é diferente de tudo que a humanidade já experimentou, haja vista as novas tecnologias estarem fundindo os meios físico, humano e biológico, exigindo, portanto, a revisitação de condutas e posturas anteriormente adotadas, inclusive, na esfera profissional.

Nesse sentido, o teletrabalho compreende uma nova forma de flexibilizar o emprego típico, pois ao contrário do trabalho em domicílio há a utilização da tecnologia da informação sem a qual não seria viável sua organização, além disso não significa que

³⁹ ESTRADA, Manuel Martín Pino. **Teletrabalho & Direito: o trabalho à distância e sua análise jurídica em face aos avanços tecnológicos**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 34.

necessariamente esse trabalho realizado fora das instalações da empresa seja executado na residência do trabalhador.

Nesse novo formato, o trabalhador tem condição de ser subordinado ou autônomo.

2.2.1 Definição de Flexibilização

Em consequência das transformações mundiais, determinadas pelo processo de globalização e implementadas no campo das relações entre o capital e o trabalho, emerge, na atualidade, a discussão sobre a flexibilização das relações de trabalho.

De acordo com Vera Regina Loureiro Winter:

“Assim como a Revolução Industrial do século XVIII foi a motivação maior para o advento do Direito do Trabalho, a atual Revolução Industrial, marcada pelo salto tecnológico dos meios de produção e de comunicação, é a principal causa do movimento que objetiva a desregulamentação das normas trabalhistas.

Entenda-se flexibilização ou desregulamentação do Direito do Trabalho como o “movimento que visa a torná-lo maleável, capacitando-o a ser moldado conforme a realidade a que está inserido.”⁴⁰

Para Antonio Álvares da Silva:

“o verbo português "flexibilizar" provém do latino "flecto, flectis, flectere, flexi, flectum", que significa curvar, dobrar, fletir. Depois, por complementação semântica, possui vários sentidos conexos ou paralelos, tais como fazer voltar, dirigir o rumo, tornear, mover, comover, mudar, modificar. A palavra tem, portanto, dois sentidos. Um, o etimológico, que é o básico: dobrar. O outro, figurado, mudar de curso, de posição, etc. De fato, toda vez que flexibiliza, inclusive no Direito, muda-se de situação.”⁴¹

Amauri Mascaro Nascimento, por sua vez, afirma que a flexibilização do Direito do Trabalho “é o afastamento da rigidez de algumas leis para permitir, diante de situações que o exijam, maior dispositividade das partes para alterar ou reduzir os seus comandos.”⁴²

Discursa sobre o tema Antero Arantes Martins:

“a flexibilização não é um instituto jurídico, e sim uma reação do subsistema jurídico a uma provocação de outros subsistemas, principalmente o econômico e o social [...]. Pode-se dizer, assim, que flexibilização é a ação de flexibilizar, de tornar flexível, ou

⁴⁰ WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego**. São Paulo: LTr, 2005. p. 25.

⁴¹ SILVA, Antônio Álvares da. **Flexibilização das relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2002. p. 21.

⁴² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 28 ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 65.

seja, de minimizar a rigidez das normas do Direito do Trabalho no campo em que estiver atuando.”⁴³

Cumpre ressaltar também o quanto dito por Sergio Pinto Martins:

“O verbo flexibilizar vem do latim flecto, flectis, flectere, flexi, flectum. Tem o sentido de curvar, dobrar, fletir...

As expressões adaptabilidade e capacidade de acomodação significam o ajustamento das regras trabalhistas à realidade dos dias atuais.

Outros usam as expressões desregulamentação ou deslegalização, que significaria substituir a norma estatal pela norma das partes, pela norma coletiva ou individual.

Utiliza-se a denominação flexibilização para dar mais elasticidade às regras trabalhistas, em contrapartida àquela fixação rígida que sempre se preconizou. Seria uma nova forma de enfrentar as crises econômicas.

A crise não é apenas uma das questões que compreendem a necessidade de mudança de normas trabalhistas rígidas, mas também as novas tecnologias, o desemprego, a falta de criação de empregos, a globalização etc.”⁴⁴

Da análise das definições acima transcritas, constata-se que a expressão flexibilização busca conferir um aumento de capacidade e de poder às partes envolvidas nos contratos trabalhistas, para permitir o estabelecimento de parâmetros que disciplinarão as suas relações de trabalho de modo a se adaptarem a eventuais situações adversas.

Isso porque o Direito do Trabalho na sua concepção é rico em normas jurídicas protetoras do trabalho e do trabalhador, sendo necessária a adoção de procedimentos flexibilizadores, para ajustar as novas demandas propostas, decorrentes do processo de globalização.

Ademais, não há de se afastar da premissa de que o “*Direito do Trabalho visa equilibrar a relação entre empregado e empregador, que é desigual.*”⁴⁵

Portanto, a flexibilização das normas jurídicas, em especial, as trabalhistas, seria um meio de conferir às empresas a possibilidade de adaptação às mudanças econômicas vivenciadas, de modo que se mantenham ativas e com boa saúde financeira para superar crises e adversidades, preservando, consequentemente sua função social, qual seja a de gerar empregos.

⁴³ MARTINS, Antero Arantes. **A oposição entre a flexibilização e o princípio da norma mais favorável ante a crise de efetividade do Direito do Trabalho brasileiro.** Revista da Amatra II, n° 7, p. 5-12, out. 2002. p. 6.

⁴⁴ MARTINS. Sérgio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 9.

⁴⁵ Id. **Direito do trabalho.** 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 67.

Como dito por Luiz Carlos Amorim Robortella a flexibilização do Direito do Trabalho seria:

“instrumento de política social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, mediante intensa participação de trabalhadores e empresários, para eficaz regulação do mercado de trabalho, tendo como objetivos o desenvolvimento econômico e o progresso social.”⁴⁶

Concluímos, consequentemente, que a flexibilização não deve ser de proteção ou desregulamentação, mas sim de adaptação, de modo que normas legais rígidas sejam adaptadas às circunstâncias atuais, por meio de negociações coletivas, valorizando o que for mais conveniente para o trabalhador.

Ensina Sergio Pinto Martins:

“Desregulamentação é a completa ausência de normas a respeito do trabalho. Não é isso que se pretende, mas a existência de normas legais trabalhistas, que garantam um mínimo ao trabalhador, porém com maior flexibilidade para se adaptar, por exemplo, às situações nas crises.”⁴⁷

O Direito do Trabalho deve ser dinâmico e pautado em regras suscetíveis de alterações e adaptações em busca do equilíbrio das forças de capital e do trabalho, modernizando-se progressivamente.

Além disso, não há de se perder de vista que não se pretende uma flexibilização do Direito do Trabalho e sim das condições de trabalho.

Ressalta Vera Regina Loureiro Winter:

“O Direito do Trabalho não pode ser, pela via da flexibilização, um instrumento de proteção do capital em detrimento da proteção do trabalhador que, juntamente com o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, forma a base do Direito Laboral.”⁴⁸

Ao contrário do quanto afirmado pelos célicos, não se pretender rasgar o arcabouço jurídico trabalhista e sim modernizá-lo, criando mecanismos que sejam hábeis a conferir segurança jurídica às partes.

Dessa forma, as medidas governamentais relativas às relações laborais devem ser efetivadas, levando-se em conta as especificidades das atividades operárias e as diferentes

⁴⁶ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994, p. 143-144.

⁴⁷ MARTINS. Sérgio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 10.

⁴⁸ WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego**. São Paulo: LTr, 2005. p. 28.

realidades culturais, econômicas e sociais, de modo que sejam efetivamente eficazes e contribuam para a satisfação dos interesses da classe trabalhadora.

Afinal, o objetivo da flexibilização é instituir mecanismos capazes de compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existentes na relação entre capital e trabalho.

Segundo Sergio Pinto Martins:

“A flexibilização das regras trabalhistas é, ainda, uma forma de atenuar o princípio da proteção à relação laboral. O referido princípio não será, porém, eliminado, mas serão minorados seus efeitos em certas situações específicas.

Há a necessidade, assim, de adaptação ou flexibilização, de modo a adaptar o Direito à realidade, e não o inverso.

Flexibilização não é exatamente a revogação ou exclusão de direitos trabalhistas, mas a modificação de certos direitos mediante negociação coletiva, notadamente diante das crises econômicas.”⁴⁹

Diante do exposto, é possível concluir que flexibilização não se confunde com desregulamentação, uma vez que na desregulamentação o Estado deixa de intervir na área trabalhista, não havendo limites legais para questões trabalhistas que ficam a mercê da negociação individual ou coletiva.

O que não é o pretendido!

Logo, a flexibilização não deve ser confundida com a precarização do trabalho, pois o que se pretende não é sucatear a prestação de serviço, deixando o trabalhador marginalizado e sim manter um nível mínimo de legislação, com garantias básicas ao trabalhador, de modo que não haja um engessamento do sistema, mas sim seja conferida a capacidade necessária para a adaptação às novas situações desse novo contexto econômico, mediante negociação coletiva.

Isso porque a lei não pode invadir o espaço reservado à autonomia coletiva, nem a negociação coletiva pode ocupar o espaço reservado à ordem pública trabalhista e às estruturas institucionais, devendo, portanto, serem respeitadas as normas de ordem pública, as quais são representadas pelos direitos mínimos do trabalhador.

⁴⁹ MARTINS. Sérgio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 14.

3. TELETRABALHO E HOME OFFICE

O desenvolvimento do teletrabalho surge como uma necessidade para a execução do trabalho, com subordinação, por meio de uso de formas de telecomunicação, em virtude de uma relação de trabalho, permitindo o seu desenvolvimento à distância, prescindindo da presença física do trabalhador em lugar específico de trabalho.

Da leitura da obra de Manuel Martín Pino Estrada:

“Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT) o teletrabalho é qualquer trabalho realizado num lugar onde, longe dos escritórios ou oficinas centrais, o trabalhador não mantém um contato pessoal com seus colegas, mas pode comunicar-se com eles por meio das novas tecnologias.⁵⁰

Conforme a Carta Europeia para o Teletrabalho, “é um novo modo de organização e gestão do trabalho, que tem o potencial de contribuir significativamente à melhoria da qualidade de vida, a práticas de trabalho sustentáveis e à igualdade de participação por parte dos cidadãos de todos os níveis, sendo tal atividade um componente chave da Sociedade da Informação, que pode afetar e beneficiar a um amplo conjunto de atividades econômicas, grandes organizações, pequenas e médias empresas, microempresas e autônomos, como também à operação e prestação de serviços públicos e a efetividade do processo político.”⁵¹

Conforme avançávamos na leitura de algumas obras sobre o tema, nos parece seguro afirmar que o teletrabalho é aquele realizado com ou sem subordinação por meio do uso de antigas e novas formas de telecomunicação em virtude de uma relação de trabalho, permitindo o seu desenvolvimento à distância, haja vista não ser necessário o comparecimento físico do trabalhador em determinado lugar especificado para o trabalho.

Em concordância com Sergio Pinto Martins:

“O trabalho à distância é uma espécie de flexibilização da relação de emprego, já que as tarefas são prestadas fora do âmbito da empresa. A subordinação pode ficar mitigada, porque o número de ordens de serviço pode ser menor, justamente pelo fato de que o empregado não trabalha no ambiente interno da empresa.

Trabalho em domicílio é o prestado na residência do empregado e não na sede do empregador. É o que ocorre, em certos casos, com o teletrabalho.”⁵²

Nesses últimos anos, o avanço da tecnologia propiciou que a execução do trabalho não seja, necessariamente, feita dentro de estruturas físicas disponibilizadas pelo empregador,

⁵⁰ ESTRADA, Manuel Martín Pino. **Teletrabalho & Direito; o trabalho à distância e sua análise jurídica em face aos avanços tecnológicos.** Curitiba: Juruá, 2014. p. 89.

⁵¹ GBEZO, Bernard E. Outro modo de trabajar: la revolución del trabajo. Trabajo, Revista da OIT, n. 14, dez de 1995p. 15-16 (*apud* ESTRADA, Manuel Martín Pino. **Teletrabalho & Direito: o trabalho à distância e sua análise jurídica em face aos avanços tecnológicos.** Curitiba: Juruá, 2014. p. 89-90).

⁵² MARTINS. Sérgio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 81.

de modo que o empregado possa desenvolver seu trabalho sem estar fisicamente dentro da empresa, gerando assim, uma flexibilidade no formato da execução do trabalho.

Segundo essa tópica, o trabalho à distância mostra-se como alternativa de solução para diversos problemas atuais, dentre eles o de tempo gasto em deslocamentos e os altos custos para manter uma estrutura física, sendo inclusive resgatado o formato da execução trabalho em domicílio.

Mais adiante abordaremos as diferenças entre teletrabalho e *home office*.

3.1. Diferenças entre Teletrabalho e *Home Office*

Tele significa distância, de modo que a tradução literal de teletrabalho é trabalho à distância.

Teletrabalho até pode se confundir com o conceito de *home office*, desde que o domicílio seja o local escolhido para realizar o trabalho a ser entregue mediante uso de equipamentos de informática e comunicação (telemática⁵³).

Ou seja, o teletrabalho é sempre prestado à distância mediante o uso da telemática, de modo que o *home office* só é enquadrado no teletrabalho quando entregue mediante o uso da telemática, também, pois se não houver o uso da telemática não poderemos classificá-lo como teletrabalho.

Conforme Manuel Martín Pino Estrada:

“o teletrabalho é aquele realizado com ou sem subordinação através do uso de antigas e novas formas de telecomunicação em virtude de uma relação de trabalho, permitindo a sua execução à distância, prescindindo da presença física do trabalhador em lugar específico de trabalho.”⁵⁴

Não obstante, convém observar no momento da conceituação do teletrabalho a relação entre a utilização ou não da telemática e a periodicidade da quantidade de horas/mês

⁵³ Telemática é o conjunto de tecnologias da informação e da comunicação resultante da junção entre os recursos das telecomunicações (telefonia, satélite, cabo, fibras ópticas etc.) e da informática (computadores, periféricos, softwares e sistemas de redes), que possibilitou o processamento, a compressão, o armazenamento e a comunicação de grandes quantidades de dados (nos formatos texto, imagem e som), em curto prazo de tempo, entre usuários localizados em qualquer ponto do Planeta. <https://pt.wikipedia.org/wiki/Telem%C3%A1tica> acessado em 20/06/2018, às 15h35.

⁵⁴ ESTRADA, Manuel Martín Pino. **Teletrabalho & Direito: o trabalho à distância e sua análise jurídica em face aos avanços tecnológicos**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 15-16.

despendidas em atividades que são desenvolvidas fora do escritório tradicional, principalmente para não confundir teletrabalho com trabalho em domicílio, porque, segundo Alice Monteiro de Barros:

“[...] o teletrabalho distingue-se do trabalho tradicional não só por implicar, em geral, a realização de tarefas mais complexas do que as manuais, mas também porque abrange setores diversos como: tratamento, transmissão e acumulação de informação; atividade de investigação, secretariado, consultoria, assistência técnica e auditoria, gestão de recursos, venda e operações mercantis em geral. Desenho, jornalismo, digitação, redação, edição, contabilidade, tradução, além de utilização de novas tecnologias, como informática e telecomunicações, geralmente afetas ao setor terciário.”⁵⁵

Pois, quando o trabalho for realizado em domicilio, mediante o uso de recursos informáticos e de comunicação se configurará como teletrabalho, conforme ensinamentos de Maurício Godinho Delgado:

“[...]1) o tradicional trabalho no domicilio, há tempos existente na vida social, sendo comum a certos segmentos profissionais, como as costureiras, as cerzideiras, os trabalhadores no setor de calçados, as doceiras etc; b.2) o novo trabalho no domicilio, chamado home-office, à base da informática, dos novos meios de comunicação e de equipamentos convergentes; b.3) o teletrabalho, que pode se jungir ao home-office, mas pode também se concretizar em distintos locais de utilização dos equipamentos eletrônicos hoje consagrados (informática, *internet*, telefonia celular etc).”⁵⁶

Logo, o teletrabalho pode ser entendido como o trabalho prestado ao menos em parte à distância, fora da sede da organização empresarial, mediante o uso da telemática, com flexibilidade de jornada e ausência de fiscalização direta.

Essa modalidade se diferencia do trabalho prestado internamente na empresa, especialmente, face a inexistência de controle físico e contato direto, pessoal e contínuo com o empregador.

Isso porque a partir do momento em que o trabalho está na nuvem, podendo ser acessado de qualquer lugar, não há a necessidade de deslocamento para a sede da empresa para a execução das atividades.

Para a Organização Internacional do Trabalho (OIT) a definição de teletrabalho é aquele em que “*o trabalho efetuado distante dos escritórios centrais ou das oficinas de*

⁵⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 304.

⁵⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr. 2017, p. 1023.

produção, porém os trabalhadores mantêm-se conectados com alguns de seus colegas por meio das novas tecnologias. ”⁵⁷

Portanto, para a Organização Internacional do Trabalho (OIT) o teletrabalho pode ser conceituado como a forma de trabalho realizado em lugar distante da sede da empresa ou do centro de produção, com a utilização de tecnologia que permita a separação e facilite a comunicação.

Podemos afirmar, genericamente, que o trabalho à distância é gênero que abarca o teletrabalho como espécie.

No que lhe concerne o trabalho em domicílio remete ao trabalho manufatureiro, tendo como exemplo clássico a atividade das costureiras em prol da indústria têxtil, principalmente no curso da Segunda Revolução Industrial, ao passo que o *home office* passa a ideia de um trabalho mais intelectualizado.

Diante de uma tendência cada vez mais abrangente de flexibilidade das relações de trabalho e da respectiva adequabilidade na gestão de recursos humanos, o teletrabalho, modalidade em crescente expansão global, se apresenta como uma alternativa ao clássico modelo de organização centralizada de produção, o que implica na necessidade de atualização permanente das operadoras e dos operadores do Direito em um campo muito dinâmico e ainda, pouco explorado.

Por sua vez, a qualificação jurídica desses trabalhadores dependerá de seu conteúdo obrigacional, ou seja, de como se vai realizar a prestação de serviços, podendo ser tanto de natureza comercial quanto civil ou trabalhista.

3.2. Modalidades de Teletrabalho

As modalidades abaixo elencadas foram extraídas da análise de tese e dissertação de mestrado, cujos dados constam nas referências, bem como da leitura de algumas doutrinas e sítios da *internet*, dentre as quais citamos COLNAGO, Lorena de Mello Rezende, CHAVES JR., José Eduardo de Rezende e ESTRADA, Manuel Martín Pino (coordenadores) / STOLZ, Sheila e

⁵⁷ JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O teletrabalho e suas atuais modalidades.** São Paulo: LTr/ Biblioteca LTr Digital 2.0, 2004, p. 11.

MARQUES, Carlos Alexandre Michaello (organizadores). **Teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2017 e https://elearning.iefp.pt/pluginfile.php/47381/mod_scorm/content/0/mod03/03mod03.htm, acessado em 01/11/2018, às 15h40

3.2.1. Em Domicílio

Também conhecida como *Electronic Home Work* permite ao trabalhador executar seu serviço em sua residência ou em outro lugar de sua escolha, evitando seu deslocamento até o escritório ou centro de trabalho da empresa.

Nessa modalidade o trabalhador se comunica com a empresa por meio de fax ou computador.

Recomendamos que o local escolhido para a realização das atividades seja separado dos outros cômodos da casa, situando-se o mais perto possível da porta da frente, preservando a intimidade dos demais membros da família e prevenindo contatos físicos ou visuais inoportunos, bem como facilitando eventuais fiscalizações, as quais se mostram necessárias ainda que haja uma discussão sobre a inviolabilidade do lar.

3.2.2. Em Centros de Teletrabalho ou Telecentros

Os centros de trabalho remoto foram constituídos, pela primeira vez, nos Estados Unidos como um escritório convenientemente localizado e com recursos necessários para trabalhadores que não podiam, por razões próprias ou da empresa, ou não queriam trabalhar em casa.

São situados fora da sede central da empresa, entretanto, disponibilizam recursos e todas as instalações de informática e de telecomunicações necessárias ao desenvolvimento desta forma de trabalho.

Nessa modalidade o trabalhador executa suas atividades em um centro especificamente preparado para o desenvolvimento do trabalho.

Uma espécie desses Centros de Teletrabalho ou Telecentros é o Telecentro Satélite, o qual é considerado uma modalidade específica, uma vez que se trata de uma unidade separada

da sede principal, mas em constante comunicação com a empresa, sendo, geralmente, localizado em local de fácil acesso.

Abriga, portanto, pessoas trabalhando para um só empregador.

A ideia de criação desse tipo de telecentro satélite é facilitar ao empregado que compareça num local para a execução do trabalho não tão distante de sua residência, como muitas vezes acontece com a sede da empresa.

Dentre os benefícios envolvidos na prestação de serviços via telecentro satélite estariam: (i) a oportunidade de que os teletrabalhador evitassem o congestionamento de transporte até chegar na sede física da empresa; (ii) o desenvolvimento da periferia das grandes cidades e das zonas rurais, contando muitas vezes com a obtenção de financiamento público para tanto.

Trata-se de uma unidade estabelecida pela própria empresa como uma extensão descentralizada desta, deverá o empregador diligenciar para que sejam adotadas medidas para assegurar condições de trabalho em consonância com as normas regulamentadoras de saúde.

Ainda como categoria desses Centros de Teletrabalho ou Telecentros temos as Telecabanas que são empresas de porte médio e grande que, individualmente ou em conjunto, estão inaugurando centros tecnologicamente avançados de emissão de faturas, preenchimento de dados e de cartões de crédito, em locais onde a terra e os imóveis são mais baratos, há mão de obra disponível e os salários são mais baixos.

Citamos também a Telecottage que é mais voltada à área rural, se tratando de uma estrutura criada, muitas vezes, por iniciativa da administração pública ou da comunidade, para facilitar o acesso ao trabalho, tecnologia e treinamento dessa mesma comunidade local, bem como diminuir gastos com aluguel de imóvel.

Consiste na aquisição de habitações, as quais são convertidas em um centro dotado de modernos equipamentos de comunicação e informática.

Como uma modalidade desses Centros de Teletrabalho ou Telecentros temos os Centros Compartilhados ou Comunitários que da mesma forma que os centros satélites, o trabalho é desenvolvido em locais descentralizados, porém, providenciados pela empresa ou por várias empresas.

Sendo assim é necessário que se adote medidas para assegurar condições de trabalho em consonância com as normas regulamentadoras de saúde.

A diferença desse formato em relação ao telecentro satélite é que os centros compartilhados reúnem pessoas que trabalham para diferentes empresas e profissionais autônomos, que formam parceria para estruturar e manter as instalações de trabalho remoto.

Neste tipo de centro podem ocorrer problemas de segurança, pois os dados confidenciais se tornam vulneráveis, entretanto, como possível solução para proteção dos dados, seria determinar que empresas de um mesmo ramo não atuem conjuntamente no mesmo centro comunitário.

3.2.3. Teletrabalho Nômade

Ocorre quando o posto de trabalho não está situado em lugar determinado, consequentemente, o trabalhador não tem lugar fixo para a prestação dos serviços e dispõe de equipamentos telemáticos que permitem o desempenho de seu trabalho em qualquer lugar do mundo.

Podemos destacar como espécie desse Teletrabalho Nômade os Escritórios Virtuais, os quais são dotados de recursos telemáticos e disponibilizam a estrutura de um escritório que pode ser móvel ou fixo.

Do mesmo modo há os Escritórios Turísticos que geralmente estão localizados em áreas destinadas às férias e são utilizados principalmente por empresas japonesas e canadenses, oferecendo uma oportunidade de relax, pois abrigam profissionais que, às vezes, acompanhados de suas famílias mesclam trabalho e recreação.

Enquanto o Hoteling, o qual se enquadraria em uma espécie desses Centros de Teletrabalho ou Telecentros seria semelhante a uma reserva de um quarto em um hotel, uma vez que decorre da utilização espacial onde os empregados podem reservar espaços na *workstation* de um escritório tradicional, uma mesa ou uma sala de reunião. Este tipo de teletrabalho é utilizado em empresas de auditoria externa e consultoria.

Igualmente também, pode-se citar, o Trabalho Móvel realizado em pequenos períodos de tempo, em locais às vezes móveis, como por exemplo, bicicletas, carros, hotéis,

aviões e clientes de uma forma geral, mediante a utilização de recursos telemáticos também móveis: *laptops*, telefone celular, impressoras etc.

3.2.4. Teletrabalho Transnacional

É realizado em partes por trabalhadores situados em países diversos, com trocas de informações e elaboração de projetos em conjunto, geralmente utilizados por grandes empresas que transferem o teleatendimento para outros locais do mundo, onde os custos sejam menores.

Através de ligações eletrônicas permite que, por exemplo, uma empresa dos Estados Unidos contrate seus serviços de processamento de dados de trabalhadores de outros países.

Desta forma, esse teletrabalhador deve ser alvo de intenso treinamento visando torná-lo apto a se policiar nos cuidados com postura, tempo de trabalho, iluminação, qualidade de ar, estresse e outros riscos inerentes ao teletrabalho.

3.3. Vantagens e Desvantagens

O contraste entre vantagens e desvantagens decorrentes dessa modalidade indica que a opção pela realização de teletrabalho deve ser precedida de estudos técnicos sobre sua viabilidade, considerando porte, objetivos e missão assumidos pela organização empresarial que pretende adotá-lo, não se pautando apenas na eventual redução de custos, tampouco um modismo.

Isso porque, como qualquer outra realidade social, envolve implicações de cunho social, econômico e psicológico que devem ser valoradas, positiva ou negativamente, por diferentes atores e grupos sociais.

Conforme Marilia de Gonzaga Lima e Silva Tose:

“Essa nova organização do trabalho não leva o homem de volta aos tempos do artesão, em que ele tinha o controle total do produto, mas permite que possa decidir a respeito do ambiente e do ritmo de suas atividades profissionais, obtendo com isso maior

eficiência e melhores resultados, em condições mais amenas, se comparadas com aquelas que permeiam o trabalho convencional na fábrica e no escritório.”⁵⁸

De fato, nessa nova modalidade não há um retorno aos primórdios, pois o teletrabalhador não detém o controle total do produto/serviço, mas sim é parte da estrutura que visa o atingimento de um objetivo mundializado.

Nesse contexto de transformações da sociedade globalizada à incorporação do trabalho à distância, por certo, a escolha por esse formato de contratação contribui para o atingimento da já falada sustentabilidade multidimensional, a qual poderá ser percebida pela leitura das vantagens e desvantagens, sob as perspectivas do empregado, do empregador e da sociedade, vejamos.

3.3.1 Empregado

Com relação aos empregados, podemos elencar uma série de vantagens, dentre elas a flexibilidade de horário, a qual facilita a conciliação das atividades profissionais com compromissos relativos à sua vida pessoal, gerando, portanto, uma melhora na qualidade de vida, uma vez que sobra mais tempo para o convívio familiar e/ou para se dedicar ao aperfeiçoamento técnico/profissional.

Assim, esse nos parece ser o ganho principal, uma vez que possibilita ficar mais tempo com a família, podendo aproveitar intervalos de trabalho com os filhos, esposa ou marido e amigos.

Essa modalidade de trabalho se apresenta como alternativa viável para pessoas com dificuldade de inserção no mercado de trabalho formal, como por exemplo, pessoas com deficiência e idosos, por não precisarem se deslocar diariamente, além de gerar como reflexo uma melhora na autoestima dessas pessoas que se sentem produtivas, novamente.

Para os trabalhadores com deficiência o teletrabalho representa uma chance de se inserir ou retornar ao mercado de trabalho, por meio do uso das tecnologias de informação e comunicação, uma vez que a deficiência física deixa de ser um obstáculo, no momento em que

⁵⁸SILVA TOSE, Marilia de Gonçaga Lima e. **Teletrabalho a prática do trabalho e a organização subjetiva dos seus agentes**. 2005. Tese de Doutorado em Ciências Sociais. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. p. 33-34.

o teletrabalhador está em atividade laboral, utilizando o seu conhecimento a despeito da sua limitação de espaço e locomoção.

Esse tipo de trabalho também possibilita a redução de preconceitos de várias origens, tais como, racial, religioso, comportamental etc., pela ausência de contato visual.

Destacamos como vantagem, também, a redução ou eliminação do tempo de deslocamento para o trabalho, evitando desgastes no trânsito e gastos com transporte, alimentação e vestimenta.

Ponderamos que nem todas as pessoas trabalham próxima a sede das Empresas contratantes.

Outro ponto não menos importante é que o trabalho realizado fora do ambiente físico da empresa gera ao teletrabalhador uma maior flexibilidade na escolha de sua residência, desvinculando-a da localização física da empresa.

Para a mulher o teletrabalho permite uma maior conciliação com suas atividades de mãe e um maior convívio com o recém-nascido, podendo gerar, inclusive, um aumento do período de amamentação, possibilitando, também o ajuste de uma injustiça histórica, quanto a inserção da mulher (mãe) no mercado de trabalho.

Do mesmo modo para os homens, cuja licença paternidade é de apenas 5 dias, o teletrabalho gera a oportunidade de um aumento do tempo de convívio com o recém-nascido, implicando num fortalecimento dos laços afetivos da família tão necessários.

Importante considerarmos que a diminuição da necessidade de locomoção gera também a diminuição do risco de exposição à violência urbana, principalmente nas grandes cidades.

Em que pese as vantagens serem expressivas, há também as desvantagens, quais sejam, o isolamento do trabalhador em relação aos demais colegas de trabalho, com a consequente diminuição de troca de experiências e até mesmo minando o aparecimento de novas oportunidades profissionais, além do fato da ausência de estreitamento das relações de trabalho gerar dificuldades de promoção e ascensão na carreira.

Essa sensação de isolamento, relatada por alguns teletraballhadores, se dá pela ausência de contato físico, ainda que haja o contato por telefone, e-mail e outras formas de tecnologia.

É nesse cenário que aumentam os riscos de enfermidades psicológicas, decorrentes do isolamento e das sobrecargas aliadas às atividades laborais e familiares.

Embora o isolamento não seja do mundo, salientamos que o empregado por estar exposto a uma sobrecarga de informações, em termos de relações humanas acaba tendo um empobrecimento, se fazendo, portanto, necessária a implementação de uma política preventiva empresarial, a fim de que o novo contratado conheça a política cultural da empresa, colegas e fluxos de trabalho, assim como seja acomodado nessa nova forma de trabalho mediante treinamento e orientação.

Outrossim, deve-se atentar que nem todo trabalhador tem o perfil para ser um trabalhador à distância.

Há também o menor nível de proteção social, em razão da menor tutela sindical e administrativa, podendo resultar numa precarização, a longo prazo, da organização sindical.

Ademais, a realização do trabalho fora do ambiente físico da empresa e muitas vezes dentro da residência do empregado, ocasiona dificuldade de fiscalização do *modus operandi* desse trabalho, o que pode refletir, inclusive, no aparecimento de problemas relacionados à saúde e à segurança do trabalho, em razão dessa menor esfera de vigilância do empregador sobre o empregado.

Verificamos o aumento do risco de problemas relacionados à saúde e segurança do teletrabalhador na medida em que passando a executar suas atividades fora da empresa, não há a garantia de que o ambiente escolhido esteja em consonância com as NR's e dessa forma propiciem condições para que desempenhe suas tarefas em um meio ambiente adequado.

Grande preocupação reside nos possíveis problemas ergonômicos, devido à exposição do trabalhador a condições inadequadas, agilizando o processo de desencadeamento das lesões por esforços repetitivos.

Ainda no que se refere a diminuição da segurança, enfatizamos que essa pode ocorrer, uma vez que não há como assegurar o cumprimento de normas de medicina e segurança, quanto as precauções no sentido de se evitar acidentes do trabalho ou doenças

ocupacionais, já que nem sempre é facilitado o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

Conforme Vera Regina Loureiro Winter esse cenário colabora para o aparecimento de doenças:

“[...] chamadas ocupacionais, nas quais desponta a LER (lesões por esforço repetitivo), assim como a perda progressiva da visão, o *stress*, pela repetição de tarefas, muitas vezes eliminando a capacidade de inovação e de criação do teletrabalhador, acrescidos à insegurança e à competição com os demais empregados, levam ao necessário estudo desses processos e suas consequências para a saúde dos trabalhadores.”⁵⁹

Portanto, a médio/longo prazo talvez esse formato de contratação implique em consequências indesejáveis a sociedade como um todo.

Para aqueles que optam por laborar em suas residências, há também a possibilidade de aumento de conflitos familiares, pela dificuldade em se distinguir a fronteira entre o trabalho e o convívio com a família, ocasionando na violação à intimidade do trabalhador e à de sua família.

Sem contar o risco de redução do tempo de descanso, pelo fato da pessoa estar *full time* conectada e se sentir na obrigação de estar disponível a qualquer hora, bem como não ter alguém para visualizar e dar um *coaching* quanto a sua otimização de tempo.

3.3.2 Empregador

As vantagens seriam o aumento da produtividade, já que os empregados estão mais descansados e atentos, tornando a empresa mais ágil e competitiva, pois é possibilitado à empresa a oportunidade de operar vinte e quatro horas globalmente.

A desnecessidade de deslocamentos faz com que haja uma intensificação do tempo de trabalho e a consequente diminuição do absenteísmo, já que é propiciado ao empregado gerir sua própria agenda, o que faz com que administre melhor seu tempo.

⁵⁹ WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego**. São Paulo: LTr, 2005. p. 146.

A economia de espaço nas fábricas e escritórios gera redução de custos com salas, mobiliário, luz e outras despesas de ordem administrativa, além da aquisição ou locação de sede, pela diminuição da quantidade de espaço necessário para o desenvolvimento da atividade.

Outro ponto importante é a possibilidade de contratação de trabalhadores em qualquer local do mundo, o que pode ser uma boa ferramenta para retenção de trabalhadores mais especializados, haja vista a maior flexibilidade e a possibilidade de contratação de talentos, sem que o custo envolvido inviabilize a operação.

Outrossim, destacamos que, por óbvio, a economia de custos feita pelo empregador refletirá diretamente no aumento de sua competitividade, uma vez que lhe será possível oferecer serviços e produtos por um preço final menor.

Por seu turno, dentre as desvantagens podemos citar a maior dificuldade de fiscalização dos trabalhos e do efetivo tempo dispendido.

O aumento do risco de quebras de informações e vazamentos de informações confidenciais aos concorrentes gera um alto custo de investimento com a vigilância eletrônica.

Pois o trabalho em domicílio ou em centros comunitários expõe a empresa ao risco de que pessoas não autorizadas tenham acesso ao seu sistema informático e consequentemente aos segredos empresariais e mercantis, em decorrência de falhas tecnológicas.

Da mesma maneira, essa nova forma mais autônoma de trabalhar pode levar o gestor a um sentimento de perda do controle sobre seus subordinados, muito embora a questão não seja o controle do tempo e sim dos resultados apresentados, sendo necessária a mudança de postura, o que, certamente, demandará algum tempo.

Isso porque para muitos é difícil gerenciar essas mudanças, sendo necessária uma fase de adaptação à nova sistemática, tanto para o gestor quanto para o trabalhador e sua família.

3.3.3 Sociedade

As vantagens são basicamente de ordem ambiental, como a redução do tráfego de automóveis em centros urbanos com a consequente diminuição da emissão de poluentes, melhora na qualidade do tráfego e a possibilidade de inclusão social de pessoas excluídas do mercado de trabalho, gerando uma diminuição do desemprego e da desigualdade social.

Contudo, como as mudanças tecnológicas nem sempre ficam sob o controle dos trabalhadores e a mudança ou inserção no trabalho implica em modificar conhecimentos e obter qualificações, caberá ao empregador ou mesmo ao governo capacitar o trabalhador, para que este consiga obter as qualificações necessárias e não seja excluído do mercado de trabalho.

O teletrabalho pode gerar a abertura de novos postos de trabalho, devido a possibilidade de implementação de projetos visando ao atendimento do mercado mundializado, contudo, a sociedade deve se manter atenta para acusar, acaso perceba, alteração na distribuição de postos de trabalho, já que as empresas poderão “importar” mão de obra mais barata, provocando um desequilíbrio no mercado, o qual necessitará da intervenção governamental para coibir tais práticas.

A possibilidade de praticar exercícios físicos, desenvolver aptidões e se alimentar adequadamente são alguns dos benefícios do trabalho remoto, que parecem levar a uma melhor qualidade de vida dos indivíduos e consequentemente a diminuição de doenças geradas pelo estres diário.

Entretanto, devem ser analisados e discutidos os riscos e perigos da problemática ambiental na esfera pública, pois de modo geral o teletrabalho proporciona inúmeros benefícios à sociedade, mas também acarreta algumas preocupações decorrentes da ausência de um programa de prevenção de riscos.

Outrossim, a criação de telecentros permite o desenvolvimento de áreas menos favorecidas, gerando empregos nas áreas rurais e na periferia das grandes cidades, com a desconcentração do centro das cidades.

Como desvantagens podemos citar o aparecimento de novas doenças ocupacionais, denominadas de tecnoestresses; e o risco de redução dos direitos trabalhistas, com a existência de relações autônomas ou mesmo sua informalização, haja vista a dificuldade de fiscalização da aplicação da legislação trabalhista.

Assim, nos é possível assegurar que no tocante a sustentabilidade multidimensional, podem-se pontuar, principalmente, as dimensões social, econômica e ambiental. Sendo que na dimensão ambiental da sustentabilidade destaca-se a redução da poluição atmosférica, na dimensão social a flexibilização da jornada de trabalho, possibilitando uma melhor qualidade de vida ao teletrabalhador e na dimensão econômica a redução de custos com transportes dentre outros.

3.4. Aspectos Formais e Legais

Da análise do material colhido e estudado, temos que o teletrabalhador é aquele que exerce o trabalho à distância se valendo da utilização da telemática, nos sendo possível classificá-lo como ‘teletrabalhador empresário’, ‘teletrabalhador autônomo’ e ‘teletrabalhador empregado’.

Apesar do nosso trabalho ser focado mais na figura do teletrabalhador empregado, faremos algumas considerações sobre as modalidades empresário e autônomo.

Pois bem, o ‘teletrabalhador empresário’ detém a propriedade dos meios telemáticos, assim como dos demais instrumentos e meios necessários para a execução do trabalho, além de possuir o poder diretivo do negócio e ser responsável pelos seus riscos. Pode desenvolver o trabalho pessoalmente ou por intermédio de empregados, parceiros ou colaboradores, à sua livre escolha e sob sua supervisão/responsabilidade.

Por sua vez, o ‘teletrabalhador autônomo’ realiza atividades de modo pessoal, embora com autonomia, estando livre para recusar clientes e negociar livremente os prazos de entrega de seus trabalhos, sem necessariamente ter exclusividade, utilizando software próprio, não estando sujeito a fiscalização de seu modo de execução, mas somente da entrega do resultado final ou das etapas contratadas.

Inserindo-se no quanto previsto no artigo 442-B da CLT, o qual determina, *in verbis*:

Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Quando analisamos referido dispositivo legal, percebemos que se cumpridas todas as formalidades legais, ainda que haja a exclusividade ou que o trabalho seja feito de forma contínua, será afastada a condição de empregado, se não presentes os requisitos configuradores da condição de empregado.

Sendo assim, se mostra imperiosa a análise do artigo 4º, letra ‘c’ do Regulamento Geral da Previdência Social, que conceitua o segurado autônomo como aquele que:

“[...] exerce habitualmente, e por **conta própria**, atividade profissional remunerada; o que presta serviços a diversas empresas, agrupado ou não em sindicato, inclusive os estivadores, conferentes e assemelhados; o que presta, **sem relação de emprego**,

serviços de caráter eventual, a uma ou mais empresas; o que presta serviço remunerado mediante recibo, em caráter eventual, seja qual for a duração da tarefa.⁶⁰

Grifos nossos

Do exame conjunto do artigo 442-B com o artigo 4º do Regulamento Geral da Previdência Social, temos que autônomo é aquele que detém o ônus da atividade, sem relação de emprego, não havendo, portanto, que se falar em relação empregatícia.

De fato, nada mais natural, quando surgem novas formas de trabalho, que busquemos determinar a natureza jurídica dessa nova modalidade, incluindo-a em alguma das categorias legais existentes e em caso de impossibilidade, se socorrendo dos estudiosos do direito para que estes requeiram que o legislativo determine os parâmetros.

Em razão disso, a inovação legislativa teve a finalidade de atribuir à atividade prestada pelo teletrabalho o *status* de legítima relação de emprego, de modo que o trabalhador possa executar o seu labor de forma não mais autônoma, mesmo porque o critério da subordinação objetiva já não se mostrava suficiente para traçar a distinção entre o trabalho autônomo e subordinado.

Conforme Vera Regina Loureiro Winter:

“Em consequência da insuficiência do conceito clássico de subordinação jurídica, entende o autor que a proteção da legislação trabalhista viabiliza, a partir da prestação do trabalho, a dependência econômica do trabalhador em relação ao tomador de trabalho, a onerosidade e a pessoalidade, levando em conta a idade do trabalhador, o grau de subordinação ou sua inexistência, trabalho permanente ou precário, grau de especialização e formação profissional e encargos familiares. Conclui afirmando que, se a subordinação e o trabalho permanente não podem mais constituir pressupostos da incidência do Direito do Trabalho, mas apenas interferir no grau de tutela oferecida ao trabalhador, a ampliação dos limites do Direito do Trabalho, para alcançar formas atípicas, propicia a expansão da disciplina e atende à sua concepção como instrumento de regulação do mercado de trabalho.”⁶¹

Na prática, constatamos que o avanço da tecnologia influenciou diretamente o formato das relações de trabalho, inclusive no tocante a gradação de intensidade da subordinação do empregado e a necessidade de conferir maior elasticidade ao Direito do Trabalho para abranger esses novos formatos de contratação atualmente praticados no mercado de trabalho, visando coibir uma precarização das relações de trabalho.

⁶⁰ BRASIL. Lei nº 5.890/1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

⁶¹ WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego.** São Paulo: LTr, 2005. p. 92.

Visando demonstrar o quanto dito, nada mais natural que trazermos os ensinamentos de Maurício Godinho Delgado:

“b) *Natureza da Subordinação* – O debate sobre a natureza (posicionamento classificatório) do fenômeno da subordinação já se pacificou, hoje, na teoria justralbalista. A subordinação classifica-se, inquestionavelmente, como um fenômeno jurídico, derivado do contrato estabelecido entre trabalhador e tomador de serviços, pelo qual o primeiro acolhe o direcionamento objetivo do segundo sobre a forma de efetuação da prestação do trabalho.

A *natureza jurídica* do fenômeno da subordinação é hoje, portanto, entendimento hegemônico entre os estudiosos do Direito do Trabalho. A subordinação que deriva do contrato de trabalho é de caráter jurídico, ainda que tendo por suporte e fundamento originário a assimetria social característica da moderna sociedade capitalista. A *subordinação jurídica* é o polo reflexo e combinado do poder de direção empresarial, também de matriz jurídica. Ambos resultam da natureza da relação de emprego, da qualidade que lhe é ínsita e distintiva perante as demais formas de utilização do trabalho humano que já foram hegemônicas em períodos anteriores da história da humanidade: a escravidão e a servidão.

[...]

a subordinação, como qualquer fenômeno social, tem sofrido ajustes e adequações ao longo dos dois últimos séculos, quer em decorrência de alterações na realidade do mundo do trabalho, quer em virtude de novas percepções aferidas pela Ciência do Direito acerca desse crucial elemento fático-jurídico da relação empregatícia. Três dimensões principais, nesse contexto, destacam-se com relação ao fenômeno: a clássica, a objetiva e a estrutural.

Clássica (ou tradicional) é a subordinação consistente na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o trabalhador compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no tocante ao modo de realização de sua prestação laborativa. Manifesta-se pela intensidade de ordens do tomador de serviços sobre o respectivo trabalhador [...]

Objetiva é a subordinação que se manifesta pela integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento do tomador de serviços, ainda que afrouxadas [...] pode traduzir uma “relação de coordenação ou de participação integrativa ou colaborativa, através da qual a atividade do trabalhador como que segue, em linhas harmônicas, a atividade da empresa, dela recebendo o influxo próximo ou remoto de seus movimentos [...]”⁶²

Estrutural [...] nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços.

A conjugação dessas três dimensões de subordinação – que não se excluem, evidentemente, mas se completam com harmonia – permite se superarem as recorrentes dificuldades de enquadramento dos fatos novos do mundo do trabalho ao tipo jurídico da relação de emprego, retomando-se o clássico e civilizatório expansionismo do Direito do Trabalho.”⁶²

A teoria da subordinação estrutural, que tem como precursor o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Maurício Godinho Delgado é responsável em trazer para dentro do

⁶² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr. 2017, p. 326-328.

arcabouço jurídico, trabalhadores que se encontram inseridos nas novas formas de organização do trabalho, e, por consequência, afastados do conceito tradicional e objetivo da subordinação jurídica.

Resultando na criação do conceito de parassubordinação, conforme se extrai das fls. 13, do texto ‘A Supersubordinação – Invertendo a Lógica do Jogo, como tentativa jurídica para “... tentar legitimar os tipos de trabalho fugidios da relação de emprego ...” (SOUTO MAIOR, 2008).

É em decorrência dessas novas formas de gestão administrativa ou de reestruturação produtiva advindas dos efeitos da globalização na organização produtiva e do trabalho que o legislador brasileiro teve o objetivo de traçar o critério de subordinação estrutural, tendo como instrumento a inclusão feita no artigo 6º da CLT, pela Lei 12.551/2011. Vejamos:

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.” (NR)

Tal inserção foi importante, uma vez que a subordinação⁶³ é o elemento diferenciador da relação de emprego.

Preleciona Manuel Martín Pino Estrada:

“[...] a lei permite uma extensão do artigo em questão para que o trabalho à distância seja tanto em domicílio como em qualquer lugar escolhido pelo teletrabalhador, porém, trata-se do teletrabalho subordinado, não do autônomo e como tal este tipo de trabalhador mantém os direitos trabalhistas como qualquer outro, inclusive o direito às horas extras [...]”⁶⁴

Como bem pontua Vera Regina Loureiro Winter:

A concentração de Know-how afeta a subordinação porque o comando deixa de ser exercido pelo empresário, concentrando o poder em quem detém a tecnologia, muitas vezes de uso exclusivo do empregado, o que causa uma alteração de hierarquia.⁶⁵

⁶³ Subordinação é conceito que traduz a situação jurídica derivada do contrato de trabalho mediante a qual o empregado se obriga a acolher a direção do empregador sobre o modo de realização da prestação de serviços. DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr. 2017, p. 91.

⁶⁴ ESTRADA, Manuel Martín Pino. **Teletrabalho & Direito; o trabalho à distância e sua análise jurídica em face aos avanços tecnológicos**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 91.

⁶⁵ WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego**. São Paulo: LTr, 2005. p. 93.

Nesse cenário, de avanço tecnológico, alta especialização dos empregados muitas posturas/condutas tiveram que ser revisitadas para atender essas novas tendências, já que a subordinação jurídica não mais decorre da sujeição às ordens do empregador, mas sim da sujeição à organização empresarial e seus objetivos.

Houve, portanto, a necessidade de se flexibilizar o Direito do Trabalho para que este pudesse se adaptar as transformações provenientes dessa Revolução Industrial e tecnológica, de modo a se adequar aos novos formatos de contratos.

No Brasil o teletrabalho está conceituado no artigo 75-B da CLT, instituído pela Lei 13.467/2017, intitulada Reforma Trabalhista⁶⁶, o qual determina, *in litteris*:

“Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Parágrafo único. 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.”

Na recém-editada legislação trabalhista não se considera regime de teletrabalho aquele executado em organização descentralizada montada e gerida pelo empregador, nem em atividade externa, assim como na hipótese de regime misto.

Outrossim, merece destaque a possibilidade do empregado comparecer nas dependências do empregador para realizar atividades específicas, que exijam a sua presença física, não descaracterizar o regime de teletrabalho -, o que no nosso entendimento se mostra compreensível e recomendável para que se diminua a sensação de isolamento do teletrabalhador e o ajude a formar vínculos com os demais empregados.

O artigo 75-C da CLT⁶⁷ disciplina que o regime de teletrabalho deve constar expressamente do contrato de trabalho, especificando as atividades que serão realizadas pelo empregado. Ou seja, não basta a previsão contratual de labor em regime de teletrabalho, é imperiosa a indicação das atividades que serão prestadas pelo trabalhador.

⁶⁶ BRASIL. **Lei nº. 13.467/2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943 e as Leis n. 6.019 de 3 de janeiro de 1974, 8.036 de 11 de maio de 1990 e 8.212 de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

⁶⁷ Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente no contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.

A inobservância a referido artigo exporá o empregador e fará com que este atraia para si o ônus de comprovar que as atividades desenvolvidas pelo teletrabalhador eram condizentes a função para a qual fora contratado.

Outro ponto importante, que embora não tenha sido tema de análise mais aprofundada no trabalho ora proposto, mas se deve ressaltar é o tocante a concretização dos preceitos de saúde e de segurança do trabalho, pois trará, inicialmente, dificuldades operacionais aos empregadores para adaptar a legislação em vigor e as diversas normas regulamentadoras a essa nova modalidade de trabalho, com tantas particularidades.

O artigo 75-E da CLT⁶⁸ trata da obrigação de o empregador instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções para evitar doenças e acidentes do trabalho⁶⁹, colhendo inclusive a assinatura do empregado em termo de responsabilidade, conforme disciplinado no parágrafo único de referido artigo, de modo que o teletrabalhador se comprometa ao cumprimento das instruções recebidas.

Ademais, no tocante ao acidente do trabalho, nesse sentido, transcrevemos, abaixo, as considerações de Manuel Martín Pino Estrada:

“O acidente de trabalho pode acontecer no teletrabalho, ou seja, à distância, pois o teletrabalhador tanto subordinado como autônomo estão sujeitos aos riscos decorrentes da relação de trabalho nos lugares onde estiverem, além disso, existe legislação tratando sobre acidentes de trabalho fora do local da empresa, claro, não trata sobre teletrabalho, mas fazendo uma interpretação extensiva é possível de chegar sem nenhum problema aos acidentes de trabalho nesta modalidade laboral e já que é uma execução de serviços usando a *internet*, é muito viável estender mais ainda a interpretação, envolvendo mundos virtuais, redes sociais, convergência tecnológica, a computação em nuvem ou *cloud computing* e até a robótica.”⁷⁰

Percebemos, portanto, que a regra insculpida no artigo 75-E da CLT deriva da obrigação constitucional do empregador de redução dos riscos inerentes ao trabalho, conforme previsto no artigo 7º, inciso II, combinado com o artigo 225, *caput*, que trata do meio ambiente

⁶⁸ 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.

⁶⁹ “Acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados destacados como segurado especial, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. ESTRADA, Manuel Martín Pino. **Teletrabalho & Direito: o trabalho à distância e sua análise jurídica em face aos avanços tecnológicos**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 83.

⁷⁰ ESTRADA, Manuel Martín Pino. **Teletrabalho & Direito: o trabalho à distância e sua análise jurídica em face aos avanços tecnológicos**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 87-88.

equilibrado e artigo 200, inciso VIII, o qual versa sobre a proteção do meio ambiente, nele inserido o meio ambiente do trabalho.

Em consonância com os artigos da Constituição Federal citados no parágrafo anterior está o quanto previsto no Capítulo V da CLT - Da Segurança e Medicina do Trabalho - em especial o artigo 157, que determina ser responsabilidade do empregador:

“I – cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
II – instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
III – adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;
IV – facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.”

Também não se pode deixar de citar as Normas Regulamentadoras, em especial, a NR-17 que trata da ergonomia, por ser um tema crítico quando se fala da realização do teletrabalho.

Como leciona Antonio Carlos Aguiar:

“A concepção de trabalhador enquanto cidadão de pleno direito, integrado numa sociedade democrática, tem como princípio estruturante e fundamental o respeito à dignidade da pessoa humana e aos outros direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal, o que faz com que forçosamente se conduza à conclusão imediata quanto a inadmissibilidade de práticas e até normas de fontes distintas, como, por exemplo, um regulamento interno de empresa (unilateral) que venha atentar contra essa plena cidadania do trabalhador.”⁷¹

Evidentemente, a função central do Direito do Trabalho é a melhoria das condições sociais do trabalhador, não podendo, portanto, ser apreendida sob uma ótica meramente individualista, mas sim através da adoção de princípios fundamentais e normas jurídicas gerais que norteiam todo o contexto do universo jurídico contemporâneo, visando conferir a proteção necessária.

Assim, complementa Antonio Carlos Aguiar:

“Desse modo, a ideia da constitucionalização da negociação coletiva de trabalho tem como escopo justamente o entrosamento da sua maleabilidade estrutural e formal na conformação dos interesses inerentes à relação coletiva de trabalho, atrelada ao respeito e à aplicação efetiva dos direitos fundamentais, em especial nas situações de colisão, focalizando, para isso, uma dimensão ou função do princípio da proporcionalidade como restrição e/ou limitação a direitos fundamentais e/ou bens constitucionalmente protegidos no âmbito das relações entre particulares e não mais somente entre indivíduo-Estado.”⁷²

⁷¹ AGUIAR, Antonio Carlos. **Negociação coletiva de trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2011. p. 70.

⁷² Ibid., p. 71.

Dessa forma, com as negociações coletivas e observâncias aos direitos fundamentais, evitam-se consequências mais sérias e inadmissíveis que podem prejudicar a saúde do trabalho, seja física ou psíquica.

Isso porque a negociação coletiva mostra ser o caminho mais adequado para efetivação e respeita da condição de cidadão do trabalhador, por conferir maleabilidade e possibilidade de interpretação, na conformação de interesses de situações específicas em que foi chamada a analisar.

O que se mostra fundamental, tendo em vista que as alterações legislativas propostas pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) provocaram grandes mudanças na estrutura do processo do trabalho, atingindo, inclusive, princípios fundamentais.

Devemos nos atentar que a modernização da legislação não pode afetar a dignidade da pessoa humana trabalhadora, tanto que lá atrás essa preocupação foi manifestada por organizações internacionais, como a OIT – Organização Internacional do Trabalho), na Declaração de Filadélfia de 1944, defendendo como primeiro princípio fundamental o reconhecimento de que o trabalho humano não pode ser considerado mercadoria.

Consequentemente, não pode o desenvolvimento do trabalho ser dissociado do respeito à pessoa humana.

Para promover a justiça social e a paz mundial, a OIT estabeleceu direitos sociais que reduzem as desigualdades de condições de trabalho no âmbito mundial, premissas essas de valores sociais, que foram consagrados na Constituição Federal Brasileira de 1988.

Nos possibilitando afirmar que o Direito do Trabalho está alicerçado no respeito ao trabalho digno.

De toda forma, caberá aos profissionais do direito realizar um árduo exercício criativo e interpretativo das normas inseridas pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), evitando ao máximo a injustiça social.

O primeiro passo foi dado, na tentativa de acompanhar o processo que desencadeia uma nova configuração do mercado de trabalho e que se deve, em grande medida, ao desenvolvimento da tecnologia e consequente interação entre os seres humanos e os mercados econômicos.

4. JORNADA DE TRABALHO

A flexibilização da jornada de trabalho proporciona tempo livre ao empregado para que possa fazer outras coisas, como se aperfeiçoar tecnicamente, ter o convívio familiar etc.

Conforme Arnaldo Süsskind:

“Dentre os princípios que se universalizaram visando à proteção do trabalho humano e à dignificação do trabalhador, cumpre destacar os referentes à limitação do tempo de trabalho. Se os dois principais objetos e obrigações decorrentes da relação de emprego são o trabalho prestado pelo empregado e o salário pago pelo respectivo empregador, torna-se evidente a importância do sistema legal que impõe limites à duração do trabalho.”⁷³

Evidentemente, a limitação do tempo de trabalho sempre foi uma preocupação, a qual não se pode perder de vista, principalmente, nos tempos atuais, quando as pessoas estão conectadas *full time*.

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento o controle da jornada é importante, na medida em que:

“Há fundamentos *econômicos*, uma vez que o aumento da produtividade está relacionado com o empenho satisfatório no trabalho; fundamentos *humanos*, porque a redução dos acidentes de trabalho está vinculada à capacidade de atenção no trabalho; bem como fundamentos *políticos*, porque é dever do Estado proporcionar condições satisfatórias de vida e de trabalho como meio de plena realização dos objetivos políticos. Pode-se, mesmo, influir fundamentos de ordem *familiar*, uma vez que o excesso de jornada de trabalho retira o marido e a mulher do lar, em prejuízo da família.”⁷⁴

Por óbvio, a realização do trabalho em sobrejornada, quando é algo habitual se torna um problema em todas as esferas sociais.

Ademais, a diferença que encontramos entre o modelo convencional de trabalho e o teletrabalho não é suficiente para mitigar a proteção dispensada pela Constituição Federal, ainda que se tratem de relações com características distintas, haja vista a necessidade de aplicação dos princípios da igualdade, o teletrabalhador deverá receber a proteção necessária à limitação da jornada de trabalho, merecendo que seja observado o seu direito a desconexão.

Nesse mesmo sentido é o entendimento de Arnaldo Süsskind, vejamos:

“A limitação do tempo de trabalho possui portanto fundamentos:

⁷³ SÜSSEKIND, Arnaldo e TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. Vol. 2. 20 ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 784.

⁷⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 28 ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 285-286.

- a) *de natureza biológica*, uma vez que visa a combater os problemas psicofisiológicos oriundos da fadiga e da excessiva racionalização do serviço;
- b) *de caráter social*, por isto que possibilita ao trabalhador viver, como ser humano, na coletividade a que pertence, gozando os prazeres materiais e espirituais criados pela civilização, entregando-se à prática de atividades recreativas, culturais ou físicas, aprimorando seus conhecimentos e convivendo, enfim, com sua família;
- c) *de índole econômica*, porquanto restringe o desemprego e acarreta, pelo combate à fadiga, um rendimento superior na execução do trabalho.”⁷⁵

O que antigamente já era um problema, qual seja, o controle da jornada, hodiernamente adquiriu contornos maiores, uma vez que o avanço da tecnologia e suas facilidades criaram uma dificuldade na fiscalização da jornada.

Como exemplo, citamos o próprio conceito do teletrabalho, que por si só, gera dificuldades práticas de quantificar o tempo de disponibilidade do teletrabalhador e o trabalho efetivamente realizado por este, haja vista sua execução fora das dependências físicas da empresa.

E mais, o fato do teletrabalho em seus diversos tipos oferecer a possibilidade do trabalho flexível, ou seja, o teletrabalhador poder escolher o horário que desejar, desde que cumpra com as suas obrigações, aumenta essa dificuldade.

Como dito por Manuel Martín Pino Estrada:

“Os benefícios potenciais do horário flexível são muitos. Entre eles, inclui-se o aumento da motivação e do moral dos funcionários, redução de absenteísmo em decorrência de se permitir melhor equilíbrio entre responsabilidades com o trabalho e com a família, e a possibilidade de a organização recrutar funcionários mais bem qualificados e mais diversificados.

A principal desvantagem do horário flexível é que ele não é aplicável a todo cargo. Funciona bem no caso de tarefas administrativas em que é pequena a interação de um funcionário com pessoas de fora de seu departamento. Não é uma opção viável quando as pessoas fundamentais devem estar disponíveis em determinado horário padrão, quando o fluxo de trabalho requer horário rígido ou quando se necessitam de especialistas para dar cobertura a todas as funções de uma unidade.”⁷⁶

Entretanto, como visto anteriormente, independentemente do formato da prestação de serviços, tal mensuração se mostra imprescindível para que se possa assegurar se o trabalho executado está permitindo que o trabalhador usufrua do seu direito ao convívio familiar e ao

⁷⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo e TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. Vol. 2. 20 ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 785.

⁷⁶ ESTRADA, Manuel Martín Pino. **Teletrabalho & Direito: o trabalho à distância e sua análise jurídica em face aos avanços tecnológicos**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 94.

lazer, pois o direito ao lazer se trata de um direito fundamental⁷⁷, consagrado em diversos pactos internacionais de direitos humanos e pela nossa Constituição Federal.

Consoante Homero Batista Mateus da Silva:

“3. A reforma de 2017 pega carona na excepcionalidade e, afora os exercentes de cargo de chefia e os exercentes de atividades externas, incompatíveis com o controle de jornada, manda inserir terceira hipótese, para retirar o direito às horas extras dos empregados em teletrabalho. O art. 62, III deve ser lido em conjunto com os arts. 75-A a 75-E, que apresentam diretrizes básicas para o que se deve considerar teletrabalho.

4. O ponto central da discussão é saber, afinal, se o teletrabalho é ou não é incompatível com o controle de jornada, ou seja, se está ou não ao alcance do empregador mensurar a produção e a atividade do empregado. Por exemplo, pedido de costura de barra em 240 calças, à razão de, digamos, 20min cada barra, representa jornada de 10 dias em média – 3 calças por hora, 24 calças por dia de 8h, 10 dias úteis de atividade. Essa modulação está ao alcance do empregador, que detém os meios de produção e o conhecimento da atividade em todos os seus contornos.”⁷⁸

Assim, ainda que, no formato do teletrabalho, não haja o controle visual do empregado, pelo fato de se dar à distância, deverá cada caso concreto ser analisado de forma detida, de modo que se verifique se o desenvolvimento da atividade proporcionava ao empregado uma forma de aferição da produtividade.

Ora, se positivo, nos parece razoável que se comprovado que o empregado laborou em sobrejornada, o mesmo tenha direito ao recebimento das horas extras respectivas, a despeito da legislação inserir esse trabalhador na excepcionalidade de controle do art. 62.

Isso porque, tal como ocorre, na prática, com relação aos casos de empregado em serviço externo, se o trabalho desenvolvido por esse teletrabalhador for compatível com o controle de jornada, esse deverá ser efetuado, a despeito do dispositivo legal ter consignado não lhe ser devido o pagamento de horas extras.

Dessa forma, a análise do art. 62, III da CLT, merece a mesma interpretação restritiva, dada a excepcionalidade, dos demais incisos, somente retirando do trabalhador o direito ao recebimento das horas extras se efetivamente for incompatível com o controle de jornada.

Vera Regina Loureiro Winter defende:

⁷⁷ Os direitos fundamentais integram, portanto, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional, constituindo neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material. In SARLET, p. 58.

⁷⁸ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 53

“[...] a “telessubordinação” ou “teledisponibilidade”, não comparável com o trabalho a domicílio dos primórdios da industrialização, resulta dos equipamentos modernos que permitem o controle a distância e a conexão permanente do empregado à empresa, possibilitando a determinação das horas de trabalho, descansos e pausas, previstos na legislação consolidada.”⁷⁹

Partilhamos do entendimento do Autor Homero Batista Mateus da Silva, pois “mero deslocamento territorial não é suficiente para autorizar jornadas irrestritas.”⁸⁰

Além do mais, em razão da ausência de controle visual pelo empregador, na prática a evolução das tecnologias da informação (telefone, fax, e-mail, *internet* etc) foi utilizada para propiciar uma nova forma de controle e subordinação do teletrabalhador, o que não se mostrava possível para o trabalho em domicílio (*home office*).

Transcrevemos, abaixo, debate interessante sobre o tema, suscitado às fls. 23 do texto ‘A Supersubordinação – Invertendo a Lógica do Jogo’ (SOUTO MAIOR, 2008):

“O maior problema da distorção causada pela crítica à subordinação, no entanto, é o de considerar que as preconizadas mudanças no mundo do trabalho geraram, automaticamente, como um passe de mágica, a eliminação do dado concreto pertinente à exploração do trabalho, isto é, que a correlação do trabalho com o capital não se desenvolve mais na perspectiva da utilização do trabalho alheio para satisfação de interesses econômicos de uma classe dominante.

Essa situação não é factível em um mundo ainda capitalista e não será deixando de falar da subordinação ou tratando - a com um nome mais ameno que o dado concreto da exploração do trabalho alheio, para o qual deve estar voltado, necessariamente, o Direito do Trabalho, terá deixado de existir.

A melhora em certas condições de trabalho, acompanhada de um traço de liberdade, traz uma perigosa aparência de que a correlação entre capital e trabalho deixou de representar aquilo que efetivamente é: a mera venda da força de trabalho, ou o trabalho em troca de salário (daí porque até mais correto do que falar em trabalhador subordinado é tratá-lo, como antigamente, de trabalhador assalariado).

Importante perceber, também, que a mudança do modo de execução de trabalho muitas vezes é acompanhada de outras perversidades que precisam ser visualizados, sob pena de partirmos de um pressuposto ilógico de que toda novidade é boa só pelo fato de ser nova”.

Os aplicativos e programas de computador desenvolvidos pela engenharia da informática possibilitaram o controle sobre os meios utilizados na execução do trabalho, como por exemplo, o controle do tempo de execução das tarefas, produção por hora, dia etc, tudo de forma *on line* e muitas vezes em tempo real.

⁷⁹ WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego**. São Paulo: LTr, 2005. p. 93.

⁸⁰ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 54.

Podemos afirmar que nessa modalidade de contratação, teletrabalho, o controle de produção é que vai estabelecer a jornada realizada, pois ocorre a supervisão do resultado e não do horário propriamente executado.

Para tornar efetiva a universalização dos preceitos de proteção ao trabalho, que consagrou, o Tratado de Versailles (1919) criou-se a Organização Internacional do Trabalho – OIT, a qual promoveu uma série de ações que fizeram com que quase todos os países passassem a adotar os princípios aprovados pela Conferência de Washington.

Tamanha é a preocupação com o tempo dispendido para o lazer que, em 1948, o direito ao lazer fora discutido na Declaração Universal de Direitos do Homem, a qual determinou em seu artigo XXIV: “*todo homem tem direito a repouso e lazer, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas*”.

Algum tempo depois, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU (1966) e que fora ratificado pelo Brasil estabeleceu em seu artigo 7º o respeito ao “*repouso, os lazeres, a limitação razoável da duração do trabalho e férias remuneradas periódicas, assim como remuneração dos feriados*”.

Por sua vez, a Constituição Federal Brasileira (1988) proclamou, *in verbis*:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

Trata-se, portanto, de declaração expressa trazida no bojo da nossa Carta Magna, ser o direito ao lazer responsabilidade não somente da família e da sociedade, como também do Estado!

Em que pese a dificuldade natural de se conceituar o direito ao lazer, no teletrabalho temos que analisar as novas situações sem perder de vista esse enfoque constitucional.

Pois a desconexão, assim, representa uma garantia ao teletrabalhador que, se por um lado tem a vantagem de uma maior flexibilidade na sua prestação, tem a desvantagem de que este modo de trabalho inovador também o mantém muito mais vinculado ao trabalho, excedendo, muitas vezes, a jornada regulamentada pela lei.

Sobre o tema, Francesca Columbu e Túlio de Oliveira Massoni⁸¹ sintetizam:

“Na OIT, o tema teletrabalho é concebido como espécie do gênero “trabalho à distância” e encontra-se normatizado pela Convenção n. 177, de 1996, sobre trabalho a domicílio, e pela Recomendação 184. Em linhas gerais, as diretrizes desta Convenção são as seguintes:

- a expressão ‘trabalho em domicílio’ significa o trabalho realizado no próprio domicílio do trabalhador, ou em outro local, em troca de remuneração, com o fim de elaborar produto ou serviço conforme especificações do empregador, independentemente de quem proporcione os equipamentos e materiais utilizados para a prestação (art. 1º);
- deve haver igualdade de tratamento com os outros empregados com respeito à remuneração, aos direitos previdenciários, idade mínima de admissão e proteção à maternidade (art. 4º);
- quando for permitida a terceirização no trabalho a domicílio as responsabilidades dos tomadores de serviços e intermediadores serão fixadas conforme a legislação e jurisprudência nacionais do país (art. 8º).

Essas considerações nos fazem refletir sobre a relação entre tempo e trabalho, nesse novo formato das relações contratuais, qual seja, o teletrabalho e o *home office*.

A tecnologia é o ponto chave para se compreender a questão, uma vez que não pode a regulação do patrimônio tecnológico se tornar mais importante do que a garantia de condições de trabalho que não sejam precárias.

Partindo de uma premissa óbvia, qual seja, o controle faz parte do poder direutivo empresarial, há pontos que clamam por respostas: (i) como exercê-lo no teletrabalho ou *home office*?; e (ii) até que ponto pode ser feito esse controle de jornada sem que se atinjam os direitos fundamentais do trabalhador?

4.1 - Controle

Buscando respostas a essas indagações, transcrevemos trecho do livro de Vera Regina Loureiro Winter:

⁸¹ COLNAGO, Lorena de Mello Rezende, CHAVES JR., José Eduardo de Rezende e ESTRADA, Manuel Martín Pino (coordenadores) / STOLZ, Sheila e MARQUES, Carlos Alexandre Michaello (organizadores). **Teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2017. COLUMBU, Francesca e MASSONI, Túlio de Oliveira. **Tempo de trabalho e teletrabalho**. p.26.

“O direito à intimidade é inato, surgindo com a própria vida do indivíduo, e circunstancial à natureza humana, constituindo fundamento na ordem política e social.”⁸²

Logo, independentemente de nos referirmos a esfera privada, pública ou social, em todos os casos, o Estado não pode se manter inerte, deve implementar políticas e até mesmo coibir ações que tolham ou invadam a liberdade dos indivíduos, sendo, imprescindível que o Ministério Público promova as condições asseguradoras da manutenção das condições reais e efetivas da liberdade e igualdade dos indivíduos.

Pois no desenvolvimento do teletrabalho há uma série de situações que podem causar violações ao direito de intimidade do empregado, as quais não devem ser permitidas em prol de uma aferição de controle por parte do empregador, com o objetivo único e exclusivo de aumentar sua produtividade e auferir uma margem de lucros maior.

Como bem destaca Homero Batista Mateus da Silva:

“[...] o art. 6º joga pá de cal para qualquer interpretação que proponha a atipicidade do trabalho em domicílio ou à distância: “Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado à distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.” O trabalho é igual a qualquer outro realizado dentro da fábrica. Sua localidade não é fato suficiente para considerá-lo atípico ou extraordinário.”⁸³

Evidentemente que o teletrabalho e o *home office* necessitam de um controle, contudo, deve essa fiscalização ser ponderada de modo a não agredir o teletrabalhador de forma física e tampouco moral, bem como não propiciar ao empregador um enriquecimento ilícito, por se valer de trabalho em sobrejornada sem efetuar o pagamento da contrapartida respectiva, sob o argumento falacioso de se tratar de trabalho externo não sujeito ao controle de jornada.

Esse tema, controle de jornada, se mostra importante na medida em que, se realizado de forma arbitrária e indiscriminada, poderá aprisionar o teletrabalhador, gerando assédio moral, o qual poderá, certamente, evoluir em malefícios à saúde do empregado.

Da mesma forma que se não realizado também gerará prejuízos a saúde do empregado que poderá vivenciar uma situação análoga à escravidão!

⁸² WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego**. São Paulo: LTr, 2005. p. 96.

⁸³ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 54.

O excesso de jornada é sem dúvida um inimigo que se instala nas paredes do *home office* e mesmo no teletrabalho, haja vista a facilidade de exercer a profissão sem sair de casa somada ao excesso de cobranças, inclusive no tocante a produtividade, bem como a possibilidade de recebimento de comandos/ordens sem restrição de horário, fazendo com que o temor em perder o emprego aprisione o empregado numa jornada extenuante de trabalho.

Assim, ainda que o teletrabalhador esteja em sua casa, tem direito a desconectar-se do trabalho, tendo seus períodos de descansos respeitados, haja vista ser este direito pressuposto de todo trabalhador, não importando o local onde o trabalho é realizado.

Nesta relação de subordinação, o repouso é a mais típica expressão do direito à desconexão, e, em se tratando de teletrabalho, sabe-se que esta desvinculação torna-se um pouco mais complexa, já que a tecnologia acaba por ancorar a vida do trabalhador, aumentando a sua dedicação ao trabalho, muitas vezes, sem que se perceba.

Por óbvio, temos que buscar alternativas de minimizar os efeitos contrários que a tecnologia pode gerar, pois as diferenças existentes entre o contrato de trabalho convencional e o teletrabalho não justificam que se deixe de observar o princípio da igualdade e não se conceda proteção ao trabalhador quanto à limitação da jornada (direito de desconexão).

Por mais que o trabalho dignifique o homem, quando se impõem controles que avançam sobre a sua intimidade e a sua vida privada ocorre a retirada da dignidade.

Este novo mundo do trabalho contraditório traz para o jurista o desafio de encontrar respostas à preservação da saúde da sociedade, a despeito dessa nova realidade em que todos estão conectados *full time*.

Percebemos que o direito a se desconectar do trabalho, não é um direito individual do trabalhador, mas da sociedade e da própria família, uma vez que desconectar pode ser visto como uma ação concreta, ainda que tímida, para a inclusão social.

Porquanto não é aceitável que em prol dos avanços tecnológicos em crescente expansão na sociedade hodierna, os novos contratos de trabalho flexibilizados gerem impactos negativos nos direitos humanos dos teletrabalhadores.

O que se depreende é que devem ser respeitados os limites impostos pelo ordenamento jurídico, valendo a autodeterminação e liberdade do trabalhador no gozo do seu tempo de descanso e lazer, que deve ser efetivo com o teletrabalho, ou seja, as partes devem

agir com lealdade e boa-fé também nas relações virtuais, respeitando-se, assim, o direito de desconexão.

É nesse contexto, mediante análise do impacto da utilização da tecnologia, que a França aprovou em 2016 a Lei da Desconexão, que prevê amparo aos empregados para que não respondam mensagens eletrônicas, e-mail ou telefonemas de seus superiores depois do horário de expediente. A lei é destinada a empresas com 50 ou mais empregados e autoriza que empregados e empregadores negociem como será feito o uso de e-mails e aplicativos de mensagens fora do expediente.

Diferente da França, não temos no Brasil uma legislação específica que trata sobre o direito à desconexão do trabalho, o qual basicamente, consiste no direito de o empregado usar seu tempo fora do ambiente de trabalho para atividades pessoais, familiares ou outras de interesse e que não estejam relacionados ao trabalho, de modo que não sejam interrompidos os seus horários livres e de férias.

Portanto, o que se pretende preservar é o direito do trabalhador ao efetivo descanso, após encerrada a jornada de trabalho, sendo esse direito de não trabalhar ou trabalhar menos um respeito a dignidade física e mental do homem e não um estímulo ao ócio.

Consoante Fernanda Marders e Bárbara Michele Morais Kunde:

“O teletrabalhador mesmo que esteja em sua casa tem direito a desconectar-se do trabalho, respeitando os períodos de descanso. Este direito é pressuposto de todo trabalhador, não importando o local onde o trabalho é prestado, mas sim a viabilidade de dele se desvincular. Assim sendo, todo trabalhador é titular dos mesmos direitos na área trabalhista. O que se destaca é o fato de as novas tecnologias propiciarem uma dependência cada vez maior do ser humano, ampliando o seu tempo de dedicação de forma constante, e em algumas vezes, de maneira imperceptível, são hábitos que se incorporam à rotina.

O homem um ser sociável por natureza, deve estar bem para que a sociedade que ele integra também esteja, ou seja, a garantia do bem-estar do teletrabalhador é a realização de um bem para a sociedade que estará mais saudável. A proteção à vida e à saúde do teletrabalhador, muito mais vulnerável a falta de limitação da jornada de trabalho, é essencial, pois há um real interesse na humanização do trabalho para que efetivamente o teletrabalhador possa realizar-se enquanto ser humano.”⁸⁴

Entendemos que essas dificuldades práticas talvez possam ser resolvidas por ocasião da aplicação dos direitos fundamentais à hipótese em concreto, pela utilização de

⁸⁴ COLNAGO, Lorena de Mello Rezende, CHAVES JR., José Eduardo de Rezende e ESTRADA, Manuel Martín Pino (coordenadores) / STOLZ, Sheila e MARQUES, Carlos Alexandre Michaello (organizadores). **Teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2017. MARDERS, Fernanda e KUNDE, Bárbara Michele Morais. **O direito de desconexão no teletrabalho como concretização do princípio da igualdade na sociedade contemporânea**. p. 133-134.

métodos interpretativos relativos à ponderação e à proporcionalidade dos princípios que regem a questão, de um lado o direito a intimidade/lazer do empregado e de outro o direito a propriedade do empregador, concretizado no poder de direção.

Quando reconhecemos uma dimensão objetiva aos direitos fundamentais, estes passam a constituir princípios objetivos da comunidade como um todo e consequentemente, vinculam tanto o Estado quanto os particulares.

Por conseguinte, o empregador deverá fazer uso do seu poder de controle de forma limitada, visando a preservação dos direitos de intimidade, privacidade, personalidade, dentre outros de seus empregados, pois quando realizado de forma arbitrária e indiscriminada atinge os direitos fundamentais do trabalhador.

E podemos entender o direito à desconexão como um direito fundamental, pois tem influência direta sobre a saúde, higiene e segurança do trabalho, tanto que a Constituição Federal em seu artigo 7º, incisos XIII e XV⁸⁵, garantiu aos trabalhadores uma jornada de trabalho que fosse adequada ao sistema do corpo humano.

Todavia, o direito à desconexão também encontra amparo constitucional no artigo 6º, que trata dos direitos sociais, garantindo a todos brasileiros o direito à saúde e lazer, por ser o repouso do trabalhador um dos elementos de uma existência digna.

Sem esse tipo de medida estaríamos diante de um flagrante retrocesso, conferindo aos trabalhadores condições análogas à escravidão, sob o falso argumento de beneficiar a coletividade com a manutenção de postos de trabalho e diminuição da quantidade de desempregados.

Por certo, quando da eficácia dos direitos fundamentais nas relações de emprego, não raro teremos que enfrentar problemas de colisão entre os direitos fundamentais do empregado e interesses patronais.

Isso porque embora o empregador tenha garantido o direito à propriedade, conforme o artigo 5º, inciso XXII da Constituição Federal - CF, além da proteção ao patrimônio

⁸⁵ Artigo 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...])

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; [...] XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

empresarial, o constituinte também proporcionou a inviolabilidade dos direitos aos empregados.

Dessa forma, estes direitos do empregado somente poderão ser comprimidos quando em conflito com interesses empresariais dignos de tutela, como são os casos de limitações por motivos de segurança; funções contratuais exercidas pelo empregado, bem como aqueles que decorram do poder de comando para a organização e direcionamento do processo produtivo.

Porém, mesmo nesses casos, os direitos fundamentais só poderão ser restringidos se observados os critérios de proporcionalidade (necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito) e de preservação do núcleo essencial em dignidade, ainda que o trabalhador tenha concordado expressamente com a diminuição do escopo da sua proteção.

Essa medida se mostra salutar, pois embora se busque prestigiar os acordos celebrados entre as partes, não se pode permitir que o mercado de trabalho, sob o argumento de viver a constante modificação diante das transformações nas relações de emprego causadas pelas evoluções tecnológicas, dificuldades econômicas e necessidade de gerar e proteger postos de trabalho, obrigue os trabalhadores a renunciarem direitos mínimos que tanto demoraram para lhes serem conferidos.

O Direito do Trabalho não deve ser usado para resolver os problemas econômicos do país, tampouco de empresários muitas vezes mal intencionados que buscam garantir sua competitividade sucateando as relações trabalhistas.

Conforme Manuel Martín Pino Estrada:

“[...] o “teletrabalho escravo” é aquele que em vez de ser realizado no mundo físico é realizado na *internet* através de ferramentas tecnológicas que permitem o uso da telecomunicação e telemática, privando ao teletrabalhador da sua liberdade por causa do controle virtual (mais ainda no teletrabalho em domicílio) e que se encontra privado de romper o vínculo em razão de coação moral ou psicológica advinda de dívidas artificiais contraídas com o empregador.

Salienta-se que o teletrabalhador poderá ter escolha de lugar, na casa, no parque, na fazenda etc., porém este ficará preso ao computador ou laptop, ou seja, não interessa o ambiente no qual o teletrabalhador estiver, este terá que se concentrar no trabalho, isolando-se de seu entorno e cumprir as metas exigidas pela empresa e justamente estas metas que acabam por privá-lo de sua liberdade de ir e vir, ou seja, o

teletrabalhador se este estiver em sua casa, vai dar atenção ao seu filho, esposa ou ao trabalho?⁸⁶

Dessarte, nos parece razoável que a sociedade como um todo crie e exija a adoção de mecanismos de aferição do tempo efetivamente à disposição do teletrabalhador ao empregador, de modo que evitemos uma escravidão nos tempos modernos.

Recomendamos, por cautela, em casos de conexão permanente *on line*, seja avaliada a possibilidade de limitação de acesso fora de horários contratados, bem como em intervalos destinados à refeição e descanso.

Tal orientação não se deve exclusivamente a preservação do capital do empregador, diminuindo eventuais valores a serem pagos, a título de horas extras, como também visando evitar o dano existencial.

Maurício Godinho Delgado ensina:

“Dano existencial: trata-se de lesão ao tempo razoável e proporcional de disponibilidade pessoal, familiar e social inerente a toda pessoa humana, inclusive o empregado, resultante da exacerbada e ilegal duração do trabalho no contrato empregatício, em limites gravemente acima dos permitidos pela ordem jurídica, praticada de maneira repetida, acima dos permitidos pela ordem jurídica, praticada de maneira repetida, contínua e por longo período. De fato, a exacerbção na prestação de horas extras, em intensidade desproporcional, atingindo patamares muito acima dos permitidos pelo Direito do Trabalho, de maneira a extenuar física e psiquicamente a pessoa humana, suprimindo-lhe, ademais, o tempo útil que se considera razoável para a disponibilidade pessoal, familiar e social do indivíduo – e desde que essa distorção, na prática contratual trabalhista, ocorra de modo renitente, contínuo e durante lapso temporal realmente significativo -, tudo conduz ao denominado dano existencial, apto a ensejar a indenização prevista no art. 5º, V e X, da Constituição, e no art. 186 do Código Civil.”⁸⁷

Isto posto, para a configuração há a necessidade da presença de uma frustração na liberdade de escolha ou da autorrealização e da relação da vida e, por se tratar de uma reparação civil, aplicam-se os mesmos requisitos necessários da reparação geral, quais sejam, existência de ato ilícito, culpa ou dolo, nexo causal e o dano, mas este vinculado à frustração do projeto de vida e da vida em relação, que pode ser configurado com a conexão durante o período que poderia estar em lazer e em convívio familiar.

⁸⁶ ESTRADA, Manuel Martín Pino. **Teletrabalho & Direito: o trabalho à distância e sua análise jurídica em face aos avanços tecnológicos**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 99.

⁸⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr. 2017, p. 744.

Tamanha é a importância do dano existencial que foi objeto de positivação pelo direito infraconstitucional, consoante recente redação do artigo 223-B, da CLT⁸⁸.

Como resultado, na prática verificamos que o contrato de teletrabalho acaba exigindo do trabalhador a necessidade de se manter conectado com o empregador por meios inerentes a rede mundial de *internet*, prestando serviço por e-mails, rede social e *chats* de conversas em tempo real, disponíveis em aplicativos que surgem diariamente.

Ocorre que essas conexões que são mantidas durante os intervalos destinados a refeição e descanso, priva o empregado do efetivo gozo do direito ao descanso e, via de consequência, o inibe do lazer e convívio familiar, portanto, direitos sociais passíveis de reparação patrimonial, bem como, extrapatrimonial, na modalidade dano existencial.

Percebemos a necessidade do controle da jornada de trabalho do teletrabalhador pra que se evite o desenvolvimento de doenças e que a relação laboral evoluva para uma escravidão virtual, uma vez que se deve assegurar proteção aos direitos mínimos fundamentais e sociais) e a dignidade da pessoa humana, pois somente assim garantiremos ao trabalhador a efetivação do direito social ao lazer e ao convívio familiar nas relações fora do ambiente de trabalho.

O trabalho à distância exige uma fiscalização ponderada, que não agrida o teletrabalhador de forma física e tampouco moral.

Garantindo o mínimo, estamos assegurando a esse trabalhador, que antes de tudo é um cidadão, um trabalho decente e digno, fazendo valer os direitos fundamentais como medida de efetiva inclusão social para garantia da dignidade do trabalhador.

É inegável que os direitos fundamentais inerentes às relações de trabalho são concretizações do princípio da dignidade humana.

Evidente que são justificáveis as alterações legislativas, contudo, estas precisam ser limitadas a procedimentos que preservem a dignidade da pessoa humana, protegida pelos direitos fundamentais positivados.

Pelo exposto, as partes têm que se conscientizar da necessidade de se desconectar para atingir e dar eficácia ao direito fundamental relacionado ao lazer e a convivência familiar

⁸⁸ Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

e social, para então permitir ao trabalhador uma vida digna, que atenda ao princípio da dignidade da pessoa humana.

É neste cenário que a relação de teletrabalho deve se pautar, sem que ocorra o abuso e a afronta aos direitos mínimos constitucionalmente assegurados ao teletrabalhador, sob pena de surgir para o infrator o dever de reparar pelo dano causado na órbita patrimonial e extrapatrimonial.

Tem-se como direito fundamental, portanto, o direito social mínimo prescrito no artigo 6º da Constituição Federal⁸⁹ que constitui em *direito à saúde e ao lazer*, por isso, a conexão durante o período de descanso acarreta afronta ao direito fundamental, com isso, dignidade do trabalhador, podendo inclusive frustrar um projeto de vida ou vida em relacionamento, autorizando a indenização por dano existencial.

Visando ilustrar a problemática que vem sendo posta à apreciação do Judiciário, transcrevemos, abaixo, algumas ementas sobre o tema teletrabalho X controle de jornada, vejamos:

19160591 - RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. SUL AMÉRICA SEGUROS. ACORDO COLETIVO DE 2008. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. COMPENSAÇÃO REMUNERATÓRIA. VALIDADE. É válida a majoração da jornada de trabalho que não ultrapassa o limite máximo constitucional (de 07 para 08 horas), mediante compensação remuneratória superior, assim como a redução do intervalo intrajornada que não ultrapassa o limite mínimo legal (de 01h30min para 01h), mediante negociação coletiva. Isso porque inegável o prestígio e o reconhecimento do processo em que os legítimos representantes dos trabalhadores e empregadores buscam entendimento para concluir contratos, Convenções ou Acordos Coletivos, mormente após a promulgação da Carta de 1988, que valorizou a autocomposição, a ponto de permitir a reconfiguração dos direitos trabalhistas vigentes em diversos incisos do artigo 7º do Texto Constitucional em vigor. SUBSTITUIÇÃO DE CARÁTER NÃO EVENTUAL E VACÂNCIA DO CARGO. DIFERENÇAS SALARIAIS. SÚMULA Nº 159. INTERPRETAÇÃO. Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído. Vago o cargo em definitivo, o empregado que passa a ocupá-lo não tem direito a salário igual ao do antecessor. TELETRABALHO. ENCARGO PROBATÓRIO. 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. Artigo 6º, parágrafo único, da CLT. Recurso Ordinário interposto pelo reclamante conhecido e parcialmente provido. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ENCARGO PROBATÓRIO. É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do artigo 74, § 2º, da CLT. A não apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. Súmula nº 338 do C. TST.

⁸⁹ Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

SUBSTITUIÇÃO. LIMITES DE FUNÇÕES. Para a caracterização da substituição não é necessário o exaurimento de todas as tarefas, bastando que o substituto exerça importante e preponderante parcela das funções inerentes ao cargo do substituído. Recurso Ordinário da reclamada conhecido e não provido.

(TRT 1ª R.; RO 0011613-08.2014.5.01.0023; Quinta Turma; Rel^a Des^a Márcia Leite Nery; DORJ 05/10/2016) Exclusividade Magister: Repositório autorizado On-Line do STF nº 41/2009, do STJ nº 67/2008 e do TST nº 35/2009.

Nesse caso houve a condenação do empregador, pois das provas produzidas nos autos constatou-se a possibilidade de aferição da jornada efetivamente desempenhada pelo empregado, em observância ao princípio da primazia da realidade.

Ora o raciocínio que deve ser feito é se a prática nos demonstra um excesso de trabalho, refletindo, inclusive na saúde dos empregados ou oferecendo riscos de futuros reflexos na saúde dos empregados?

Se positivo, nos parece evidente a necessidade de controle dessa jornada e sendo necessário esse controle deve-se atentar em como operacionalizar isso, seja através de agenda, timesheet, início e término de acesso ao sistema etc.

Tentando parametrizar a difícil relação empregador X empregado, impossibilidade de controle de jornada X possibilidade e sobrecarga, têm decidido os Tribunais:

27089386 - PROFESSOR. TELETRABALHO. HORAS EXTRAS. IMPROCEDÊNCIA. Não se pode falar em teletrabalho, quando as provas dos autos revelam que o alegado assessoramento de alunos através de e-mails se dava de forma esporádica, tendo havido, no decorrer de todo o ano de 2015, apenas 11 (onze) solicitações de serviços à reclamante através de e-mails enviados por alunos e professores. Recurso não provido.

(TRT 13ª R.; RO 0001834-88.2016.5.13.0002; Primeira Turma; Rel^a Des^a Herminegilda Leite Machado; DEJTPB 01/02/2018; Pág. 51) Nota: Repositório autorizado do STF nº 41/2009, do STJ nº 67/2008 e do TST nº 35/2009.

17419517 - TELETRABALHO. A simples troca de e-mails havida entre o administrador de obra de vulto e sua equipe de trabalho, nos períodos de visitação ao país de origem, não configura o teletrabalho reconhecido pela Lei n. 12.551/11. Nesse passo, não há falar em pagamento dos dias de folga com 100% de acréscimo. Recurso desprovido.

(TRT 3ª R.; RO 0001723-49.2014.5.03.0036; Rel. Juiz Conv. Antonio Carlos R. Filho; DJEMG 22/04/2016) Nota: Repositório autorizado do STF nº 41/2009, do STJ nº 67/2008 e do TST nº 35/2009.

A primazia da realidade se mostra e continuará sendo tão imprescindível para sanar distorções, uma vez que o simples envio de e-mails, ainda que fora do horário contratual, não

pode ser ensejador do entendimento do trabalho em sobrejornada, se o restante da prova produzida não corrobore com a tese de trabalho em horas extras.

Ainda no tocante a suposta impossibilidade de aferição de jornada, vejamos:

41084113 - RECURSO ORDINÁRIO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. REGIME DE DURAÇÃO DO TRABALHO. GERENTE. CARGO DE GESTÃO. A dispensa de controle de horário para determinadas funções, apesar de estar inserida no poder diretivo do empregador, só encontra amparo legal nos casos de empregados em regime de teletrabalho, de serviço externo ou em relação ao gerente geral da unidade, não podendo ser estendida a cargos subalternos como encarregados, supervisores e outros exercentes de "cargos de confiança" que não se enquadrem no art. 62, CLT.

(TRT 24^a R.; RO 0024815-18.2016.5.24.0031; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Amaury Rodrigues Pinto Junior; Julg. 20/03/2018; DEJMS 20/03/2018; Pág. 304)
Nota: Repositório autorizado do STF nº 41/2009, do STJ nº 67/2008 e do TST nº 35/2009.

17465899 - HORAS EXTRAS. TELETRABALHO. Como corolário do desenvolvimento das tecnologias de informação e comunicação, constata-se a evolução nos modos de prestação do trabalho e, num misto de vantagens e desvantagens sob a ótica jus trabalhista, surgiu o teletrabalho. Assim, havendo a menor possibilidade de aferição da jornada trabalhada por esse empregado, ainda que de forma mista (em ambiente institucional e home office), as horas prestadas em sobrejornada devem ser devidamente remuneradas, na forma do art. 7º, XVI, da Constituição da República.

(TRT 3^a R.; RO 0010132-05.2016.5.03.0178; Rel. Des. Rodrigo Ribeiro Bueno; DJEMG 14/03/2017) Nota: Repositório autorizado do STF nº 41/2009, do STJ nº 67/2008 e do TST nº 35/2009.

EMENTA: HOME OFFICE - AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO E CONSEQUENTE CONTROLE DE JORNADA - INCIDÊNCIA DE EXCEÇÃO LEGAL. O sistema de trabalho conhecido como home office é jusracialmente bem aceito e já está até regulamentado, por meio da Lei 12.551/11, que alterou o artigo 6º/CLT. O atual padrão normativo visa equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Nessa ordem de ideias, não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado à distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. 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. Demonstrada na vertente hipótese a ausência de fiscalização da jornada praticada, além de livremente organizadas pelo trabalhador as atividades externas realizadas, ou em sistema de home office praticadas, incide a exceção expressa no art. 62, inciso I, da CLT. Executado o labor fora do alcance de controle do empregador, não faz jus o obreiro às horas extras postuladas.

(TRT da 3.^a Região; Processo: 0000727-42.2013.5.03.0018 RO; Data de Publicação: 21/09/2015; Disponibilização: 18/09/2015, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 132; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator: Convocado Vitor Salino de Moura Eca; Revisor: Maria Lucia Cardoso Magalhaes)

De onde concluímos que ainda que haja o permissivo legal pelo não controle da jornada de empregados que se ativem no regime de teletrabalho, se esse controle for possível, será recomendável, de modo a evitar possíveis condenações futuras.

Há de se aceitar que esse controle, quando possível, é salutar para ambas as partes.

Desse jeito, não é todo teletrabalho que será passível de controle, contudo, caberá ao Judiciário analisar cada caso concreto de modo a esmiuçar suas particularidades, a fim de entender se naquela determinada prestação de serviços havia a possibilidade de controle e esse não foi feito ou deixou de ser juntados aos autos, por mera liberalidade do empregador.

Patente, que se assim o for, caberá ao Judiciário ajustar essas arestas, evitando um enriquecimento ilícito do empregador e até mesmo a exploração do empregado.

Em consonância com Maurício Godinho Delgado:

“Princípio da Primazia da Realidade sobre a Forma – O princípio da *primazia da realidade sobre a forma* (chamado ainda de princípio do contrato realidade) amplia a noção civilista de que o operador jurídico, no exame das declarações volitivas, deve atentar mais à intenção dos agentes do que ao envoltório formal através de que transpareceu a vontade (art. 85, CCB/1916; art. 112, CCB/2002).

No Direito do Trabalho deve-se pesquisar, preferentemente, a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual – na qualidade de uso – altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes (respeitada a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva).

Desse modo, o conteúdo do contrato não se circunscreve ao transposto no correspondente instrumento escrito, incorporando amplamente todos os matizes lançados pelo cotidiano da prestação de serviços. O princípio do contrato realidade autoriza, assim, por exemplo, a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, desde que no cumprimento do contrato despontem, concretamente, todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação).

O princípio da primazia da realidade sobre a forma constitui-se em poderoso instrumento para a pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de litígio trabalhista. Não deve, contudo, ser brandido unilateralmente pelo operador jurídico. Desde que a forma não seja da essência do ato (ilustrativamente, documento escrito para a quitação ou instrumento escrito para contrato temporário), o interprete e aplicador do Direito deve investigar e aferir se a substância da regra protetiva trabalhista foi atendida na prática concreta efetivada entre as partes, ainda que não seguida estritamente a conduta especificada pela legislação.”⁹⁰

Portanto, conclui-se que ainda hoje, embora com a Reforma Trabalhista, se incentive a livre negociação entre as partes, permanece o entendimento pelo prevalecimento do

⁹⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr. 2017, p.223-224.

respeito a primazia da realidade, independentemente, da nomenclatura que se dê a função desempenhada pelo trabalhador.

5. A UTILIZAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO DO TELETRABALHO NO ÂMBITO DO PODER PÚBLICO

Em que pese, a recente inclusão da normatização do teletrabalho na CLT com a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), o tema ainda é recente, padecendo, portanto, de um tempo de maturação, para a formação do entendimento jurisprudencial quanto a sua implementação e fiscalização, em especial no que se refere a iniciativa pública.

De maneira bastante inovadora, diversos órgãos vêm adotando a concessão de regime de teletrabalho à servidores públicos com a finalidade de incrementar a produtividade e diminuir os custos de manutenção de sedes.

Conforme disposição contida no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, a Administração Pública deve se reger, entre outros princípios, pela eficiência, o que nos permite concluir que somente seria possível vislumbrar a possibilidade de teletrabalho no serviço público para aqueles casos em que seja possível a aferição da produtividade dos servidores, haja vista a necessidade de transparência deve permear a condução desse processo.

Seria catastrófico que, sob o argumento de diminuição de custos, servidores cuja produtividade não possa ser mensurada à distância, ou cujas atividades necessitam do contato com terceiros, fossem alocados nesse formato de prestação de serviços, seja do ponto de vista moral como econômico.

É notável, entretanto, que muitas regulamentações em âmbito público tratam o teletrabalho não como um regime de prestação de serviço, mas como verdadeira benesse ou vantagem a ser concedida ao servidor, o que vai de encontro a legislação trabalhista.

Se estivéssemos falando de *home office*, cujo instituto pressupõe a fixação de dias em que o trabalho será desenvolvido fora das dependências do empregador, seria natural tratar como uma benesse, já que se o empregado assim não o entender terá a possibilidade de laborar no espaço físico do empregador -, o que definitivamente, não é o caso do teletrabalho, cuja estipulação será feita para o trabalho à distância.

Nessa perspectiva, convém destacar que a Resolução 227 de 2016 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) dispôs sobre o teletrabalho no âmbito do Poder Judiciário e o fez com diversas peculiaridades em relação à lei, vejamos:

“Art. 6º A estipulação de metas de desempenho (diárias, semanais e/ou mensais) no âmbito da unidade, alinhadas ao Plano Estratégico da instituição, e a elaboração de plano de trabalho individualizado para cada servidor são requisitos para início do teletrabalho.

[...]

§ 2º A meta de desempenho estipulada aos servidores em regime de teletrabalho será superior à dos servidores que executam mesma atividade nas dependências do órgão.

Art. 13. O servidor é responsável por providenciar e manter estruturas física e tecnológica necessárias e adequadas à realização do teletrabalho.”

Seria tal estipulação legal?

Questionamos isso, pois com a inclusão de referido dispositivo legal, o teletrabalho na iniciativa pública, deixa de ser uma modalidade de trabalho, haja vista a imposição de exigências não previstas em lei, passando ao campo de prestação com contraprestação pré-determinada.

Assim, poderíamos até entender que nesse caso há uma confusão, parecendo que o teletrabalho seria uma benesse, o que no nosso entendimento é extremamente equivocado!

Ressaltamos, também, que os mesmos tipos de disposições são encontrados em outros regulamentos, vejamos a Portaria nº. 304 de 2016, do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços:

Art. 5º - As atividades do Teletrabalho terão metas de desempenho para cada servidor, que serão fixadas pela chefia imediata ou pelo dirigente da Subunidade, com ciência do titular da Unidade do servidor, mediante apresentação do Plano de Trabalho da Unidade.

§ 1º - A fixação das metas de desempenho dos servidores incluídos nas atividades do Teletrabalho deverá ser baseada em métricas obtidas objetivamente e serão, no mínimo, 15% (quinze por cento) superiores àquelas previstas para os servidores não participantes da experiência-piloto e que executem as mesmas atividades.

E a Portaria nº 39, de 28 de abril de 2017, do Ministério Público da União, Procuradoria Geral da República:

Art. 6º A estipulação de metas de desempenho (diárias, semanais e/ou mensais) no âmbito da unidade, alinhadas ao Plano Estratégico da instituição, e a elaboração de plano de trabalho individualizado para cada servidor são requisitos para início do teletrabalho.

§1º As chefias imediatas estabelecerão as metas a serem alcançadas, sempre que possível em consenso com os servidores, comunicando previamente à chefia institucional do órgão ou a outra autoridade por esta definida.

§2º A meta de desempenho do servidor em regime de teletrabalho será, no mínimo, equivalente à estipulada para os servidores que executarem as mesmas atividades nas dependências do MPU, podendo aquela ser majorada em até 20% (vinte por cento) em relação a esta.

De onde se extrai que além da fixação de metas diferentes daqueles empregados que, porventura, não trabalhem à distância, sequer há uniformidade na exigência de incremento de produção para manutenção da benesse: teletrabalho.

Embora a iniciativa governamental, num primeiro momento, tenha nos admirado, entendemos que da maneira como proposta causa mais confusão do que organização.

Não obstante, o ponto positivo e que nos chama atenção é o fato do Governo ter alterado o seu posicionamento, avesso ao trabalho à distância, em especial quando se verifica, a proposição pelo Poder Executivo, do Projeto de Lei nº 491 de 2018, o qual autoriza a implantação do sistema de escritório remoto no âmbito do serviço público do Estado de São Paulo.

De forma tímida, o citado Projeto de Lei, assim dispõe:

“Artigo 1º – Fica autorizada a implantação do sistema de escritório remoto, no âmbito do serviço público do Estado de São Paulo, que consiste na atividade ou no conjunto de atividades realizadas fora das dependências físicas do órgão ou entidade, quando os resultados puderem ser efetivamente mensuráveis, conforme se dispuser em regulamento.

§ 1º – Até 30% (trinta por cento) da carga horária do servidor poderá ser realizada pelo sistema de escritório remoto, nos termos do caput do artigo 1º.

§ 2º – A avaliação dos resultados do serviço prestado por meio do escritório em casa será realizada por meio de indicadores de qualidade e desempenho previamente estabelecidos.

§ 3º – Caberá ao servidor que solicitar prestar serviços na modalidade remota providenciar as estruturas físicas e tecnológica necessárias para o desempenho de suas funções.

Artigo 2º – Cabe ao Poder Executivo regulamentar o índice de produtividade mínima no âmbito de seu quadro funcional.

Artigo 3º – Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Percebemos, aos poucos, o trabalho à distância, no setor público, vai ganhando mais adeptos, independentemente da nomenclatura que se dê ao trabalho realizado e até mesmo dos equívocos, no nosso entendimento, acima apontados.

Tanto que referida prática foi recentemente regulamentada pelo governo do Estado de São Paulo, tendo sido assinado em junho/2018 pelo Governador Geraldo Alckmin, o

Decreto 62.648, o qual estabelece normas para adoção do teletrabalho em órgãos estaduais da administração direta e autarquias.

Pois bem, da análise da legislação acima mencionada, seja Resolução, Portaria, Projeto de Lei ou Decreto, a possibilidade de trabalhar à distância é facultativa, entretanto, não se estende a todos os funcionários, existindo algumas categorias não elegíveis, como por exemplo, profissionais que têm subordinados ou desempenham atividades de atendimento ao público.

Enfim, trata-se de uma tendência atual, ainda sem uma normatização única, mas que aos poucos está se estendendo, tanto que desde abril deste ano, 30 servidores públicos da Secretaria da Fazenda de São Paulo podem escolher dois dias da semana, com exceção às segundas e sextas-feiras, para trabalhar em casa, através da implementação de um projeto-piloto que vigorou até setembro de 2018.

Além do Tribunal de Contas da União (TCU), que foi pioneiro na adoção do trabalho remoto, outros órgãos, especialmente do Judiciário, têm servidores trabalhando à distância.

É o caso do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Tribunal de Justiça São Paulo (TJSP), Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (TJPE), além do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Superior Tribunal Federal (STF).

Independentemente do caráter experimental da implantação desse trabalho à distância para o setor público, vislumbramos que foram vencidas barreiras históricas quanto a sua implementação e que a tendência somente é crescer, devendo, contudo, ser normatizada de forma homogênea.

Nesse sentido, assim, declarou o Coordenador da Administração Tributária da Secretaria da Fazenda de São Paulo, Luiz Cláudio Carvalho:

“Fomos visitar TCU-SP, TJ-SP e uma multinacional japonesa. Analisamos os três casos para tirar algumas conclusões e buscar um modelo, sobretudo com relação às formas de controle de trabalho remoto. Temos metas mensais, mas o acompanhamento é feito semanalmente”.⁹¹

⁹¹ <https://www.gazetadopovo.com.br/economia/pos-e-carreira/servico-publico-feito-em-casa-sim-isso-e-cada-vez-mais-comum-no-brasil-018auv6e5pjnzq3cc59zyx0d6>, acessado em 08/08/2018, às 10h45.

Segundo, ainda que, em tese, não haja diferenças entre o trabalho executado à distância do setor público e do privado é natural que na esfera pública haja uma maior resistência da sociedade, razão pela qual, precisa ser muito bem estudada sua implementação, de modo a possibilitar absoluta transparência, inclusive no tocante aos critérios e métricas para sua aferição.

Exigir produtividade para além daquela comumente atribuível ao serviço presencial não só carece de previsão legal para sua implementação, mas se traduz em verdadeiro enriquecimento sem causa da administração e até mesmo numa transmutação do conceito do teletrabalho, que deixa de ser uma modalidade de trabalho e passa a ser uma benesse.

É necessário, portanto, que os órgãos públicos adaptem suas interpretações quanto à aplicação do teletrabalho às premissas da lei, pois não se trata de vantagem a ser concedida ao empregado ou servidor público, mas mero modo de prestação de trabalho que por si só traz vantagens à administração – como a diminuição de gastos com manutenção de sedes, diminuição de contas de luz etc.

A tendência de avanços ainda mais profundos em tecnologia propiciará a progressiva modernização do serviço público que, na mesma toada, precisará se adaptar às novas realidades.

O ponto de equilíbrio entre estas duas realidades (trabalho físico X trabalho virtual) está em justamente aferir, com exatidão, e a depender do labor efetivado por cada servidor, a proporção de metas que equivalha à carga horária que lhe é legalmente exigida.

Entendemos que as legislações acima destacadas representam uma boa iniciativa!

Contudo, carecedoras de alguns ajustes, no tocante a possibilidade do Poder Público fiscalizar as instalações (física e tecnológicas) disponibilizadas pelo servidor, previamente, de modo que se evite o surgimento de novos problemas de saúde do servidor, bem como arcar com os custos dessa nova modalidade de trabalho e não impor metas de produtividade aos trabalhadores, somente decorrente, do local de sua prestação de serviços.

6. CONTRATO DE TRABALHO E A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR EM RAZÃO DAS NOVAS TECNOLOGIAS

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento:

“[...] é preciso advertir que não há uniformidade na denominação que os autores dão ao vínculo jurídico que tem com as partes, de um lado, o empregado, e, de outro lado, o empregador. Nem mesmo a nossa lei se definiu, nela sendo encontrada tanto a expressão *contrato individual de trabalho* como *relação de emprego*, no que não está só. Em outras leis também podem se encontradas ambas as expressões. Diante disso, vem uma primeira, pergunta, cuja resposta está desafiando os juristas. Contrato de trabalho e relação de emprego são a mesma coisa?”⁹²

Em que pese todas essas dúvidas, pode-se afirmar que o contrato de trabalho é um ato jurídico, tácito ou expresso, que cria a relação de emprego, gerando, desde o momento de sua celebração, direitos e obrigações para ambas às partes, como bem destaca Maurício Godinho Delgado:

“Identificados seus elementos componentes e o laço que os mantêm integrados, define-se o contrato de trabalho como um negócio jurídico expresso ou tácito, mediante o qual uma pessoa natural obriga-se perante pessoa natural, jurídica ou ente despersonificado a uma prestação pessoal, não eventual, subordinada e onerosa de serviços.”⁹³

De onde concluímos que contrato de trabalho e relação de emprego não são sinônimos, mas sim consequência um do outro.

Conforme Sergio Pinto Martins:

“O objeto direto do contrato de trabalho é a prestação de serviço subordinado e não eventual do empregado ao empregador, mediante o pagamento de salário. O trabalho autônomo prestado a uma pessoa física ou jurídica não gera o contrato de trabalho, pois não há o elemento subordinação.”⁹⁴

Ainda no que se refere ao contrato de trabalho, enfatizamos que não é a forma escrita que o cria, mas a comunhão de duas declarações convergentes de vontades (consenso), emitidas com o intuito de constituir, regular ou extinguir, dentre os declarantes, uma relação jurídica patrimonial de conveniência mútua.

Consequentemente, o mais importante na análise de um contrato de trabalho não é sua forma (escrita ou verbal) e sim o teor das declarações nele contido.

Em consonância com Maurício Godinho Delgado:

⁹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho.** 28 ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 145.

⁹³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 16 ed. São Paulo: LTr. 2017, p. 574.

⁹⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho.** 332 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 175.

“A noção de contrato é importante, uma vez que acentua a dimensão do *animus contrahendi* que subjaz à relação jurídica formada. Essa intenção de se vincular empregaticiamente, como visto (*animus contrahendi*), é que confere (ou não), do ponto de vista subjetivo, onerosidade empregatícia ao vínculo instituído entre as partes.”⁹⁵

Ocorre que, diante dos avanços tecnológicos, uma nova realidade vem surgindo e alterando o formato da relação empregador X empregado, fazendo com que surjam novos formatos de contratação e sejam celebrados novos contratos de trabalho flexibilizados, os quais se não forem bem geridos, poderão causar impactos nos direitos humanos dos teletrabalhadores.

Pela constatação da existência de relações virtuais e seus efeitos e a tendência gradativa de substituir o mundo físico pelo eletrônico, justifica-se a adequação e adaptação das normas jurídicas nesse novo ambiente, o mais rápido possível.

Segundo SERGIO PINTO MARTINS:

“A flexibilização das normas do Direito do Trabalho visa assegurar um conjunto de regras mínimas ao trabalhador e, em contrapartida, a sobrevivência da empresa, por meio da modificação de comandos legais, procurando outorgar aos trabalhadores certos direitos mínimos e ao empregador a possibilidade de adaptação de seu negócio, mormente em épocas de crise econômica. Para fiscalizar a flexibilização, essa maleabilidade, é que o sindicato passa a deter papel principal, ou seja, na participação das negociações coletivas que irão conduzir ao acordo ou à convenção coletiva de trabalho, de modo a permitir também a continuidade do emprego do trabalhador e a sobrevivência da empresa, assegurando um grau de lucro razoável à última e certas garantias mínimas ao trabalhador. É uma forma de adaptação das normas vigentes às necessidades e conveniências de trabalhadores e empresas.”⁹⁶

Assim, cabe ao Direito uma atualização dos seus postulados e modelos capazes de guiar essas novas relações de trabalho, não deixando de observar os princípios⁹⁷ basilares do negócio jurídico, tais como autonomia negocial e igualdade entre os contratantes.

Dessa forma, cada vez mais o contrato de trabalho deixa de ser um contrato de adesão, como muitos defendiam, para expressar a efetiva vontade das partes.

Sendo um instrumento celebrado para responder às necessidades sociais e econômicas, evidente que a ‘moldura jurídica’ criada terá de regular a matéria a partir de

⁹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr. 2017, p. 392.

⁹⁶ MARTINS. Sérgio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 39.

⁹⁷ Princípio vem do latim *principium, principi*, com o significado de origem, começo, base. Num contexto vulgar, quer dizer o começo da vida ou o primeiro instante. Na linguagem leiga, é o começo, o ponto de partida, a origem, a base. São normas elementares, requisitos primordiais, proposições básicas. Princípio é, portanto, começo, alicerce, ponto de partida, “vagas mestras”, requisito primordial, base origem, ferramenta operacional (MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 123).

princípios e valores de uma determinada época, de modo que haja uma cooperação entre as partes e se evite o aviltamento de direitos.

Como ensina Orlando Gomes:

“A suposição de que igualdade formal dos indivíduos asseguraria o equilíbrio entre os contratantes, fosse qual fosse a sua condição social, foi desacreditada na vida real. O desequilíbrio tornou-se patente, principalmente no contrato de trabalho, gerando insatisfação e provocando tratamento legal completamente diferente, o qual leva em consideração a desigualdade das partes. A interferência do Estado na vida econômica implicou, por sua vez, a limitação legal da liberdade de contratar e o encolhimento da esfera de autonomia privada, passando a sofrer crescentes cortes, sobre todas, a liberdade de determinar o conteúdo da relação contratual. A crescente complexidade da vida social exigiu, para amplos setores, nova técnica de contratação, simplificando-se o processo de formação, como sucedeu visivelmente nos contratos em massa, e se acentuando o fenômeno da despersonalização.”⁹⁸

A esfera trabalhista foi uma das primeiras a registrar o dirigismo estatal protetivo, de modo a evitar os abusos dos detentores da produção, procurando tutelar e promover minimamente os valores da justiça social e distributiva, partindo do reconhecimento da desigualdade entre as partes, situação essa que exige que o Estado intervenha para assegurar as mínimas condições de manutenção da dignidade do trabalhador.

Com a publicação da Constituição Federal houve a constitucionalização do direito, irradiando valores e princípios constitucionais tanto na seara estatal quanto entre os particulares.

Esse processo de constitucionalização impôs a defesa mais contundente na área trabalhista dos direitos fundamentais (individuais e sociais) do trabalhador, direitos que não poderiam ser negociados entre os particulares, por atingir a dignidade humana.

Nesse momento em que se dissemina a adoção de outros formatos de prestação de serviços, certa cautela deve ser adotada, principalmente por parte do empregador.

Dessarte, a empresa que autorizar empregados a prestarem serviços fora do local de trabalho deve se certificar que esse empregado tem condições adequadas para atuar dessa forma, deve também aferir se a modalidade de trabalho que o empregado presta se adequa ao local em que vai ser exercida e não menos importante, conhecer previamente a quais riscos o empregado estará sujeito nessa nova modalidade de prestação de serviços.

Toda essa discussão é fundamental para que se atente às normas de medicina e segurança do trabalho e também para que as seguradoras avaliem se estes empregados estariam

⁹⁸ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 14.

cobertos, bem como para que a empresa possa tomar uma decisão consciente quanto a alteração do formato de contratação de seus empregados.

Como o contrato de trabalho do teletrabalho possui peculiaridades, deve conter cláusulas específicas, as quais devem ser expressas, guardando relação com o tipo de informação que o empregado terá acesso, tais como:

“(a) cláusula de não concorrência durante um certo tempo, mediante o pagamento de uma indenização; (b) cláusula de exclusividade, para não divulgar dados de interesse do empregador. Pessoas não autorizadas não poderiam ter acesso a dados, incluindo, por exemplo, a esposa do empregado e seus filhos etc; (c) cláusula de utilização pessoal e exclusivamente em serviço do material do empregador, como para proteção a disquetes, da memória do computador etc.”⁹⁹

Tudo isso se mostra importante, na medida em que o pretendido não é sucatear ou diminuir a proteção de direitos do empregado e sim desengessar o formato de contratação, assegurando as partes uma maior segurança jurídica.

A dignidade do trabalhador faz aderir à sua posição contratual um conjunto de direitos e interesses que podem condicionar profundamente a mera lógica contratualista em detrimento do poder diretivo do empregador, o qual não é questionado, mas simplesmente mitigado, em razão da necessidade de preservação do bem maior que seria a dignidade do trabalhador.

6.1. Conceito de Empregado e Empregador

Inicialmente, convém destacar que são duas as teorias sobre a natureza da relação jurídica entre empregado e empregador: o contratualismo e o anticontratualismo.

De acordo com a teoria do contratualismo, a relação entre empregado e empregador pode ser classificada como um contrato, já que a vontade das partes seria a causa insubstituível para constituição do vínculo jurídico.

Por sua vez, a teoria do anticontratualismo reúne em seu bojo correntes que negam a natureza contratual do vínculo entre empregado e empregador, pois entende que o trabalhador

⁹⁹ MARTINS, Sergio Pinto. Teletrabalho. Repertório IOB – Trabalhista Previdenciário, n. 18/2001. p. 351 (*apud* COLNAGO, Lorena de Mello Rezende, CHAVES JR., José Eduardo de Rezende e ESTRADA, Manuel Martín Pino (coordenadores) / STOLZ, Sheila e MARQUES, Carlos Alexandre Michaello (organizadores). **Teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2017. CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa e NETO, Francisco Ferreira Jorge. **Teletrabalho aspectos econômicos e jurídicos**. p. 37)

se incorpora na comunidade de trabalho que é a empresa para cumprir sua finalidade, qual seja, a produção, havendo, portanto somente entre as partes uma relação de trabalho.

Em que pese essas divergências, partilhamos o entendimento de que o vínculo entre empregado e empregador é uma relação jurídica de natureza contratual.

Nesse sentido, vejamos o entendimento de Amauri Mascaro Nascimento:

“Ninguém será empregado de outrem senão por sua própria vontade. Ninguém terá outrem como seu empregado senão também quando for da sua vontade. Assim, mesmo se uma pessoa começar a trabalhar para outra sem que expressamente nada tenha sido combinado entre ambas, isso só será possível pela vontade ou pelo interesse das duas.

Desse modo, em conclusão, o vínculo entre empregado e empregador é de natureza contratual, ainda que no ato que lhe deu origem nada tenha sido literalmente ajustado, mas desde que a prestação de serviços se tenha iniciado sem oposição do tomador de serviços.”¹⁰⁰

Inegável que na constituição da relação entre empregado e empregador deve haver um consenso, uma declaração de vontade, ainda que algumas vezes, esse formato de declaração não seja tão discutido, se não for do interesse de ambas as partes, a relação entre empregado e empregador não nascerá.

Conforme ensina Maurício Godinho Delgado:

“[...] a prestação de trabalho pode emergir como uma obrigação de fazer pessoal, mas sem subordinação (trabalho autônomo em geral); como uma obrigação de fazer sem pessoalidade nem subordinação (também trabalho autônomo); como uma obrigação de fazer pessoal e subordinada, mas episódica e esporádica (trabalho eventual). Em todos esses casos, não se configura uma relação de emprego (ou, se se quiser, um contrato de emprego). Todos esses casos, portanto, consubstanciam relações jurídicas que não se encontram, em princípio, sob a égide da legislação trabalhista (CLT e leis esparsas) e, até o advento da EC n. 45/2004 (novo art. 114, CF/88), nem se encontravam, regra geral, sob o manto jurisdicional da Justiça do Trabalho.”¹⁰¹

De onde se extrai existir diversas espécies de prestação de trabalho que são concretizadas sem vínculo empregatício, entretanto, se constatada a subordinação, nascerá para o empregador o direito de exigir, fiscalizar e para o empregado o dever de obediência.

Assim, ainda em consonância com os ensinamentos de Maurício Godinho Delgado:

“A caracterização da relação empregatícia é, portanto, procedimento essencial ao Direito do Trabalho, à medida em que propiciará o encontro da relação jurídica básica que deu origem e assegura desenvolvimento aos princípios, regras e institutos justralhistas e que é regulada por esse ramo jurídico especial. É procedimento com reflexos no próprio Direito Processual do Trabalho, uma vez que este abrange,

¹⁰⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 28 ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 149.

¹⁰¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr. 2017, p. 311.

essencialmente, as lides principais e conexas em torno da relação de emprego (a ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela EC n. 45/2004 – art. 114, I a IX, CF/88 – não retirou a hegemonia das lides empregatícias no âmbito da Justiça Especializada).”¹⁰²

A CLT aborda o instituto da subordinação por meio da palavra “dependência” quando, em seu artigo 3º define empregado como “*toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário.*”

O empregado, portanto, é sujeito da relação de emprego e não objeto e nos termos do artigo acima citado, portanto, precisa, necessariamente, ser pessoa física, uma vez que a legislação trabalhista tutela os interesses da pessoa física do trabalho, sendo os serviços prestados pela pessoa jurídica regulados pelo Direito Civil.

Outrossim, o serviço prestado não pode ser eventual, devendo o trabalho ser de natureza contínua, já que se trata de um contrato de cunho sucessivo, que não se exaure numa única prestação.

Outro requisito da relação empregatícia é a subordinação, que nada mais é que a obrigação do empregado de cumprir as ordens do empregador, esse conceito, como visto anteriormente, pode ser elastecido, como acontece no caso da subordinação estrutural.

Amauri Mascaro Nascimento nos chama a atenção, para o seguinte aspecto:

“Em determinados setores da economia, a atividade produtiva se desenvolve em condições nas quais o concurso do empregado pode dar-se mediante a prestação de serviços na própria residência do trabalhador.

É o que ocorre, por exemplo, na pequena indústria de confecções de roupas, onde as costureiras retiram o pano cortado para costura-lo em sua própria casa e entrega-lo semanalmente, recebendo remuneração por unidade de obra.

Em nada fica des caracterizado o contrato de trabalho pelo fato de a prestação de serviços realizar-se fora do estabelecimento. Desde que exista subordinação, no exemplo citado, revelada pela submissão do trabalhador às ordens de serviço, pela obrigação de produzir determinado número de peças, pela impossibilidade de vender essas unidades que produz e porque não fica com o lucro do negócio, teremos um contrato de trabalho.”¹⁰³

Evidente, portanto, que o reconhecimento da relação empregatícia não será pelo fato do local onde se dá a prestação de serviço e sim pelo efetivo formato do desenvolvimento desta.

¹⁰² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 16 ed. São Paulo: LTr. 2017, p. 311.

¹⁰³ NACIMENTO, Amauri Mascaro. Ob. Cit. p. 182

Isso porque, “todo empregado é trabalhador, mas nem todo trabalhador é empregado, como os autônomos.”¹⁰⁴

Consoante Alice Monteiro de Barros: “*Encarada como uma subordinação jurídica, essa dependência consente que o empregado renuncie, em parte, à sua liberdade de ação, aceitando, até certo ponto, o controle do empregador.*”¹⁰⁵

Complementa Maurício Godinho Delgado:

“O que distingue a relação de emprego, o contrato de emprego, o empregado, de outras figuras sócio jurídicas próximas, repita-se, é o modo de concretização dessa obrigação de fazer. A prestação laborativa há de se realizar, pela pessoa física, pessoalmente, subordinadamente, com não eventualidade e sob intuito oneroso. Excetuado, portanto, o elemento fático-jurídico pessoa física, todos os demais pressupostos referem-se ao processo (*modus operandi*) de realização da prestação laborativa. Essa específica circunstância é de notável relevo para a precisa identificação da figura do empregado (e, portanto, da existência da relação de emprego), no universo comparativo com outras figuras próximas e assemelhadas de trabalhadores.”¹⁰⁶

No teletrabalho a subordinação acaba ficando mitigada, uma vez que em alguns casos, poderá se verificar muito mais autonomia do que subordinação.

Por esse motivo em decorrência do desenvolvimento tecnológico e da descentralização dos processos produtivos no âmbito empresarial, como, por exemplo, o trabalho à distância, o teletrabalho e a alta especialização do conhecimento, o trabalhador tem revelado maior liberdade na execução da prestação de serviços, ocorrendo, então, a relativização da subordinação jurídica do empregado às formas tradicionais de trabalho.

Sob um outro prisma, tal cenário tem determinado a necessidade de redefinição e ampliação do conceito jurídico de subordinação.

Subordinação vem do latim *subordinatione* ou de *subordinatio, onis*, significando submissão, sujeição. A submissão ou sujeição não podem, porém, levar o trabalhador à escravidão ou à servidão.¹⁰⁷

Por sua vez, o conceito de empregador está contido no artigo 2º da CLT que determina: “*Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.*”

¹⁰⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 226.

¹⁰⁵ BARROS, Alice Monteiro. **Proteção à intimidade do empregado**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 73.

¹⁰⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr. 2017, p. 393.

¹⁰⁷ MARTINS, op. cit., p. 227.

Da análise do referido artigo se depreende que, além da empresa, se equiparam a ela os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas e as instituições sem fins lucrativos.

Segundo o entendimento de Amauri Mascaro Nascimento: “Empregador é todo ente, dotado ou não de personalidade jurídica, como também o será tanto a pessoa física como a pessoa jurídica.”¹⁰⁸

O que nos permite inferir que empregador é todo aquele que tiver empregado e o sendo terá o poder diretivo¹⁰⁹, de controle¹¹⁰ e disciplinar¹¹¹.

Alice Monteiro de Barros defende:

“Esse poder diretivo manifesta-se através do controle, da vigilância e da fiscalização, como forma de avaliar o cumprimento da obrigação do empregado, para, eventualmente, adotar medidas disciplinares.”¹¹²

Por sua vez, Maurício Godinho Delgado assevera:

“A noção jurídica de empregador, como se percebe, é essencialmente relacional à de empregado: existindo esta última figura no vínculo laboral pactuado por um tomador de serviços, este assumirá, automaticamente, o caráter de empregador na relação jurídica consubstanciada.”¹¹³

De onde concluímos que o legislador, reconhecendo o poder diretivo do empregador, legitima a limitação da esfera de intimidade do empregado em decorrência do desenvolvimento da atividade laboral, não obstante, também limita esse poder de direção, haja vista o respeito à dignidade do empregado e sua liberdade constitucional.

Alice Monteiro de Barros complementa:

“Aliás, a jurisprudência tem revelado a dificuldade, na prática, de definir até onde esse poder de direção é exercido legitimamente, como boa administração de pessoal, e a partir de quando ele se torna intolerável, por implicar invasão da intimidade dos empregados.”¹¹⁴

Sergio Pinto Martins afirma:

¹⁰⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho.** 28 ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 191.

¹⁰⁹ Poder diretivo é a faculdade do empregador de determinar o modo como a atividade do empregado deve ser exercida.

¹¹⁰ Poder de controle é o direito do empregador fiscalizar as atividades profissionais de seus empregados.

¹¹¹ Poder disciplinar é o direito do empregador de impor sanções disciplinares aos seus empregados

¹¹² BARROS, Alice Monteiro. **Proteção à intimidade do empregado.** 2 ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 73.

¹¹³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 16 ed. São Paulo: LTr. 2017, p. 458.

¹¹⁴ BARROS, op. cit., p. 73.

“A CLT dispõe que empregador é a empresa. Para uns, empresa é sujeito de direito, enquanto para outros é objeto de direito, analisada como um conjunto de bens, que não seria equiparável a sujeito de direito. Empregador deveria ser a pessoa física ou jurídica para aqueles que entendem que o empregador não é sujeito, mas objeto de direito. Não deixa de ser empregador aquela atividade organizada que vende bens ou serviços no mercado, mas que não tem finalidade de lucro, como as associações, as entidades de beneficência etc.

A equiparação do empregador à empresa tem por base a teoria institucionalista. A empresa é algo que perdura no tempo, feita para durar, duradoura.

Numa concepção mais objetiva, empregador é o ente destituído de personalidade jurídica. Não é requisito para ser empregador ter personalidade jurídica. Tanto é empregador a sociedade de fato, a sociedade irregular que ainda não tem seus atos constitutivos registrados na repartição competente, como a sociedade regularmente inscrita na Junta Comercial ou no Cartório de Registro de Títulos e Documentos. Será, também, considerado como empregador o condomínio de apartamentos, que não tem personalidade jurídica, mas emprega trabalhadores sob o regime da CLT (Lei nº 2.757/56).”¹¹⁵

Logo, o que prevalece na Justiça do Trabalho é o contrato realidade, pois ainda que a empresa seja o principal tipo de empregador pelo número de trabalhadores que reúne e pela sua importância econômica de produção de bens e serviços, há outros tipos de empregadores como os públicos, rurais, domésticos, cessionários etc.

Como leciona Sergio Pinto Martins:

“No Direito do Trabalho os fatos são mais importantes do que os documentos. Por exemplo, se um empregado é rotulado de autônomo pelo empregador, possuindo contrato escrito de representação comercial com o último, o que deve ser observado realmente são as condições fáticas que demonstrem a existência do contrato de trabalho. Muitas vezes, o empregado assina documentos sem saber o que está assinando. Em sua admissão, pode assinar todos os papéis possíveis, desde o contrato de trabalho até seu pedido de demissão, daí a possibilidade de serem feitas provas para contrariar os documentos apresentados, que irão evidenciar realmente os fatos ocorridos na relação entre as partes.

São privilegiados, portanto, os fatos, a realidade, sobre a forma ou a estrutura empregada.”¹¹⁶

6.2. Novos Princípios do Contrato: Boa-fé, Equilíbrio Econômico e Função Social

O aparecimento do contrato se deu pela somatória do processo econômico, haja vista o desenvolvimento das forças produtivas com a necessidade de formalização das relações entabuladas pelas partes, o que levou à construção da figura do negócio jurídico como gênero de que o contrato é a principal espécie.

¹¹⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 307-308.

¹¹⁶ Ibid., p. 137.

Assim, surge o contrato como uma categoria que serve a todos os tipos de relações entre sujeitos de direito e a qualquer pessoa independentemente de sua posição ou condição social.

6.2.1 Princípio da Boa-fé

Para se falar em princípios contratuais no direito atual é imperiosa a análise da teoria geral dos contratos à luz do Código Civil de 2002, haja vista suas diretrizes, valores e princípios.

Referido Diploma Legal pretende resgatar a eticidade, sociabilidade e operabilidade das relações contratuais, embora tais premissas não sejam novas. Vejamos ensinamentos de Orlando Gomes sobre a formação histórica e pressupostos ideológicos dos contratos:

“A contribuição dos canonistas consistiu basicamente na relevância que atribuíram, de um lado, ao *consenso*, e, do outro, à *fé jurada*. Em valorizando o consentimento, preconizaram que a vontade é a fonte da obrigação, abrindo caminho para a formulação dos princípios da autonomia da vontade e do consensualismo. A estimação do consenso leva à ideia de que a obrigação deve nascer fundamentalmente de um ato de vontade e que, para cria-lo, é suficiente a sua declaração. O respeito à palavra dada e o dever da veracidade justificam, de outra parte, a necessidade de cumprir as obrigações pactuadas, fosse qual fosse a forma do pacto, tornando necessária a adoção de regras jurídicas que assegurassem a força obrigatória dos contratos, mesmo os nascidos do simples consentimento dos contraentes.”¹¹⁷

O princípio da boa-fé no direito brasileiro surgiu como necessidade do Direito Civil Constitucional irraigado pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sendo apto a se moldar a cada caso concreto, na busca pela lealdade e correção que devem permear as relações das partes.

Podemos entender que o princípio da boa-fé se relaciona mais com a interpretação do contrato do que com sua estrutura.

Conforme Teresa Ancona Lopes:

“A *eticidade*, que se manifesta por meio do princípio da boa-fé, ou seja, a lealdade, a correção, a probidade que permeia todo o Código e vai delinear limites à atuação das partes sempre na busca da justiça contratual, objetivo principal do novo direito dos contratos. Isso leva à superação do formalismo jurídico a favor dos valores éticos, como acontece com a busca da igualdade substancial (formal no Código de 1916) entre as partes.”¹¹⁸

¹¹⁷ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 6.

¹¹⁸ FERNANDES, Wanderley (coordenador). **Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012 – (Série GVLaw). LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípios contratuais**. p. 21.

Isso porque a ideia central é prestigiar a teoria da confiança fundada na boa-fé, conferindo o interesse social de segurança nas relações jurídicas.

Complementa Teresa Ancona Lopes:

“Pelo princípio da confiança as declarações que aparecem socialmente, fruto da vontade real do declarante, geram expectativas e fazem com que aqueles que as recebem confiem no que foi manifestado. Portanto, todas as regras do direito contratual agora têm que ser interpretadas conforme a teoria da confiança, valor tutelado pelo novo Código Civil.”¹¹⁹

Em que pese a sociabilidade ir de encontro com o individualismo, o objetivo dessa interpretação contratual é que os valores sociais ou coletivos prevaleçam sobre os individuais, haja vista a função social da propriedade e do contrato, bem como a natureza social da posse.

Tal teoria hodiernamente vem acompanhada de sua face objetiva, devendo ser considerado em cada contrato, a boa-fé em sentido amplo, ainda de acordo com Teresa Ancona Lopes:

“A *operabilidade* refere-se à técnica para melhor aplicação do Direito. Para tanto optou o novo legislador pelo uso das cláusulas gerais (que podem conter princípios ou não) e pelos conceitos jurídicos indeterminados, que têm seu conteúdo fixado somente diante do caso concreto, com a probidade, a boa-fé, a função social, os bons costumes.

Esses recursos existem no chamado sistema aberto dos Códigos, no qual não é só a lei que permite o ingresso do direito no ordenamento. Os conceitos indeterminados servem para dar elasticidade ao ordenamento, acompanhando as mudanças culturais, econômicas e sociais.”¹²⁰

Também possui atribuição integrativa, pois como cláusula geral integra os sistemas jurídicos e abre para a interpretação axiológica do juiz, devendo este interpretar cada caso concreto, conforme art. 422 do CC/02: “*Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé.*”¹²¹

A utilização de normas genéricas visa a possível aplicação a todo e qualquer caso que se subsuma aos seus requisitos, ao contrário das outras normas que trabalham com hipóteses de incidência previstas na lei (*fattispecie*), e de uma certa forma, mais casuística e geralmente para determinado assunto.

¹¹⁹ FERNANDES, Wanderley (coordenador). **Fundamentos e princípios dos contratos empresariais.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012 – (Série GVLaw). LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípios contratuais.** p. 22.

¹²⁰ Ibid., p. 23.

¹²¹ BRASIL. **Lei nº. 10.406/2002.** Institui o Código Civil.

A boa-fé tem duas acepções, a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva, sendo que a subjetiva é referente a um caráter interno e psicológico inerente a vontade do indivíduo, pode ser definida como um estado de ignorância sobre as características da situação jurídica que se apresentam, suscetíveis de conduzir à lesão de direitos de outrem.

Por sua vez, a boa-fé objetiva é um modelo de conduta social, não diz a respeito da vontade do agente ou sua convicção e sim um modelo a ser seguido, tendo como características fundamentais a probidade, correção, e a confiança.

Tal modelo de conduta é o comportamento a ser exigido do bom cidadão, baseado na confiança e lealdade de quem acreditou que a outra parte agiria de forma proba.

Diante do exposto, depreendemos que o princípio da boa-fé é aplicável a toda e qualquer relação contratual, independentemente da existência de debilidade ou hipossuficiência por parte de um dos contratantes ou do desequilíbrio entre os polos da relação.

Ulpiano entendia que são preceitos do Direito: viver honestamente, não lesar a outrem e dar a cada um o que lhe pertence (*iuris praecepta sunt haec – honest vivere, allerum non suum cuique tribuere*).¹²²

6.2.2 Princípio do Equilíbrio Econômico

O princípio do equilíbrio econômico do contrato tem como foco de atuação a lesão e a onerosidade excessiva.

Embora o contrato ainda possa ser visto, numa concepção estritamente privada, como um instrumento de estreito alcance dos fins colimados pelas partes, por sua relevância social não mais se tolera, no plano jurídico, a intangibilidade da autonomia das vontades. Abre-se espaço para a relação contratual se ver legitimada apenas quando baseada na boa-fé, equidade e justiça contratual.

Dessa forma, o princípio do equilíbrio econômico e financeiro visa, pois, garantir a manutenção da equação inicialmente contratada, ou seja, manter a proporção entre os encargos

¹²² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 131.

imprescindíveis à execução da avença e a contraprestação ou remuneração pactuada, de forma que uma parte não se locuplete mediante empobrecimento da outra.

Conforme Teresa Ancona Lopez:

“O contrato justo (que tem prestações equivalentes) é aquele no qual há respeito, cooperação e lealdade mútuos, isto significando que não haverá vantagens de um lado somente, pois é da *essência* do contrato bilateral comutativo ou sinalagmático que a prestação e a contraprestação sejam *equivalentes*. Por outro lado, o contrato que prestigia equilíbrio das prestações cumpre a sua *função social*. Ou, a *contrario sensu*, o *desequilíbrio contratual sempre repercute socialmente*, seja pelo inadimplemento que vai refletir em inúmeras situações jurídicas tanto do credor quanto do devedor, seja pelos apelos de revisão e de renegociação geradores de insegurança social. Ou ainda, quando esse desequilíbrio tornar impossível o cumprimento das obrigações assumidas, poderá caminhar para a insolvência, o que constituirá um desastre social.”¹²³

Assim, o princípio do equilíbrio contratual se apresenta como um “limitador” da cláusula *pacta sunt servanda*¹²⁴, porém sempre condicionado à ocorrência de um fato superveniente, imprevisível, causador de onerosidade excessiva a uma das partes (teoria da imprevisão), hábil a destruir a relação inicialmente entabulada: de (uma suposta) equivalência entre as prestações (teoria da quebra da base do contrato).

Ou seja, ele não elide a responsabilidade daquele que, desidiosamente, firma o ajuste sem ponderar acerca das obrigações dele decorrentes e, afinal, vê-se sem condições de suportá-las senão assumindo o “prejuízo” da própria desídia.

Nada obstante, o princípio do equilíbrio contratual atua como um dever de renegociação que é imposto aos contratantes, quaisquer que sejam, objetivando o restabelecimento da equação econômica do contrato nas referidas situações, balizado pelo princípio da boa-fé e pelos deveres de lealdade e cooperação, a fim de atingir o fim econômico e social do contrato.

Consequentemente a aplicação do princípio do equilíbrio econômico-financeiro, normativamente previsto, é imprescindível e (também) para concretizar outro, de observância igualmente compulsória sob o manto da teoria contratual moderna, qual seja o princípio da justiça contratual.

¹²³ FERNANDES, Wanderley (coordenador). **Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012 – (Série GVLaw). LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípios contratuais**. p. 44.

¹²⁴ *Pacta Sunt Servanda* do Latim "Acordos devem ser mantidos": é um brocardo latino que significa "os pactos assumidos devem ser respeitados" ou mesmo "os contratos assinados devem ser cumpridos".

A utilização do princípio da justiça contratual incide, pois e sobremaneira, sobre o equilíbrio das prestações, que se reflete em toda a relação contratual, atuando na manutenção da harmonia da avença.

6.2.3 Princípio da Função Social do Contrato

O princípio da função social do contrato surgiu para buscar o atingimento do equilíbrio social diante das injustiças sociais, do pensamento individualista, dos interesses particulares que sobressaiam nas relações contratuais da sociedade desde a Revolução Francesa.

Destacamos não se tratar de um objetivo do contrato, mas sim de um limite da autonomia privada, para que o contrato não seja transformado em instrumento de atos em abuso do direito.

A visão de proporcionar o bem da coletividade deveria respaldar a igualdade dos sujeitos de direito, a liberdade de cada um seria respeitada e o bem comum alcançado entre as partes contratantes.

O declínio do direito individual fez surgir o direito social, e entre os seus princípios está o da função social da propriedade e do contrato, com foco na promoção do bem-estar comum e dos interesses sociais para uma sociedade livre e justa.

De acordo com o mestre Orlando Gomes “Na afirmação de que o contrato exerce uma função social, o que se quer significar, em suma, é que deve ser socialmente útil, de modo que haja interesse público na sua tutela.”¹²⁵

A função social do contrato, portanto, não se volta para uma das partes como se houvesse uma hipossuficiência de algum elo da relação jurídica, pois não se considera as condições pessoais dos contratantes, mas sim a licitude do conteúdo do contrato, sendo objetivamente consideradas em face do instrumento contratual.

Dentro do conceito de Justiça Social, as partes não podem mais exercer os seus interesses contratuais livremente, o conteúdo do contrato deve refletir as exigências da nova ordem, cabendo ao Estado disciplinar e corrigir as vontades das partes para buscar o interesse

¹²⁵ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.24.

coletivo, pois “muitas são as normas da ordem pública que se inserem na economia jurídica do contrato.”¹²⁶

Os limites teóricos para a aplicação do princípio da função social do contrato, dentro da visão da doutrina moderna, podem ser: superar o voluntarismo das partes e reconhecer a elevada função do contrato como fato social, de interesse para a coletividade; necessidade de proteção ao crédito, assegurando o equilíbrio econômico nas relações negociais; publicidade do contrato para garantia do seu adimplemento, inclusive por limitar a conduta de terceiros, na qual o conhecimento do contrato e o agir em desacordo com as estipulações contratuais levariam ao risco de inviabilizar o seu cumprimento.

Como ensina Orlando Gomes:

“A grande vantagem da explicitação legal da função social do contrato como limite à atividade privada não está tanto no momento inicial do contrato (a isso responde a teoria das nulidades), e sim no momento posterior, relativo ao desenvolvimento da atividade privada.”¹²⁷

Assim, a função social indica a vinculação do contrato ao atendimento dos objetivos da coletividade, de modo a realizar os seus valores fundamentais, uma vez que o fundamento constitucional reside no princípio da solidariedade, exigindo que os contratantes e terceiros colaborem entre si, respeitando as situações jurídicas constituídas, haja vista serem dotadas de eficácia real, se sua prévia existência foi conhecida pelas pessoas implicadas.

Nesse aspecto, a função social do contrato insere-se dentro da perspectiva da funcionalização do direito.

Esse caráter instrumental da cláusula do art. 421 do CC/02 possui a virtualidade de garantir a humanização das relações jurídicas, submetendo a ordem civil a novas transformações e garantindo a estabilidade das relações contratuais, sensível ao ambiente social em que produz seus efeitos.

Isso porque a função social do contrato é fazer com que se transforme em instrumento da construção da dignidade do homem, de modo que não esteja apenas a serviço dos contratantes, mas também da sociedade.

¹²⁶ MOURA, Mário Aguiar. **Função social do contrato.** In Revista dos Tribunais, vol. 630. São Paulo, abril/1988, p. 247-249

¹²⁷ GOMES, Orlando. **Contratos.** 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 51.

No âmbito do contrato de trabalho a cláusula do art. 421 do CC/02 deve constituir-se instrumento para a garantia de efetividade dos direitos, reinterpretando relações jurídicas que eliminam, reduzem ou mitigam o sistema jurídico de proteção ao trabalhador.

6.3 Responsabilidade do Empregador

A ausência de disposições legais específicas para o tratamento dessa nova modalidade de trabalho não pode servir de escusas, isentando os juristas de enfrentarem os eventuais conflitos dela decorrentes, torna-se necessário buscar, dentro do próprio sistema normativo brasileiro, as respostas que se mostrem adequadas a esse novo tempo.

Nesse sentido é imperioso compreender a relação jurídica do trabalho à distância em sua totalidade concreta, o que exige lançar mão de dois recursos distintos, mas complementares: a visão a partir da constitucionalização do Direito do Trabalho e o recurso ao princípio da boa-fé objetiva.

Nessa acepção, a legislação não foi tão contundente como nos casos anteriores. Ao invés de criar critérios para a definição mais clara da responsabilidade civil, o legislador se limitou a determinar incumbir aos empregadores que instruam os teletrabalhadores acerca das precauções a serem seguidas. Eis o dispositivo:

“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.”¹²⁸

Logo, não houve uma definição muito clara e específica sobre eventual nexo de causalidade entre a atividade realizada remotamente e a responsabilidade do empregador. Tal aspecto, portanto, deverá ser tema de aprofundamento e maturação pela jurisprudência.

Julgamos importante transcrever algumas considerações feitas por Vera Regina Loureiro Winter, quanto a possível fiscalização da execução desse trabalho, vejamos:

“Em algumas situações de teletrabalho, a fiscalização se processa da mesma maneira que quando das inspeções às empresas, uma vez que os telecentros nada mais são do que escritórios compartilhados por várias empresas. O problema reside quando o trabalho se processa no domicílio do empregado, uma vez que, como já analisado, este é inviolável, nos temos da Constituição Federal. Na prática, tal fiscalização se

¹²⁸ BRASIL. Lei nº. 13.467/2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

torna, em princípio, inviável e apenas se poderia processar com o consentimento do empregado, na hipótese de o empregador fornecer os meios para o trabalho, compreendendo não só os equipamentos eletrônicos, mas também os móveis. Caso estes equipamentos estejam em condições ergonômicas inadequadas, poderão causar alterações lesivas à saúde do empregado, que terá interesse em apresentar tais condições à fiscalização ministerial, que as levará ao conhecimento do empregador para que proporcione as condições básicas necessárias ao desenvolvimento do trabalho.”¹²⁹

Divergimos em parte do entendimento acima transcrito, no tocante a responsabilização do empregador quando este se responsabiliza pelo móveis do local onde se dará essa prestação de serviços, pois partimos do entendimento de que uma vez contratado para trabalhar no formato à distância, cabe ao empregador se certificar de que o ambiente no qual o empregado desenvolverá suas atividades é seguro.

Portanto, para tanto, deverá fazer uma vistoria e se constatar que o mobiliário não é adequado, providenciar sua troca, portanto, terá que ser estudada a possibilidade dessa recusa do empregado em abrir as portas da sua casa para fiscalizações.

Não obstante, destacamos as considerações do Homero Batista Mateus da Silva sobre o referido art. 75-E da CLT, vejamos:

“o art. 75-E, utilizando linguagem patriarcal, já superada no âmbito da saúde e segurança do trabalho, determina que o empregador instrua os empregados “de maneira expressa e ostensiva”, quanto às precauções para evitar doenças e acidentes, ao passo que o empregado deve se comprometer a seguir todas as instruções; a tese de que todos os acidentes tivessem como causa “ato inseguro” do empregado está superada faz muitos anos, impondo-se análise multifatorial para a compreensão dos acidentes e doenças a ele equiparadas; por exemplo, em caso de sobrecarga muscular pelo trabalho de digitação em domicílio – antigamente denominada tendinite – não é crível que se pense apenas em analisar o descuido do empregado quanto à postura; elementos relevantes como prazos para a entrega dos trabalhos, nível de complexidade, ritmo exigido, número de toques necessários para dar cobro à demanda, forma de remuneração, metas impostas e vários outros assuntos correlatos deverão ser levados em consideração.”¹³⁰

Evidentemente não se pode fazer um juízo simplista, pois a ideia central da Reforma Trabalhista nunca foi esvaziar direitos, tampouco desassistir a segurança do empregado, mas sim modernizar a legislação em vigor, amparando alguns formatos de contratação, naquele diploma inexistente.

Como órgão do Poder Executivo, cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, através das Delegacias Regionais do Trabalho, além de outras funções, a fiscalização das

¹²⁹ WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego**. São Paulo: LTr, 2005. p. 149-150.

¹³⁰ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 56.

condições de trabalho, podendo autuar pelas infrações constatadas em face da legislação trabalhista.

E mais, no caso específico do teletrabalho, é importante a autuação do Ministério Público do Trabalho – MPT, mediante denúncia ou notícia de infração à lei laboral, cabendo a referido órgão instaurar inquérito civil público para averiguar possível lesão à saúde, segurança ou ao direito assegurado em lei e aplicar as medidas cabíveis contra a empresa denunciada.

Ainda com relação a esse ponto, responsabilização do empregador, contida no art. 75-E da CLT, o Ministério Público do Trabalho já se manifestou em contrário, pois entende que a norma é insuficiente para garantir a saúde e segurança do empregado, entre outros aspectos, porque o empregado poderá não dispor de recursos para prover equipamentos e adaptações necessárias para um ambiente de trabalho seguro e saudável. Portanto, é possível que também este aspecto possa a ser revisto judicialmente.

Tal medida se mostra salutar, pois como pontuado por Amauri Mascaro Nascimento:

“O direito do trabalho é expressão de humanismo jurídico e arma de renovação social pela sua total identificação com as necessidades e aspirações concretas do grupo social diante dos problemas decorrentes da questão social.

Representa uma atitude de intervenção jurídica para a reestruturação das instituições sociais e para melhor relacionamento entre o homem que trabalha e aqueles para os quais o trabalho é destinado.

Visa também uma plataforma de direitos básicos do trabalhador, impostergáveis, como o direito a um salário, ao descanso diário, semanal e anual, à proteção da integridade física e saúde com a reparação econômica dos danos que suportar pelo exercício do trabalho. O direito do trabalho é legítima manifestação da ordem jurídica voltada para o homem como a medida de todas as coisas.”¹³¹

Por mais que estejamos celebrando a mundialização da era da informação, com avanços tecnológicos nunca antes imaginados, há de se observar sempre que o direito do trabalho tem função social, o que deve interferir na sua interpretação.

Ademais, como pontua Maurício Godinho Delgado:

“A característica da assunção dos riscos do empreendimento ou do trabalho consiste na circunstância de impor a ordem justrabalhista à exclusiva responsabilidade do empregador, em contraponto aos interesses obreiros oriundos do contrato pactuado, os ônus decorrentes de sua atividade empresarial ou até mesmo do contrato empregatício celebrado. Por tal característica, em suma, o empregador assume os

¹³¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 28 ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 67.

riscos da empresa, do estabelecimento e do próprio contrato de trabalho e sua execução.”¹³²

O que nos faz constatar que ainda que a norma não seja tão precisa ou específica, a ideia central seria a de responsabilizar o empregador pelos custos e resultados do trabalho prestado.

Então, caberá ao empregador realizar um estudo relativo a implantação produtiva do trabalho à distância, em especial quanto aos custos das instalações remotas em comparação com a da matriz, ganhos potenciais em produtividade, acesso potencial a novos mercados de trabalho e impacto sobre o transporte/meios de locomoção.

Dessarte resta aguardar se a fiscalização do trabalho avançará na desconstrução da tese de inviolabilidade do domicílio ou se a mitigará, haja vista ter o domicílio perdido em parte a prerrogativa de ser um ambiente de recato e intimidade do empregado, para também ser uma extensão da fábrica.

Ainda é prematuro para tecermos qualquer consideração de como as coisas irão evoluir, contudo, seria interessante que as medidas/posicionamentos a serem adotados, não importando qual o seu sentido, sejam feitos o mais rápido possível, para que se consiga atingir a finalidade de conferir às partes a maior segurança jurídica possível.

¹³² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 16 ed. São Paulo: LTr. 2017, p. 462.

CONCLUSÃO

O período industrial foi marcado pelas Revoluções Industriais, as quais proporcionaram a introdução dos meios de produção capitalista impulsionando uma era de forte crescimento econômico nas economias, alterando não somente à maneira do homem se relacionar com o outro como também com seu trabalho.

Com a inserção de novas tecnologias no processo produtivo, como a robótica e a informática, houve o aumento da produtividade dos países envolvidos, tornando-os ainda mais competitivos, acelerando, por consequência, o processo de recuperação e desenvolvimento econômico.

Não há dúvidas que as mudanças ocorridas foram profundas e de grande impacto social, uma vez que a realidade das grandes fábricas foi abandonada para que pudessem emergir ao mundo virtual.

O processo econômico da descentralização produtiva, aliado à globalização, transformou-se num fenômeno mundial e, com a queda das fronteiras, todas as formas de prestação de trabalho tornaram-se exploráveis, acarretando profundas mudanças no rumo da sociedade, das coisas e das relações da vida.

Consequentemente as alterações tecnológicas geradas modificaram as formas de liderança, organização e administração da empresa, tanto que houve uma valoração do talento, o qual, ao que tudo indica, deverá, com o passar do tempo, ser ainda mais reconhecido, em nome da própria sobrevivência do negócio, haja vista a constante necessidade de inovação.

Surge, portanto, um novo formato de relações pessoais e profissionais, tendo em vista a existência de uma sociedade extremamente conectada através das redes sociais, fato esse que propicia que as equipes de trabalho sejam distribuídas não somente sob o regime presencial como também à distância.

No novo mundo que aflora, a tecnologia é só um instrumento, enquanto a informação é o centro de qualquer negociação e saber usá-la é a sobrevivência para qualquer empresa, que busca ser competitiva.

Para que as empresas consigam se manter vivas é imprescindível não somente o investimento em constantes atualizações e adaptação às novas culturas, como também a utilização da criatividade para lidar com as dinâmicas mutações, dentre as quais o crescimento

do trabalho em ambiente virtual, já que a globalização derrubou todas as fronteiras, com a disseminação da informação e a virtualização das atividades laborais.

E não se pode negar que a legislação trabalhista precisava acompanhar o processo que desencadeou uma nova configuração do mercado de trabalho e que se deve, em grande medida, ao desenvolvimento da tecnologia e consequente interação entre seres humanos e mercados econômicos de forma mundializada.

Em decorrência das inovações tecnológicas e das novas gerações de pessoas que estão adentrando ao mercado de trabalho, as formas de gestão também tiveram que ser revisitadas, haja vista a necessidade de posturas mais inovadoras e flexíveis, abertas ao diálogo e voltadas aos empoderamento do trabalhador.

Nessa nova fase, a adaptação é imperiosa, pois tudo acontece rapidamente, em paralelo a velocidade do conhecimento e da informação, razão pela qual é imprescindível a adoção de novos formatos de relações contratuais.

Essa flexibilidade é crucial para instituir mecanismos capazes de compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existentes na relação entre capital e trabalho.

Partilhamos do consenso que flexibilização não é sinônimo de precarização, desde que alguns limites sejam respeitados.

Dizemos isso, pois a disseminação da informação e a possibilidade de se falar a qualquer momento com qualquer pessoa, gera a necessidade de proteção para que essa falta de fronteiras não invada a intimidade dos empregados, empregadores ou terceiros nas relações de trabalho.

E é nesse cenário, em meio às mudanças promovidas pela reestruturação produtiva e a economia globalizada que surge e se desenvolve a figura do teletrabalho.

Nesse contexto, o desenvolvimento do teletrabalho aparece como uma necessidade para a execução de trabalho com ou sem subordinação, por meio de uso de formas de telecomunicação, em virtude de uma relação de trabalho e permitindo o seu desenvolvimento à distância.

Diferentemente do *home office*, o qual é uma espécie de trabalho à distância, conferido a título de benesse do empregador (tanto que se o empregado não concordar, sequer pode ser instituído) e sem a utilização da telemática.

O trabalho à distância mostra-se como alternativa de solução para diversos problemas atuais, como a administração do caos urbano, melhoria da poluição, em decorrência da diminuição dos deslocamentos, bem como possibilidade de entrada no mercado de trabalho de pessoas que precisariam dispor de uma flexibilidade de horário ou detenham necessidades especiais.

Soma-se a essa lista de vantagens a possibilidade de o empregado gerir seu tempo de trabalho, proporcionando que se ative no horário que julgue mais conveniente e producente.

Entretanto, não há apenas vantagens, surgem algumas desvantagens/receios como: (i) ausência de um *coaching*; (ii) perda no relacionamento social; (iii) perda de identidade empresarial; (iv) receio de não conseguir um desenvolvimento da carreira por não ser lembrado pelo seu gestor e não ter troca de aprendizado informal e espontâneo com os demais empregados.

Buscar um caráter socioambiental e agregar as multidimensões da sustentabilidade ao empreendimento é um dos desafios a ser incorporado pelas empresas, pois sempre é possível tentar, ao menos, com as pessoas que se ativam à distância, que esses aspectos negativos da prestação de serviços à distância, sejam minimizados.

Outro ponto de suma importância é o risco de não se conseguir desconectar do trabalho, uma vez que até mesmo em seu horário de lazer e descanso, atualmente, as pessoas estão *on line*, sendo, portanto, possível contatá-las a qualquer tempo.

Em que pese o direito a desconexão não estar expressamente positivado, ele existe e se encontra atrelado diretamente à dignidade da pessoa humana, tendo como fundamento um preceito constitucional, baseado no direito ao lazer e descanso.

Tamanha é a importância ao direito ao lazer e descanso que sua violação pode, inclusive, levar a caracterização do dano existencial, gerando ao empregado o direito a uma reparação.

O dano existencial nada mais é que o prejuízo sofrido pelo trabalhador devido, por exemplo, as longas jornadas de trabalho, que causam ao mesmo uma limitação em sua vida social.

Contudo, para que seja possível um enfrentamento dessa nova realidade por parte de governos, empresas e indivíduos é necessário preparação com o exercício da compreensão do contexto, que propiciou a adoção dessas novas medidas.

Constatamos que, de maneira bastante inovadora, diversos órgãos vêm adotando a concessão de regime de teletrabalho à servidores públicos com a finalidade de incrementar a produtividade e diminuir os custos de manutenção de sedes.

Todavia, a implementação de tais medidas precisa ser muito bem estudada, quando se trata da iniciativa pública, de modo a possibilitar absoluta transparência, inclusive no tocante aos critérios e métricas para sua aferição.

Embora se trate de uma boa iniciativa, percebemos da análise dos Projetos de Lei, Resoluções e Portarias a exigência de contrapartidas carecedoras de previsão legal, como por exemplo, exigência de produtividade superior a comumente atribuível ao serviço presencial, além de transferência aos empregados da área pública / servidores o ônus de arcar com os custos da implementação das instalações físicas e tecnológicas para o desenvolvimento do trabalho, que enxergamos descabidas!

Entendemos necessário que os órgãos públicos adaptem suas interpretações quanto à aplicação do teletrabalho às premissas da lei, pois não se trata de vantagem a ser concedida ao empregado ou servidor público, como é o caso do *home office*, que pode, inclusive, ser recusado pelo empregado, mas mero modo de prestação de trabalho que por si só traz vantagens à administração – como a diminuição de gastos com manutenção de sedes.

Logo, o ponto de equilíbrio entre estas duas realidades (trabalho físico X trabalho virtual), em especial no tocante ao funcionalismo público, no nosso julgamento está precisamente em aferir, com exatidão, e a depender do labor efetivado por cada servidor, a proporção de metas que equivalha à carga horária que lhe é legalmente exigida.

Quando estamos diante do trabalho executado à distância, seja na modalidade teletrabalho ou *home office* é imprescindível buscarmos a proteção do trabalhador de abusos

que possam atingir sua dignidade e gerar malefícios à sua saúde física e psíquica, mesmo que a longo prazo.

Ainda nesse panorama, esses novos tempos implicam na necessidade de um novo sindicalismo, que busque programas de reeducação profissional capazes de preparar os profissionais de algumas atividades superadas pela moderna tecnologia. Esse é o tempo de posturas mais ativas por parte da sociedade.

Ademais, mesmo que haja diferenças entre o modelo convencional de trabalho e o teletrabalho ou mesmo o *home office*, não há justificativa para a mitigação de proteção a ser conferida ao trabalhador, em especial no tocante ao controle de jornada, que quando possível, deve ser controlada, seja através de agendas, *time sheets*, controles de acesso e saída do sistema, de modo a assegurar, em conformidade com o princípio da igualdade, o direito à desconexão.

Enfim, deve-se aproveitar as mudanças proporcionadas nas últimas décadas para racionalizar essa nova relação do homem moderno com o tempo, uma vez que não é mais possível permanecer adotando o formato do modelo de produção industrial, tão obsoleto, quando este não atende mais às demandas de uma sociedade individualizada.

Igualmente, não se pode esquecer que num mundo globalizado, em que os empregados detêm uma maior autonomia, para se destacar as empresas precisarão motivar seus empregados, a fim de que realizem tarefas criativas e qualificadas, bem como sejam eficientes no gerenciamento de seu próprio tempo.

Forçosa a criação de uma nova cultura, em que o trabalho executado à distância se cerque de alguns cuidados como a utilização de um espaço específico para o trabalho, delimitado pela porta fechada, por símbolos ou horários definidos, de modo que se respeite a intimidade e o direito a desconexão do trabalhador.

De toda forma, destacamos que a nossa pretensão não foi esgotar o tema aqui abordado, uma vez que se trata de uma nova forma de trabalho, que ainda precisa de uma regulamentação específica quanto à necessidade e o formato do controle do trabalho executado, para propiciar ao empregador a competitividade almejada e ao mesmo tempo não expor o empregado a riscos de desenvolvimento de doenças do trabalho, por se ativar em local isolado, com altas demandas de trabalho e eventualmente sem direito ao lazer.

Desejamos com o trabalho apresentado fomentar a discussão sobre a busca do equilíbrio (tão difícil) entre a preservação do poder diretivo do empregador e o respeito aos direitos dos empregados, uma vez que o fluxo das informações e as novas tecnologias fizeram com que houvesse um empoderamento do empregado na execução de suas atividades, mitigando-se a subordinação.

REFERÊNCIAS

Doutrinas:

AGUIAR, Antonio Carlos. **Negociação coletiva de trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho.** 2 ed. São Paulo: LTr, 2006.

_____, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado.** 2 ed. São Paulo: LTr, 2009.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende, CHAVES JR., José Eduardo de Rezende e ESTRADA, Manuel Martín Pino (coordenadores) / STOLZ, Sheila e MARQUES, Carlos Alexandre Michaello (organizadores). **Teletrabalho.** São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 16 ed. São Paulo: LTr, 2017.

ESTRADA, Manuel Martín Pino. **Teletrabalho & Direito: o trabalho à distância e sua análise jurídica em face aos avanços tecnológicos.** Curitiba: Juruá, 2014.

FERNANDES, Wanderley (coordenador). **Fundamentos e princípios dos contratos empresariais.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012 – (Série GVLaw).

GOMES, Orlando. **Contratos.** 26 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

HERNANDEZ, Marcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho.** Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2003.

JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O teletrabalho e suas atuais modalidades.** São Paulo: LTr/Biblioteca LTr Digital 2.0, 2004.

MARTINS, Antero Arantes. **A oposição entre a flexibilização e o princípio da norma mais favorável ante a crise de efetividade do direito do trabalho brasileiro.** Revista da Amatra II, n° 7, p. 5-12, out. 2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho.** 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MOURA, Mário Aguiar. **Função social do contrato.** In Revista dos Tribunais, vol. 630. São Paulo, abril/1988, p. 247-249.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho.** 28. ed. São Paulo: LTr, 2002.

NETO, Célio Pereira Oliveira. **Trabalho em ambiente virtual: causas, efeitos e conformação. 2017.** Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos. **Los derechos laborales en La Constitución Española**, CEC, Madrid, 1991

PRETTI, Gleibe. **Teletrabalho na prática.** São Paulo: LTr, 2018.

Revista do Advogado, AASP 75 anos, nº 137/ março/ 2018 – **Reforma trabalhista.**

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 1994.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10 ed. rev. atual. e ampl.; 3. tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial.** Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SILVA, Antônio Álvares da. **Flexibilização das relações de trabalho.** São Paulo: LTr, 2002.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA TOSE, Marilia de Gonzaga Lima e. **Teletrabalho A Prática do Trabalho e a Organização Subjetiva dos seus Agentes.** 2005. Tese de Doutorado em Ciências Sociais. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

SÜSSEKIND, Arnaldo e TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho.** Vol. 2. 20 ed. São Paulo: LTr, 2002.

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

ZORRILA ARENA, Santiago; SILVESTRE MENDES, José. **Dicionário de economia.** Méximo: Océano, 1983.

Sítios:

LANGUER, André. **A revolução tecnológica.** Disponível em: http://vinculando.org/brasil/conceito_trabalho/crise.html, acessado em 19/06/2018, às 14h04.

MOREIRA, Daniel. **O que é uma startup?** Disponível em: <https://exame.abril.com.br/pme/o-que-e-uma-startup/> acessado em 19/06/2018, às 09h11.

OLIVEIRA, Mauro. **A revolução tecnológica no contexto da globalização.** Disponível em: <http://fapafcientifico.blogspot.com/2011/07/artigo-cientifico-revolucao-tecnologica.html>, acessado em 19/06/2018, às 13h42.

PAES, Arnaldo Boson. **A função social do contrato e sua aplicação nas relações de trabalho.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19545/a-funcao-social-do-contrato-e-sua-aplicacao-nas-relacoes-de-trabalho>, acessado em 30/07/2018, às 08h38.

SILVA, Ligia Neves. **O princípio da função social do contrato. Conteúdo e alcance. Analise econômica.** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9128, acessado em 21/06/2018, às 14h31.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A Supersubordinação – invertendo a lógica do jogo.** Disponível em: https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/a_supersubordina%C3%A7%C3%A3o.pdf, acessado em 01/11/2018, às 15h08

Conheça experiências de *home office* no serviço público. Dica de Leitura. Disponível em: <https://jcconcursos.uol.com.br/noticia/concursos/home-office-servico-publico-69148>, acessado em 08/08/2018, às 13h50.

Modalidades de aplicação e de exercício. Dica de Leitura. Disponível em: https://elearning.iefp.pt/pluginfile.php/47381/mod_scorm/content/0/mod03/03mod03.htm, acessado em 15/08/2018, às 15h40.

O que é a quarta Revolução Industrial – e como ela deve afetar nossas vidas. Dica de Leitura. Disponível em: <http://www.set.org.br/set-news/o-que-e-4a-revolucao-industrial-e-como-ela-deve-afetar-nossas-vidas/>, acessado em 18/06/2018, às 13h59.

Serviço público feito em casa? Sim, isso é cada vez mais comum no Brasil. Dica de Leitura. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/economia/pos-e-carreira/servico-publico-feito-em-casa-sim-isso-e-cada-vez-mais-comum-no-brasil-018auv6e5pjnzq3cc59zyx0d6>, acessado em 08/08/2018, às 10h45.

Wikipédia. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Telem%C3%A1tica>, acessado em 20/06/2018, às 15h35.

Legislação:

BRASIL. Decreto 62.648, 28/06/2017. Institui e disciplina o teletrabalho no âmbito da Administração Direta e Autárquica do Estado de São Paulo, e dá providências correlatas.

BRASIL. Projeto de Lei 491, de 2018. Autoriza a implantação do sistema de escritório remoto no âmbito do serviço público, do Estado de São Paulo.

BRASIL. Lei nº 5.890/1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº. 10.406/2002. Institui o Código Civil.

BRASIL. Lei nº. 13.467/2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943 e as Leis n. 6.019 de 3 de janeiro de 1974, 8.036 de 11 de maio de 1990 e 8.212 de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.