

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E
EXTENSÃO - COGEAE
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

VERENA FORMIGOSA VITOR

TELETRABALHO: ANÁLISE DE SUA LEGALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO
PÁTRIO

São Paulo

Setembro/2018

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E
EXTENSÃO - COGEAE
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

Verena Formigosa Vitor

TELETRABALHO: ANÁLISE DE SUA LEGALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO
PÁTRIO

Monografia apresentada como requisito para obtenção do
título de Especialista em Direito do Trabalho na Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP

São Paulo

Setembro/2018

VERENA FORMIGOSA VITOR

TELETRABALHO: ANÁLISE DE SUA LEGALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO
PÁTRIO

Monografia apresentada como requisito para obtenção de título de Especialista em Direito no Programa de Especialização em Direito do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP

Orientadora: Professora Mestre Cristina Paranhos Olmos.

Aprovado em: ____ / ____ / _____

À Francisca Oliveira Formigosa, pelo amor,
estímulo e exemplo de vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo dom da vida e pelas bênçãos derramadas sobre mim.

As minhas irmãs Vanessa, Viviane e Amanda pelo apoio incentivo e confiança em mim depositada.

A minha amiga do coração, Maria José da Silva, sempre presente em momentos da minha vida.

A ilustríssima orientadora Prof. Cristina Paranhos Olmos, pela seriedade e profissionalismo na condução deste trabalho.

A todos que direta e indiretamente me ajudaram na elaboração deste trabalho.

RESUMO

A pesquisa proposta pretende analisar o Teletrabalho no ordenamento jurídico brasileiro com o objetivo de propiciar o melhor compreendimento a respeito deste instituto à luz da flexibilização de direitos trabalhistas e das novas possibilidades tecnológicas para prestar serviço após a reforma trabalhista. Esta pesquisa analisa as modalidades de teletrabalho, a jurisprudência pátria, haja vista que este instituto ainda é pouco explorado pela doutrina e necessidade de melhores análises.

Palavras-chave: Teletrabalho; Reforma Trabalhista; Flexibilização; Meios Telemáticos; Ambiente de Trabalho.

ABSTRACT

The proposed research intends to analyze Teleworking in the Brazilian legal system in order to provide a better understanding of this new work model as a means of flexibilization of labor rights and of the new technological possibilities to provide service after the labor reform. This research analyzes the modalities of teleworking, the case law, because this modality of work still is little explored by the doctrine and necessity of better analyzes.

Keywords: Telework; Labor Reform; Flexibilization; Telematics; Work environment.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO..... | 10 |
| 1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA | 11 |
| 1.1 O capitalismo..... | 11 |
| 1.2 A mundialização da economia | 12 |
| 1.3 O trabalho em domicílio no contexto histórico | 13 |
| 1.4 A revolução tecnológica | 15 |
| 1.5 A origem do teletrabalho..... | 16 |
| 1.6 O direito do trabalho e o teletrabalho..... | 17 |
| 2 DEFINIÇÃO, MODALIDADES E NATUREZA JURÍDICA..... | 23 |
| 2.1 Relação de emprego x relação de trabalho | 23 |
| 2.2 A relação de emprego | 24 |
| 2.3 Definição de teletrabalho..... | 32 |
| 3. A LEGALIDADE DO TELETRABALHO NO DIREITO BRASILEIRO..... | 34 |
| 3.1 A natureza jurídica do teletrabalho | 37 |
| 3.2 A “telessubordinação” | 38 |
| 3.3 Modalidades | 40 |
| 3.4 Medidas preventivas para a saúde do teletrabalhador | 42 |
| 3.5 Jornada de trabalho | 48 |
| 3.6 Atribuições e responsabilidade das partes | 58 |
| 4 A APLICAÇÃO DO TELETRABALHO AO PODER JUDICIÁRIO | 62 |
| 4.1 O teletrabalho prestado aos órgãos públicos | 62 |
| CONCLUSÃO..... | 66 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 68 |

INTRODUÇÃO

Este trabalho de conclusão de curso na modalidade monografia visa abordar o teletrabalho como nova modalidade de prestação de serviço e suas implicações na seara empresarial e nos direitos e deveres do empregado.

O teletrabalho está presente no cenário brasileiro como forma de flexibilização de prestação de serviço. Com a promulgação da Lei nº 12.551/2011 houve alteração da redação do artigo 6º, da CLT, assim, não haverá distinção entre o trabalho prestado no estabelecimento da empresa, o trabalho prestado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam presentes os pressupostos da relação de emprego.

O uso dessa nova perspectiva das relações de trabalho – o teletrabalho – ganha força a maneira que os teletrabalhadores têm seus direitos garantidos devido à promulgação da lei sobredita. Os teletrabalhadores irão desempenhar o serviço contando com os meios telemáticos e informatizados, que possibilitam ao empregador analisar os resultados da produção.

Nesse sentido, surge questionamento acerca de o direito do teletrabalhador ao pagamento de horas extraordinárias. A elucidação dessa questão, levando-se em consideração as especificidades do teletrabalho, depende da forma como o trabalho é desempenhado, visto que o teletrabalhador pode escolher o horário em que deve cumprir as obrigações decorrentes do contrato de trabalho, o que significa dizer que seu horário é flexível. Além do mais, a Lei nº 12.551/2011 regulamentou as novas formas de trabalho, mas não especificou os direitos dos teletrabalhadores, equiparando os teletrabalhadores aos trabalhadores “comuns”.

No entanto, com a implantação da Lei nº 13.467, de 13.07.2017, que alterou profundamente a Consolidação das Leis do Trabalho, - a chamada reforma trabalhista -, ocorreu a especificação dos direitos dos teletrabalhadores por meio da criação do Capítulo II-A.

Com efeito, o presente trabalho visa demonstrar a legalidade do teletrabalho, bem como a aplicabilidade dos direitos trabalhistas aos teletrabalhadores a partir da análise de decisões dos magistrados do trabalho e das normas insertas na Consolidação das Leis do Trabalho.

Primeiramente, será analisado o contexto histórico do cenário do trabalho.

Em seguida, trataremos do conceito, modalidades, natureza jurídica e legalidade do teletrabalho no Direito Brasileiro, bem como da problemática a envolver a jornada de trabalho. Também faremos uma incursão pela jurisprudência de nossa mais Alta Corte Trabalhista, considerando que a jurisprudência ainda não está sedimentada.

Para tanto, foi realizada vasta pesquisa doutrinária e jurisprudencial sobre o teletrabalho, envolvendo o teletrabalho como forma de flexibilização das relações de trabalho.

1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA

1.1 O capitalismo

Os sistemas de produção fordista e toyotista inspiraram o Direito do Trabalho e o início do capitalismo. A mundialização da economia foi impulsionada pela revolução tecnológica, surgindo as figuras de Bill Gates e Steve Jobs, marcadas pela rapidez e eficiência.

Frederick Winslow Taylor, em 1896, na chamada era moderna da industrialização, ficou conhecido por seu estudo denominado “Princípios de Administração Científica”, no qual tratou da racionalização da produção, com maior produtividade e o mínimo de perda de tempo. Assim, o operário realizava operações repetidas e sincronizadas, em conformidade com a velocidade das esteiras que operava.¹

Vinte anos depois, Henry Ford, fabricante de carros artesanalmente, inspirado em Taylor, passou a produzir carros em série, sem grandes modificações, gerando o aumento da produtividade e o barateamento do produto, o que facilitava a aquisição pelo consumidor.

Dessa forma, nascia o modelo fordista e a classe trabalhadora, concentrada nas grandes fábricas, com o aumento da produção, obtinha emprego, salário, garantias sociais e, assim, conseguia consumir o produto do capitalismo.

No modelo fordista, a empresa é verticalizada, com o controle de todas as áreas e fases da produção, desde a matéria-prima até o transporte do produto final. Neste sistema ocorre o estoque da produção. Aqui surgem as categorias profissionais definidas, ou seja, o trabalhador atua em única parte da produção. O gerenciamento e controle de qualidade são concentrados na pessoa de um superior hierárquico.

No Japão, nos anos de 1950, o processo de produção sofreu verdadeira revolução, durante a fase de reconstrução do pós-guerra, ocasião em que ocorreu grande desenvolvimento da automação da microeletrônica. A empresa Toyota, no período de 1950/1970, introduziu o sistema de produção flexível em substituição ao sistema fordista.²

¹ GAUDEMAR, J. P. de. *L'ordre et La production. Naissance et formes de La discipline d'usine* (1982), apud MELHADO, Reginaldo. Mundialização, neoliberalismo e novos marcos conceituais da subordinação. In: DALLEGRAVE NETO, José Afonso; COUTINHO, Aldacy Rachid (Coords.). **Transformações do Direito do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2000. Cap. 1, pg. 77-93.

² HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas Perspectivas das Relações de Trabalho: o Teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2011, pg. 20.

No sistema toyotista inexiste realização de estoque, sendo a produção realizada sob medida, isto é, em conformidade com a exigência do mercado consumidor, o que possibilita a redução de custos. A maioria dos setores é terceirizada, ocorrendo a horizontalização da empresa. A economia de grande escala cede lugar à economia da flexibilização. O trabalhador é versátil e polivalente, com aptidão para operar várias máquinas e desempenhar funções múltiplas.

O gerenciamento e controle de qualidade, no sistema toyotista, ocorrem com a implantação dos CCQ's - Círculos de Controle de Qualidade e os CQT's - Controles de Qualidade Total, atribuindo maior responsabilidade aos trabalhadores, que ficam incumbidos da fiscalização mútua, desaparecendo a figura do gerente superior hierárquico.

Nos dias atuais, a economia mundial segue à risca as novas regras de mercado ditadas pelas TIC's - Tecnologias de Informação e Comunicação, que desencadearam uma nova revolução, criando a chamada “sociedade de informação”.

1.2 A mundialização da economia

A denominada mundialização ou globalização da economia tem início no período do toyotismo, que acarretou a descentralização dos ciclos produtivos, gerando a interconexão de atividades empresariais, a terceirização, além de novas formas de prestação de serviços e novas concepções de gerenciamento.

A primeira manifestação de mundialização da economia teria ocorrido no império romano; a segunda é concretizada com a expansão marítima européia dos séculos XV e XVI, na era das grandes navegações e descobertas; a terceira teria ocorrido no século XIX, no decorrer do liberalismo. Os dias atuais revelam o quarto processo de globalização ou mundialização, com grande destaque para a defesa do meio ambiente e da dignidade da pessoa humana.

Para Fernando Passos, a mundialização é:

“Processo de economia em escala mundial com quebra ou diminuição de barreiras alfandegárias, estimuladora de mais circulação global de bens e serviços. As empresas deixam de ser nacionais, ou seja, de determinada nacionalidade, para exercerem uma função supranacional, com relevância para a lucratividade, onde quer que ela se torne possível”.³

³ PASSOS, Fernando. **O impacto da globalização da economia nas relações individuais e coletivas do**

A busca do mercado global tem como foco os países que ofertam melhores vantagens econômicas, a exemplo de custos reduzidos, mão de obra barata e aumento de produção, objetivando a expansão para novos mercados e acirrando a competitividade. É nesse contexto que ocorre a desestruturação do mercado de trabalho com o surgimento de novas modalidades de trabalho e o desaparecimento de outras.

Dessa forma, surge e desenvolve-se o teletrabalho, nova forma de trabalho prestado à distância, com o auxílio dos meios telemáticos.

1.3 O trabalho em domicílio no contexto histórico

O trabalho em domicílio tem origem europeia, nos séculos XVI e XVII, onde a vida familiar estava relacionada ao trabalho. É frequente em atividades manuais, uma vez que está ligada a forma artesanal.

No século XIX, o trabalhador inglês realizava o trabalho em sua própria casa ou em pequenas oficinas. No entanto, o artesão ou trabalhador em domicílio era explorado pelo “sweating system” (exploração patronal).

A partir do surgimento da máquina a vapor necessitou-se de construções para servir de abrigo aos maquinários, que precisavam ser alojados em um lugar seguro e certo.

A revolução industrial impulsionou o surgimento das fábricas e diminuiu o número de trabalhadores em domicílio, porém, não os extinguiu. No entanto, os trabalhadores em domicílio mesmo tendo a remuneração inferior à concedida nas fábricas, tornaram-se uma atividade de pouco uso devido ao desenvolvimento da sociedade.

Na Inglaterra, o trabalhador em domicílio recebia salário reduzido e praticava jornada de mais de dezesseis horas. Era um trabalho árduo e contínuo e que exigia a participação de toda a família na execução do serviço a fim de alcançarem um mínimo de produção.

Os Estados Unidos foram um dos primeiros países a legislarem sobre o trabalho em domicílio, no ano de 1981, no Estado de Massachusetts, onde foi votada uma lei para extinguir a exploração de tal sistema, exigindo-se que seu funcionamento. Em 1892, Nova York regulamentou a situação das sweat shops.

A Nova Zelândia fixou o salário mínimo a domicílio em 1899, seguido pela Inglaterra em 1909, Estados Unidos em 1913 e na França em 1915, apesar de limitado a um pequeno número de indústrias.

Na Argentina, a lei sobre trabalho a domicílio, de 29 de setembro de 1940, inclui os pequenos industriais a domicílio entre os trabalhadores a domicílio propriamente dito, isto é, o operário que realiza as tarefas só, ou com ajuda dos membros de sua família. Essa modalidade é classificada em categorias: a) de operários que trabalham durante o dia na oficina e que levam tarefa para continuar em casa; b) dos que trabalham em domicílio diretamente para um fabricante ou um intermediário; c) e os que realizam o trabalho, não em seu próprio domicílio, mas no de intermediário, ou seja, no sistema das fábricas dispersas.

Em Portugal, o trabalho realizado na produção manufatureira e comercial reveste-se de duas formas, a saber: como profissão independente e como indústria doméstica assalariada. Nesse caso, o trabalho é produzido para um ou mais empresários com salário fixado conforme resultado do trabalho, formando a denominada fábrica coletiva. Nesse caso, o trabalhador goza de todos os benefícios da legislação social, como se fosse trabalhador interno da fábrica.

No Brasil, apesar do surgimento de indústrias, inúmeras tarefas não justificavam despesas com instalações de máquinas de porte. A falta de postos de trabalho nas empresas estimulava o aproveitamento de mão de obra de mulheres, crianças e idosos, os quais trabalhavam em seus domicílios, na costura de roupas ou de calçados para as indústrias. Sendo assim, o trabalho em domicílio, no Brasil, teve como referência a atividade manual, como a de lavadeira, costureira, alfaiates, sapateiros e outros, que, na década de 1940, dado o significado econômico, necessitava de regulamentação, o que foi efetivado com a edição da Consolidação das Leis do Trabalho, que disciplinou o trabalho em domicílio em seu artigo 6º.

A partir da promulgação da Lei nº 12.551/2011, que alterou a redação do artigo 6º, da CLT, não haverá distinção 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, sendo que os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.⁴

⁴ Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso dia: 10/08/2018.

Isto posto, com a implantação da Lei nº 13.467 de 13.07.2017 – a chamada reforma trabalhista-, que alterou profundamente a Consolidação das Leis do Trabalho, ocorreu a especificação dos direitos dos teletrabalhadores por meio da criação do Capítulo II-A.

Atualmente, as mudanças tecnológicas estão correlacionadas com as novas formas de ocupação. Dentre as novas formas de trabalho temos o teletrabalho, que pode ser realizado até no domicílio do trabalhador. Assim, o trabalho em domicílio é uma estratégia de recursos humanos.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) através da Convenção 177 de 1996 dispõe sobre o trabalho em domicílio, entretanto, ainda não foi ratificada pelo ordenamento brasileiro. No art. 1º desta Convenção o trabalho em domicílio significa o trabalho que uma pessoa, designada como trabalho em domicílio, realiza: em seu domicílio ou em outros locais que escolher, mas distintos dos locais de trabalho do empregador; em troca de remuneração; com o fim de elaborar um produto ou prestar um serviço, conforme as especificações do empregador (independentemente de quem proporcione os equipamentos materiais ou outros elementos utilizados).⁵

Excepciona-se dessa condição aquele que obtiver nível de autonomia e de independência econômica suficiente para ser considerado trabalho independente, em virtude da legislação nacional ou de decisões judiciais.

Cumpre esclarecer que ao teletrabalho aplicam-se as normas dispostas no Capítulo II-A da nova CLT, tendo seu conceito jurídico no art. 75-B do referido capítulo.

1.4 A revolução tecnológica

A revolução tecnológica produz efeitos nas relações de trabalho, uma vez que as empresas necessitam se adequar a nova realidade para se manter no mercado.

No entanto, o Direito do Trabalho precisa acompanhar as novas formas de trabalho, para que ampare os profissionais que desenvolvem essas novas atividades.

O conhecimento tecnológico faz com que os consumidores tornem-se mais exigentes, o que impõe às empresas o aperfeiçoamento no fornecimento dos seus produtos e serviços.

⁵ MASSONI, Túlio de Oliveira. **Aplicação das Leis Trabalhistas no Teletrabalho.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-set-01/aplicar-leis-trabalhistas-relacao-teletrabalho>. Acesso dia: 10/08/2018.

De acordo com Joselma Oliveira Goulart, as telecomunicações associadas ao teletrabalho vem sendo utilizada desde o ano de 1857, nos Estados Unidos. Logo, a empresa utilizava o fio do telégrafo para coordenar os trabalhadores que estavam a longa distância do escritório central.⁶

No entanto, a partir do uso das telecomunicações é possível que entre os empregados de uma mesma empresa, seus clientes e seus supervisores seja realizado uma atividade a longa distância sem que a mesma seja realizada na área física da empresa. É o que se denomina de videoconferência, que não se confunde com o teletrabalho, pois neste a atividade contratada é realizada, como já mencionado, fora do âmbito empresarial.

Assim, o desenvolvimento da tecnologia tem afetado profundamente todos os setores da atividade humana. Seus reflexos são experimentados principalmente nos métodos ou processos produtivos, com a redução de mão de obra, em consequência da robotização e da automação. A informação, portanto, passou a ser o centro da vida econômica e social.

No cenário brasileiro nenhuma lei foi promulgada regulamentando a matéria sobre automação. Porém, o Brasil retrata a proteção aos trabalhadores em relação à automação em seu inciso XXVII do art. 7º, da Constituição Federal de 1988.

Com a revolução tecnológica, a empresa moderna não dispõe de empregados que se dirigem ao local de trabalho em horário determinado pois possui estrutura organizacional que permite que os trabalhadores realizem seus trabalhos fora das salas e sem funções pré-estabelecidas.

Tal fenômeno decorre das inovações tecnológicas e de comunicação, que provocaram a descentralização do trabalho, a propagação e modernização do trabalho à distância, que deixou de ser apenas o trabalho em domicílio tradicional, a fiscalização do serviço sem a presença física do fiscal, a flexibilização das jornadas, a preponderância da atividade intelectual sobre a manual, a ponto de considerar-se que as sociedades atuais não são mais terciárias (comércio) e sim quaternárias (informações/telecomunicações).

Vale ressaltar que as atividades econômicas cada vez mais dependeram das tecnologias, logo, o teletrabalho é uma forma de atividade que permite que o trabalho seja realizado extraterritorialmente, sendo realizado em áreas urbanas ou rurais, contudo, através das novas tecnologias.

⁶ GOULART, Joselma Oliveira. **Teletrabalho: alternativa de trabalho flexível**. Brasília: SENAC, 2009, pg. 26.

O que se quer dizer é que o teletrabalho está atrelado às mudanças tecnológicas, uma vez que, implica no local de trabalho e no fornecimento dos produtos e serviços.

Vale ressaltar que o teletrabalho ganhou espaço no ordenamento jurídico brasileiro devido aos avanços tecnológicos, o qual permite que o empregado e o empregador tenham contato em tempo real através de correios eletrônicos e por meios de comunicação eletrônicos de fácil acesso.

1.5. A origem do teletrabalho

Quanto à origem do teletrabalho, diz-se que surgiu na década de 70, através do estudioso Jack Nilles, que em 1971 trabalhava para a NASA, e lançou a ideia de inverter a clássica relação entre o local de trabalho e o trabalhador, inicialmente denominado de telecommuting e que, posteriormente, passou a chamar de telework.⁷

A Carta Europeia para o teletrabalho o conceitua como:

“Um novo modo de organização e gestão do trabalho, que tem o potencial de contribuir significativamente à melhoria da qualidade de vida, a prática de trabalho sustentáveis e à igualdade de participação por parte dos cidadãos de todos os níveis, sendo tal atividade um componente chave da Sociedade de 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”.⁸

As definições sobreditas demonstram que o teletrabalho rompe o paradigma da necessidade da presença física do trabalhador na empresa, e que, certamente, empregador e empregado terão benefícios, como a redução de custos e a melhoria na qualidade de vida, sucessivamente.

No Brasil, o teletrabalho surgiu a partir do “Seminário Home Office/Telecommuting - Perspectivas de Negócios e de Trabalho para o 3 Milênio”, em 20 de agosto de 1997.

Inicialmente, o uso dessa atividade econômica no Brasil foi adotado pelas micro e médias empresas, que adotaram diariamente essa atividade ao processo do trabalho.

⁷ BRAMANTE, Ivani Contini. **Teletrabalho: teledireção, telessubordinação e teledisposição.** Vol. 76, nº 04, Abril de 2012. São Paulo: Revista LTr 76-04/391, pg. 02.

⁸ ESTRADA, Manuel Martín Pino. **Panorama juslaboral e comparativista do teletrabalho.** Disponível em:http://www.fat.edu.br/saberjuridico/publicacoes/edicao04/convidados/PANORAMA_JUSLABORAL-MANUEL_MARTIN.pdf. Acesso em: 10/04/2018.

1.6. O direito do trabalho e o Teletrabalho

Os parâmetros tradicionais do Direito do Trabalho foram afetados pelo surgimento de uma nova modalidade de prestação de serviço: o teletrabalho, que pode ser exercido na forma autônoma ou nos moldes da relação empregatícia, a depender do tipo de contrato firmado entre o teletrabalhador e o empregador.

A nova perspectiva das relações de trabalho está ligada as inovações tecnológicas e de comunicação uma vez que as inovações tecnológicas provocaram alterações na comunicação entre tomador e prestador de serviço, bem como a forma e local da prestação do serviço.

O teletrabalho é algo crescente no mundo do trabalho e, segundo a Organização Internacional do Trabalho, é qualquer trabalho realizado num lugar onde, longe dos escritórios ou oficinas centrais, o trabalhador não mantém contato pessoal com seus colegas, mas pode comunicar-se com eles por meio das novas tecnologias.

Para o Direito do Trabalho, o teletrabalho é a prestação de serviços subordinados, porém, o empregado executa esta prestação de serviço a distância do empregador, mantendo contato por meios tecnológicos. Logo, o trabalho é prestado fora da sede da empresa ou distante da pessoa física para qual presta este serviço.

O teletrabalho não utiliza a relação humana direta, uma vez que, combina tecnologia com novas formas organizacionais para desenvolver o trabalho, o que significa dizer que não existem vários empregados em um mesmo ambiente de trabalho, mas um trabalhador e o computador.

De acordo com Di Martino, o teletrabalho combina com as novas tendências organizacionais, pois, as mesmas características do trabalho em rede, tais como tecnologia, agilidade, conhecimento e criatividade, preparam o caminho para a organização virtual que está em constante fluxo. Assim, o teletrabalho é uma característica natural da organização virtual.⁹

Não se pode esquecer que essa modalidade de trabalho altera o quadro das empresas, pois a partir das tecnologias implantadas as empresas não necessitam de um grande quadro de funcionários. Logo, a crise do desemprego está pautada pelas novas tecnologias implantadas.

⁹ MARTINO, Di. In: **The high Road to teleworking** febrero 2001. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/spanish/support/itcom>. Acesso em: 02/04/2018.

O desenvolvimento do teletrabalho é uma alternativa de trabalho flexível, logo, apresenta horas de trabalho flexível, bem como locais flexíveis e novas formas de contrato de trabalho.

Contudo, o Direito do Trabalho protege o trabalhador e é rígido quanto à fonte de trabalho, no caso, a viabilidade econômica da empresa. Esse modo rígido ao tratar as empresas impede o crescimento do trabalho.

Todavia, o trabalho por período integral, regulamentado por um contrato de trabalho tende a desaparecer devido a nova organização de trabalho: o teletrabalho.

De acordo com Joselma Oliveira Goulart, teletrabalho, trabalho a distância ou ainda telecommuting são termos utilizados para designar o trabalho daqueles que utilizam um computador equipado com modem e linha telefônica. Portanto, fazem parte do quadro de empregados de uma empresa, mas não precisam comparecer às instalações dela para desempenhar suas atividades.¹⁰

O teletrabalho pode implicar em redução de direitos trabalhistas, pois amplia os obstáculos para a fiscalização e aplicação da legislação trabalhista e de acordos e convenções coletivas de trabalho, tendo em vista que sua realização, como já mencionado, é realizada fora do espaço físico do empregador.

O trabalhador não precisa mais ficar no ambiente da empresa, pois pode realizar suas tarefas onde desejar. O envio de comandos, de ordens será a distância. O empregador, por sua vez, pode estar em qualquer lugar e até mesmo em sua casa, se assim entender. O comando, então, será virtual o que certamente irá provocar novas formas de subordinação.

O primeiro Tribunal no Brasil a adotar o teletrabalho foi o Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul em 1998, pois precisavam de mais trabalhadores e não havia recurso financeiro para alugar uma nova estrutura predial, onde os trabalhadores pudessem trabalhar. Então, a solução foi a contratação de auditores que através de fax e telefones recebiam os comandos e elaboravam os pareceres.

O Tribunal de Contas da União – TCU, através da portaria 09/2009 determinou a aplicação do teletrabalho em todos os tribunais de contas do país e com isso reduziu os custos, bem como a produtividade obteve avanço de 50%. Tal atitude foi seguida por vários Tribunais do Trabalho, conduta que tornou o Brasil o celeiro de jurisprudência sobre o teletrabalho.

¹⁰ *Idem, Ibidem*, pg. 35.

No início, os sindicatos criticavam o teletrabalho porque poderia promover uma dispensa em massa, porém, ocorreu o contrário, tal fenômeno gerou vários benefícios para os trabalhadores e, em especial, para os portadores de deficiências, sendo uma forma de inserção de tais trabalhadores no mercado de trabalho.

O empregador é a pessoa física ou jurídica que, de modo direto ou por intermediário (esteja ou não prevista esta figura em legislação nacional) oferece trabalho em domicílio por conta de sua empresa (art 1º, C, da Convenção 177 da OIT).

Já o empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual ao empregador, sob a dependência deste e mediante salário (art 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho).

Com efeito, deve haver igualdade de tratamento entre os trabalhadores a distância e os demais empregados, conforme estabelecem os artigos 5º, caput, e 7º, inciso XXXII da Constituição Federal do Brasil-1988.

Aliás, é o que determina em Portugal o Código do Trabalho de 2009, art. 169, nº 1:

“O trabalhador em regime de teletrabalho tem os mesmos direitos dos demais trabalhadores, nomeadamente no que se refere a formação e promoção ou carreiras profissionais, limites do período normal de trabalho e outras condições de trabalho, segurança e saúde no trabalho e reparação de danos emergentes de acidentes de trabalho ou doença profissional.”¹¹

Cumpre esclarecer que a jurisprudência de nossa mais alta Corte Trabalhista assim deixou assente:

AGRADO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. HOME OFFICE: ENQUADRAMENTO E EFEITOS JURÍDICOS. OUTROS TEMAS: SUBSTITUIÇÃO. ACÚMULO DE FUNÇÕES. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. HORAS DE SOBREAVISO. FÉRIAS INTERROMPIDAS. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. O teletrabalho e o trabalho em domicílio (home office) tornaram-se freqüentes nas últimas décadas em face da invenção, aperfeiçoamento e generalização de novos meios comunicacionais, ao lado do advento de novas fórmulas organizacionais e gerenciais de empresas e instituições. Isso não elimina, porém, necessariamente, a presença de subordinação na correspondente relação socioeconômica e jurídica entre o trabalhador e seu tomador de serviços, desde que ultrapassado o conceito tradicional desse elemento integrante da relação empregatícia em favor de sua dimensão objetiva ou, até mesmo, em favor do conceito de subordinação estrutural. Dentro deste novo, moderno e atualizado enfoque da subordinação, os trabalhadores em domicílio, mesmo enquadrando-se no parâmetro do home

¹¹ Código do Trabalho de Portugal 2009. Disponível em:
<http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CT20032018.pdf#page=66>. Acesso dia: 09/07/2018.

office, podem, sim, ser tidos como subordinados e, desse modo, efetivos empregados. Não obstante, não se pode negar que, de maneira geral, em princípio, tais trabalhadores enquadram-se no tipo jurídico excetivo do art. 62 da CLT, realizando o parâmetro das jornadas não controladas de que fala a ordem jurídica trabalhista (art. 62, I, CLT). Por outro lado, a possibilidade de indenização empresarial pelos gastos pessoais e residenciais efetivados pelo empregado no exercício de suas funções empregatícias no interior de seu home office supõe a precisa comprovação da existência de despesas adicionais realizadas em estrito benefício do cumprimento do contrato, não sendo bastante, em princípio, regra geral, a evidência de certa mistura, concorrência, concomitância e paralelismo entre atos, circunstâncias e despesas, uma vez que tais peculiaridades são inerentes e inevitáveis ao labor em domicílio e ao teletrabalho. Finalmente, havendo pagamento pelo empregador ao obreiro de valores realmente dirigidos a subsidiar despesas com telefonemas, gastos com informática e similares, no contexto efetivo do home office, não têm tais pagamentos natureza salarial, mas meramente instrumental e indenizatória. Na mesma linha, o fornecimento pelo empregador, plenamente ou de modo parcial, de equipamentos para a consecução do home office obreiro (telefones, microcomputadores e seus implementos, etc.) não caracteriza, regra geral, em princípio, salário in natura, em face de seus preponderantes objetivos e sentido instrumentais. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR - 62141-19.2003.5.10.0011- 6ª TURMA-TST, publicado no DJT em 07/04/2010).

O teletrabalho foi inserido no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro a partir da aprovação da Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011.

Porém, com a implantação da Lei nº 13.467 de 13.07.2017, a chamada reforma trabalhista -, que alterou profundamente a Consolidação das Leis do Trabalho, ocorreu a regulamentação jurídica do teletrabalho por meio da criação do Capítulo II-A.

Frisa-se que a partir da Lei nº 12.551/2011, o art. 6º da CLT foi alterado e passou a ter o seguinte teor:

“Art. 6º, CLT: 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.”¹²

A redação do parágrafo único do art. 6º da CLT causou efeitos, tal como: a declaração do Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), à época, Ministro João Oreste Dalazen, que lecionava que a Lei nº 12551/2011 resultaria na revisão da Súmula nº 428 do TST.

¹² *Idem.*

A Súmula nº 428 do TST diz respeito o regime de sobreaviso para o empregado portador de aparelho de intercomunicação, tal como telefones celulares e báps.

“Súmula nº428: SOBREAVISO APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) -Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012, dispõe:
I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.
II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.”¹³

De acordo com o Ministro João Oreste Dalazen, a Lei nº 12.551/2011 está relacionada aos casos em que o empregado, mesmo após ter sua jornada encerrada, continua à disposição do empregador para atender a algum chamado. Logo, a Súmula nº 428 não relacionava o tempo de espera ao tempo de serviço, porém, a lei faz essa relação, o que acarretaria na incompatibilidade destas normas jurídicas.

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, a prática do teletrabalho foi reconhecida pela resolução administrativa nº 1499 de 1º de fevereiro de 2012.

Têm-se como exemplo o processo digital na Justiça do Trabalho que possibilita aos servidores o acesso aos autos processuais, assim, seu trabalho pode ser realizado mesmo a distância.

A partir dos avanços tecnológicos, como já mencionados, surgiu a modalidade especial denominada de teletrabalho e, essa nova realidade necessitava de regulamentação específica, de competência do Congresso Nacional de forma a proteger o teletrabalhador.

As normas apresentadas na resolução resguardam as empresas e empresários perante a Justiça do Trabalho, uma vez que servem de parâmetro de regulamentação à adoção do teletrabalho em seus estabelecimentos.

No entanto, o TST decidiu pela permissão para que seus servidores realizem o teletrabalho, fundamentando-se no artigo 6º da CLT, com a alteração dada pela Lei 12.551/2011, que equiparou o trabalho realizado na sede da empresa, em domicílio e a distância. A Resolução 1499, do TST, serve de parâmetro da estrutura ideal para a implantação do teletrabalho nas

¹³ Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso dia: 15/07/2018.

empresas. Assim, o ordenamento jurídico brasileiro passou a reconhecer as relações de emprego estabelecidas mediante o teletrabalho.

2 DEFINIÇÃO, MODALIDADES E NATUREZA JURÍDICA

O Teletrabalho encontra parâmetros conceituais no art. 75-B, da CLT, que passa a considerar como teletrabalho “a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologia de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituem como trabalho externo”.

Isto posto, essa modalidade de trabalho pode ser realizada por pessoa física, de forma que esta trabalhe por conta própria ou conta alheia, com o uso de equipamentos informáticos, mas que não se constituam como trabalho externo.

Dessa forma, o teletrabalhador é quem exerce, na maior parte do tempo, suas atividades extramuros empresariais, mas, via de regra, em um local específico, sem a necessidade de se locomover para exercer as suas atividades.

O Teletrabalho encontra-se em evolução, logo, é tarefa árdua esboçar suas características e apresentar sua definição concreta, devido aos avanços nos tipos de trabalho que usam instrumentos de informática e telemáticos.

Dada a importância dos temas inclusos neste capítulo, nas linhas a seguir apresento análise, levando em consideração o direito do trabalho pátrio.

2.1 Relação de emprego x relação de trabalho

O trabalho é uma atividade prestada por pessoa humana, englobando o conteúdo físico e psíquico dos “integrantes” da humanidade. Porém, com a expansão da relação empregatícia, faz-se necessária a designação da espécie mais importante dentre ao gênero de trabalho prestado. O que se quer dizer é que a relação de trabalho é o gênero, da qual a relação de emprego é a espécie.

A relação de trabalho engloba a relação de emprego, bem como a relação de trabalho autônomo, a de trabalho avulso, dentre outras modalidades de prestação de serviços. A relação de trabalho corresponde a todas as relações jurídicas, que contenha prestação essencial de serviços voltada para a obrigação de fazer, que seja humanamente admissível.

Para o Direito do Trabalho a relação de trabalho apresentou duas teorias de grande relevância, como a teoria anticontratualista e contratualista. Para os doutrinadores que defendiam a teoria anticontratualista a relação de trabalho caracterizava-se à medida que o trabalhador prestasse serviços ao empregador, sendo incorporado ao quadro da empresa,

independentemente da causa dessa prestação de serviço. Para esta teoria os empregados não discutiriam as cláusulas contratuais, não tendo a autonomia para tratar as cláusulas contratuais.

Porém, é a teoria contratualista, que prevalece no Direito do Trabalho brasileiro, conforme previsão contida no *caput* do art. 442 da Consolidação das Leis Trabalhistas que fundamenta que o contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

A teoria contratualista tem a relação entre empregado e empregador como sendo um contrato, uma vez que depende da vontade das partes para que seja formado. No entanto, os empregados podem aderir ao contrato feito pelo empregador sem discutir suas cláusulas, o que se chama contrato de adesão.

2.2 A relação de emprego

A relação de emprego é protegida pelas regras previstas no Estatuto Consolidado (CLT), sendo sempre é uma relação de trabalho, porém, o inverso não é correto, pois nem toda relação de trabalho é uma relação de emprego.

Segundo Godinho, os elementos da relação de emprego são: a) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; c) também efetuada com não-eventualidade; d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade. Esses elementos estão previstos na CLT, no *caput* do art.3º e no *caput* do art. 2º.¹⁴

Os sujeitos da relação de emprego são os empregados e os empregadores que reúnam as características previstas, respectivamente, pelos artigos 3º e 2º, da CLT.

O *caput* do art.3º, da CLT prevê: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

O *caput* do art.2º, da mesma Consolidação prevê: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.”

¹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 1ª.ed. São Paulo: Ltr, 2011. pg. 255.

Assim, Godinho¹⁵ ressalta: “Tais elementos são, portanto: trabalho não eventual, prestado “*intuitu personae*” (pessoalidade) por pessoa física, em situação de subordinação, com onerosidade.”

Uma vez ausente algum desses elementos inexistirá a relação de emprego. Logo, existirá a figura do trabalhador autônomo ou independente, como, por exemplo, o representante comercial e profissional liberal, etc. Porém, mesmo que não sejam empregados esses trabalhadores podem acionar a Justiça do Trabalho, conforme o art.114, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Cada um desses elementos deve ser chamado de elementos fático-jurídicos. São considerados elementos fáticos porque ocorrem no mundo dos fatos e sua existência não está restrita ao Direito, existindo independentemente do Direito. Logo, devido a sua influência no mundo jurídico são captados pelo Direito, o que acarreta efeitos no mundo jurídico.

Assim, devem ser chamados de elementos fáticos-jurídicos, os expostos a seguir:

a) **A prestação de trabalho por pessoa física** – É o primeiro elemento fático-jurídico da relação de emprego, sendo preceituado pelo Direito do Trabalho pela prestação de trabalho ser por pessoa natural ou física, pois os bens jurídicos tratados pelo Direito do Trabalho, como a vida e a saúde, correspondem a direitos da pessoa física, logo, não podem ser utilizados por pessoas jurídicas. Portanto, o que se quer dizer é que o trabalhador sempre será pessoa natural, ao passo que o empregador pode ser pessoa física ou jurídica.

b) **Pessoalidade** - Esse segundo elemento fático-jurídico corresponde ao trabalhador prestar o serviço de modo *intuitu personae*, ou seja, o prestador de serviço não pode fazer-se substituir por outro trabalhador no decorrer dos serviços contratados.

O elemento pessoalidade está ligado ao elemento anterior, que é o trabalho prestado por pessoa física. Há o caráter de infungibilidade relacionado ao trabalhador, que uma vez que seja substituído por outro trabalhador torna a relação de emprego fungível e impessoal, descaracterizando a relação de emprego.

Vale ressaltar que pode ocorrer a substituição do trabalhador sem que seja descaracterizada a relação de emprego como em uma eventual substituição consentida pelo tomador de serviços – como, por exemplo, o representante comercial que tem o auxílio de

¹⁵ *Idem, Ibidem.*

prepostos - ou como nos casos autorizados por lei ou norma autônoma – como, por exemplo, em casos de férias, licença-gestante, etc.

Nesses casos a substituição faz nascer uma relação jurídica nova quanto ao trabalhador substituto. Este trabalhador substituto do empregado da mesma empresa, uma vez que não seja uma substituição eventual, será beneficiado com as vantagens referentes ao cargo ocupado, conforme o art. 450, CLT e a Súmula 159, I, TST.

A pessoalidade produz efeitos no momento da configuração do vínculo empregatício como no momento da extinção da relação jurídica. A obrigação por ser personalíssima não é passada a herdeiros e sucessores, assim como, a morte do empregador também dissolve o contrato empregatício.

No Direito do Trabalho o empregador conta com a figura da despersonalização e a obrigação é personalíssima no que diz respeito ao empregado, pois o empregador pode alterar subjetivamente o contrato, no polo empresarial, desde que mantenha as mesmas regras do contrato anterior. É a chamada sucessão trabalhista, que está prevista nos arts. 10 a 448-A da CLT.

c) **Não eventualidade** – Através deste elemento é necessário que o trabalho prestado seja caracterizado pela permanência da relação empregatícia mesmo que seja por um período determinado.

O Direito do Trabalho visa à duração do contrato de trabalho, incentivando a permanência indefinida do vínculo empregatício através do princípio da continuidade da relação de emprego.

Maurício Godinho Delgado ao tratar sobre a não-eventualidade em sua doutrina manifesta-se: “O conceito de não eventualidade é, porém, um dos mais controvertidos do Direito do Trabalho. A dissensão apresenta-se na doutrina, na jurisprudência e nos próprios textos legais.¹⁶

Nesse sentido, é necessário que haja a conceituação de eventualidade, pois se o prestador de serviços for caracterizado como eventual ele não estará sob proteção total do Direito do Trabalho.

Há a pluralidade de entendimentos tanto na doutrina quanto na jurisprudência justamente por não ter nos textos legais o conceito de eventualidade ou de não eventualidade.

¹⁶ *Idem, Ibidem*, pg. 305.

A luz da consolidação ao tratar do conceito de empregado encontra-se apenas a expressão “serviços de natureza não-eventual”. Assim, fica para a doutrina e para a jurisprudência conceituar ou delimitar esse elemento fático-jurídico.

A Lei Complementar nº 150, de 01 de junho de 2015, que alterou a Lei nº 5.859/72, que dispõe sobre o trabalho doméstico, refere-se à continuidade da prestação, em seu art. 1º:

“Art. 1º Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei.”¹⁷

Assim, observamos que na CLT há o uso da expressão “não-eventualidade”, enquanto que na Lei do Empregado Doméstico há a expressão positiva “de natureza contínua”, o que nos demonstra a dissensão acerca do tema.

d) Onerosidade – O contrato de trabalho é de fundo econômico para as partes que o celebram. É oneroso para o empregador como forma de retribuir as prestações de serviços do empregado mediante salário, bem como para o empregado, quando presta serviços ao empregador.

A onerosidade caracteriza a contraprestação salarial ao trabalho prestado, logo, caso não exista o cunho econômico descarteria a relação de emprego. Assim, não é empregado quem presta serviços de forma gratuita, voluntários, entre outros.

A prestação de serviço não sendo gratuita haverá a contraprestação salarial paga pelo empregador ao empregado em troca dos serviços prestados. Porém, essa remuneração pode ser dada em dinheiro ou in natura, devendo respeitar o limite mínimo de 30% do salário em dinheiro, conforme preleciona o artigo 82 da CLT.

Para Maurício Godinho Delgado:

“A onerosidade, como elemento fático-jurídico componente da relação de emprego, não deve, contudo, ser enfocada sob ótica do trabalho realizado ou mesmo sob a ótica do tomador de serviços. É que, considerado sob qualquer dessas duas perspectivas, o elemento fático-jurídico da onerosidade estaria sempre presente, desde que houvesse prestação de trabalho por alguém a

¹⁷ Lei Complementar 150, de 1 de junho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm#art46. Acesso dia: 18/07/2018.

outrem: afinal, todo trabalho – mesmo simples - é passível de mensuração econômica.”¹⁸

e) **Subordinação:** A subordinação é o marco distintivo entre a relação de emprego e a relação de trabalho. É entendimento de grande parte doutrinária como elemento de suma importância para a caracterização da relação de emprego, a exemplo de Maurício Godinho Delgado, ao manifestar-se:

“não obstante a relação de emprego resulte da síntese indissolúvel dos cinco elementos fáticos-jurídicos que a compõem, será a subordinação, entre todos esses elementos, o que ganha maior proeminência na conformação do tipo legal da relação empregatícia.”¹⁹

A concepção de subordinação para o Direito do Trabalho é vista como concepção objetiva, pois corresponde na forma de realização da prestação de serviço e não sobre a pessoa do trabalhador. É, portanto, uma situação jurídica que confere ao empregador o poder de direção perante a atividade que o empregado irá realizar.

Assim, é o entendimento de Maurício Godinho Delgado, ao dizer que é a:

“situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços”.²⁰

A subordinação é encarada sob a concepção objetiva e não pela concepção subjetiva, que atualmente fora superada, por encarar a subordinação sobre a pessoa do trabalhador.

A Consolidação das Leis do Trabalho, no *caput* do seu art. 3º, afirma: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

O termo “dependência” utilizado pela CLT, no caput do seu art.3º, acentua o elemento subordinação como fundamental para caracterizar a relação de emprego.

A expressão “dependência” enaltece a concepção subjetiva, atuando sobre a pessoa do trabalhador. No entanto, a pessoa do trabalhador não está sujeita ao empregador, o que está

¹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. – 1ª.ed. – São Paulo: Ltr, 2011, pg. 355.

¹⁹ *Idem, Ibidem.*

²⁰ *Idem, Ibidem.*

sujeita é a sua atividade. Logo, essa expressão fora empregada erroneamente e atualmente interpreta-se tal expressão de modo objetivo.

A subordinação é o elemento fático-jurídico derivado do contrato de trabalho entre empregado e empregador, onde o empregado atende as exigências do empregador ao executar os serviços, e o empregador, exerce seu poder de direção ao fiscalizar as atividades realizadas pelo empregado.

A natureza jurídica da subordinação consolida-se na teoria justrabalhista por ter seu caráter jurídico derivado do contrato de trabalho. Contudo, surgiram vários critérios de dependência para tentar caracterizar a subordinação sob a ótica econômica, técnica e social.

A dependência econômica fundava-se no empregado depender unicamente daquele empregador, uma vez que teria a contraprestação de seus serviços mediante pecúnia. Porém, tal dependência é falha, uma vez que o empregado pode ter outros meios de sustento, não dependendo apenas de um empregador.

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado:

“Há problemas, entretanto, nessa formulação teórica. Inegavelmente, o critério que ela incorpora origina-se de uma reflexão acerca do padrão genérico típico à relação trabalhador/empregador na moderna sociedade industrial. Contudo, ainda que o critério econômico acima consignado tenha irrefutável validade sociológica, ele atua na relação jurídica específica como elemento externo, incapaz, portanto, de explicar, satisfatoriamente, o nexo preciso da assimetria poder de direção/subordinação. De par com isso, a assincronia econômico-social maior ou menor entre os dois sujeitos da relação de emprego não necessariamente altera, em igual proporção, o feixe jurídico de prerrogativas e deveres inerente ao poder empregatício (com sua dimensão de direção e subordinação).”²¹

A dependência técnica consistiria no empregador monopolizar o conhecimento técnico das atividades desenvolvidas pelo empregado. Novamente, constata-se fundamento falho uma vez que o empregador contrata o empregado justamente por não ter conhecimento técnico sobre a atividade a ser realizada.

Segundo Maurício Godinho Delgado:

“o empregador contrata o saber (e seus agentes) exatamente por não possuir controle individual sobre ele; como organizador dos meios de produção, capta a tecnologia através de empregados especializados que arregimenta __

²¹*Idem, Ibidem.*

subordinando-se, sem ter a pretensão de absorver, individualmente, seus conhecimentos.”²²

Por fim, a dependência social também é entendimento falho como forma de caracterizar a relação de subordinação entre empregado e empregador por defender que o empregado estaria em posição desfavorável em relação ao empregador, que estaria no topo da pirâmide da estrutura socioeconômica por ser o titular da organização empresarial.

O Teletrabalho tem como pressuposto o desenvolvimento do trabalho através de meios telemáticos, podendo ser realizado a distância e possibilitando “multifárias” condições de trabalho. No entanto, o teletrabalho também pode ser realizado através de tarefas mecânicas, simples ou complexas, apresentando a integração de informações e base de dados.

Segundo Fernandez, o teletrabalhador ao executar o seu trabalho, estabelece uma relação com uma corporação ou com uma pessoa física, que se beneficia do fruto do seu esforço e obtém remuneração. Logo, observa-se que essa nova forma de execução de tarefas apresenta uma integração entre o trabalhador e o empregador, mesmo que seja através de meios telemáticos ou informatizados.²³

O teletrabalho tem como ideia central trazer o trabalho para o trabalhador, ao invés de o trabalhador se deslocar para o local de trabalho na empresa. Essa nova modalidade de execução do trabalho e produtividade só foi possível devido aos meios de tecnoinformática serem inseridos no rol da empresa.

O trabalho tradicional é visto como trabalho desenvolvido para um único empregador, sendo subordinado ou dependente, onde o trabalhador possui regime de jornada completa, prazo indeterminado mediante uma remuneração. Já o teletrabalho é caracterizado a partir do trabalho típico e resulta da adoção dos instrumentos da telemática que “modificaram” a dimensão espaço-tempo.

De acordo com Breton, o teletrabalho possui três características: trabalho a distância, os meios telemáticos e a não presencialidade na sede da empresa. O trabalho é realizado a distância e não é fiscalizado fisicamente. Portanto, o empregador controla a execução desse tipo de atividade através dos resultados da execução das tarefas, que é realizado com o auxílio dos equipamentos de informática e telecomunicação.²⁴

²² *Idem, Ibidem.*

²³ FERNÁNDEZ, Antonio Barrero. **Teletrabalho**. Lisboa: Editorial Estampa, 1999. pg.17

²⁴ BRETON,Thierry. Le télétravail em France. Rapport au Ministre de l'Interieur ET de l'Aménagement Du Territoire au Ministre dês Entreprise. Paris: La Documentation Française, 1994, pg. 32.

Ivani Bramante caracteriza o teletrabalho como um trabalho atípico que por decorrer de condições de trabalho modernas deve ser atrelado a não presencialidade e ao horário flexível. A não presencialidade sendo elemento do teletrabalho altera o exercício do poder diretivo e fiscalizatório, o que pode causar consequências ao exercício dessa atividade atípica.²⁵

Assim, observa-se que o teletrabalho a partir do elemento espacial (o local e a distância), o elemento físico- presencial (a não presencialidade ou presencialidade virtual) e pelo elemento técnico (os meios telemáticos).

O elemento espacial (o local e a distância) refere-se ao local onde é executado o trabalho, que sempre será realizado a distância. Contudo, não é qualquer trabalho a distância que é considerado como teletrabalho.

O trabalho a distância não pode ser rotulado sempre de teletrabalho e o elemento distancia não é privativo do teletrabalho. Porém, todo teletrabalho é trabalho a distância. O serviço é prestado em lugar distinto da sede da empresa, o que acarreta no local flexível da prestação do serviço.

De acordo com Ivani Bramante:

“A prestação de serviços pode se dar: a) no domicílio do trabalhador ou outro lugar qualquer, por ele designado; b) parte no domicílio e, em parte na empresa; c) em local remoto, distante da empresa; d) em telecentros, unidade distante da sede central da empresa; e) de forma móvel, executado no lugar onde estão determinados clientes, ou fora da sede da empresa, em constante locomoção, mas em contato permanente com o superior hierárquico, mediante o uso das ferramentas telemáticas; f) em centros satélites; inclusive transfronteiriços, fora do país, que engendra as questões de Direito Internacional Privado e de jurisdição.”²⁶

Assim, concluímos que o teletrabalho não é realizado em um único lugar e sim em vários lugares.

O elemento físico-presencial refere-se à execução do trabalho ser mediante meios de comunicação, onde o trabalhador não tem contato direto com a empresa. Logo, o trabalhador se relaciona com o empregador através dos instrumentos da telemática.

²⁵ BRAMANTE, Ivani Contini. **Teletrabalho: teledireção, telessubordinação e teledisposição.** Vol. 76, n° 04, Abril de 2012. São Paulo: Revista LTr 76-04/391.

²⁶ *Idem, Ibidem.*

Assim, percebe-se que o trabalho é prestado através dos meios telemáticos e o controle da prestação de trabalho é feito através dos resultados e não mais como no trabalho típico, que é feito presencialmente pelo empregador ou supervisores.

O elemento técnico ou uso da tecnologia telemática refere-se aos instrumentos utilizados pelo teletrabalhador ao executar suas tarefas tais como: o computador, modem, smartphone, tablet, notebook, telefone celular, fax, correios eletrônicos, dentre outros, uma vez que os meios telemáticos estão em constante avanço.

Os instrumentos da telemática caracterizam o teletrabalho, porém, não é qualquer trabalho executado com o auxílio do uso de meios telemáticos que é considerado como teletrabalho. Uma vez que o trabalho seja executado a domicílio ou em qualquer outro local, sem o uso de meios telemáticos não é considerado como teletrabalho, devido ao teletrabalho ter como elemento essencial o uso de meios telemáticos.

Um trabalhador que execute alguma tarefa em uma tarde ou fim de semana não é considerado teletrabalhador, já que está ausente a continuidade e o uso de ferramentas telemáticas e descentralização empresarial de serviços.

Para ser considerado teletrabalhador é necessário o emprego contínuo ou habitual a distância e que sejam utilizados meios telemáticos, mas, não é necessário que todas as atividades sejam realizadas por equipamentos telemáticos.

É imprescindível que as tarefas sejam realizadas prevalecendo os meios telemáticos, sendo a atividade descentralizada da empresa, á distancia, mas estando conectada e sempre em comunicação com a empresa.

O elemento temporal (jornada e horário flexível) é uma das características do teletrabalho. O teletrabalhador possui horário flexível, pois com o auxílio dos instrumentos de tecnoinformática ele faz o seu horário, trabalhando de acordo com o seu biorritmo.

O horário flexível implica na jornada de trabalho do teletrabalhador, uma vez que ao trabalhar de acordo com o seu biorritmo, o teletrabalhador faz o seu horário de trabalho e o empregador controla a realização das tarefas através dos resultados, não implicando o não comparecimento à sede da empresa na jornada deste trabalhador.

2.3 Definição de teletrabalho

Segundo o art. 75-B da CLT, com a redação inserida pela Lei nº 13.467/17, “considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.” O Parágrafo único anuncia: “O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não se constituam como trabalho externo.”

A partir da inclusão desse artigo na seara trabalhista, nota-se que ao Teletrabalho impõe-se três requisitos como: o trabalho preponderantemente externo, o uso de tecnologia de informação e de comunicação, por fim, que não constitua, por sua natureza, trabalho externo.

De acordo com Ricardo Escudero Rodríguez²⁷ o termo teletrabalho é polissêmico; é um conceito global que descreve uma realidade multiforme, porque não faz referência a uma realidade unívoca, senão plural, cujo real alcance é controvertido. Assim, não é aconselhável utilizar uma definição fechada para teletrabalho devido ao mesmo estar em ampliação.

“Para a OIT – Organização Internacional do Trabalho, o teletrabalho é visto como “cualquier trabajo efectuado en un lugar donde, lejos de las oficinas o los talleres centrales, el trabajador no mantiene um contacto personal com sus colegas, pero puede comunicarse con ellos a través de las nuevas tecnologías.”

Para Jack Niles, o teletrabalho é “qualquer forma de substituição de deslocamentos relacionados com atividade laboral por tecnologias da informação”. Sendo também “a possibilidade de enviar o trabalho ao trabalhador, em lugar de enviar o trabalhador ao trabalho.”

²⁹

De acordo com Paolo Pizzi, “o telelavoro é utilizado para individualizar o desenvolvimento da atividade do trabalhador de forma telemática, num lugar distante dos locais da empresa.”³⁰

²⁷ RODRÍGUEZ, Ricardo Escudero. *Teletrabajo*. In Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de La Seguridad Social, Madrid: Ministério de Trabajo y Asuntos Sociales: Série Relaciones Laborales, n. 28, pg. 764.

²⁸ *Idem, Ibidem.*

²⁹ NILLES, Jack M. **Fazendo do teletrabalho uma realidade.** Tradução Eduardo Pereira Ferreira, São Paulo: Futura, 1997.

³⁰ PIZZI, Paolo. II telelavoro nella contrattazione collettiva, in Fessibilità e diritto del lavoro (a cura de Giuseppe Santoro Passarelli) Turim: G. Giappichelli Editore, vol. III, 1997.)

No entanto, Pizzi é criticado por Pinho Pedreira, doutrinador brasileiro, (2000, p.584.), ao afirmar que o teletrabalho é realizado “em lugar distante dos locais da empresa”, pois “se realiza a distância não da empresa e sim do centro de atividade desta.”

Para De Masio, teletrabalho é “qualquer atividade desenvolvida á distancia da sede física da empresa pelo empregado, pelo recurso aos instrumentos telemáticos”.³¹

Portanto, nota-se que as atividades que utilizam de processadores de dados, porém, que enviam o resultado mediante comunicação comum, como por exemplo, correios ou mensageiros, não estão inseridas nas definições acima citadas.

Ivani apresenta uma definição genérica de teletrabalho como sendo “teletrabalho é a prestação de serviços, a qualquer título, descentrada e ou externalizada, mediante a utilização dos instrumentos da telemática.”³²

Portanto, para ser considerado teletrabalhador há de se considerar o local de trabalho, os instrumentos de telemática e os elementos de trabalho subordinado.

³¹ DE MASI, Domenico. Universidade de Roma. Apud, DI NICOLA, Patrizio. Telelavoro, ripensamenti raviccinati del terzo tipo. Disponível em <www.lex.unict.it/eurolabor/default.htm>. Acesso dia 10/06/2018.

³² BRAMANTE, Ivani Contini. **Teletrabalho: teledireção, telessubordinação e teledisposição.** Vol. 76, n° 04, Abril de 2012. São Paulo: Revista LTr 76-04/391.

3. A LEGALIDADE DO TELETRABALHO NO DIREITO BRASILEIRO

O teletrabalhador, apesar de prestar serviço em local diverso do âmbito da empresa, goza de proteção legal, pelo que não pode ser demitido pelo simples exercício do teletrabalho, devendo o empregador observar para tal intento as regras que disciplinam a rescisão de contrato de trabalho no cenário jurídico trabalhista, isto é, as regras insertas na Consolidação de Leis do Trabalho (CLT).

A Lei n. 12.551/2011, que alterou as disposições do artigo 6º da CLT, reconheceu que os avanços tecnológicos têm grande importância no cenário do Direito do Trabalho, pois mesmo que seja uma forma nova de prestação de serviço, o teletrabalho não alterou os requisitos da relação empregatícia.

De acordo com Ivani Contini Bramante:

“a regulamentação legal expressa, ditada pela Lei n. 12.551/2011, veio em boa hora, porque, de acordo com as circunstâncias de cada caso concreto, permite a inclusão do teletrabalho no sistema tradicional de assalariado. Daí a necessidade de uma nova reflexão acerca do tema e o estímulo ao debate no pensamento jurídico, para evitar o risco de uma proteção social insuficiente.”³³

A Lei n.12.551/2011 não regulamentou o teletrabalho, porém, estabeleceu o trabalho a distância e equiparou o controle do trabalho realizado via meios informatizados ou telemáticos ao controle pessoal.

No entanto, foi com a reforma legislativa, através da promulgação da Lei nº 13.467 de 13.07.2017, que houve a regulamentação das peculiaridades do teletrabalho, bem como os direitos e deveres específicos referentes ao teletrabalho, sendo aplicadas a esses trabalhadores o regime de regras gerais apresentados no Capítulo II-A da nova CLT – Consolidação de Leis Trabalhistas/2017.

Assim, observa-se que a Lei nº 13.467/2017, a toda evidência, equiparou o empregado em regime de teletrabalho ao trabalhador que tem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho.

Esta modalidade de trabalho, conforme o art. 75-C da CLT, deve ser consignado expressamente no contrato de trabalho, especificando as atividades que o empregado vai

³³ BRAMANTE, Ivani Contini. **Teletrabalho: teledireção, telessubordinação e teledisposição.** Vol. 76, nº 04, Abril de 2012. São Paulo: Revista LTr 76-04/391.

desenvolver. A alteração entre regime presencial e de teletrabalho poderá ser realizado desde que exista acordo de ambas as partes, registrado em aditivo contratual, na forma do § 1º. O inverso pode ocorrer e depende apenas de determinação do empregado, segundo § 2º.

Destarte, a introdução do Teletrabalho no âmbito da Administração Pública é bem fundamentada em “A revolução da teoria funcional do Direito Público” de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, vejamos:

“Mostrou-se como o Estado em mutação privilegia a funcionalidade, pois que endereçada ao atingimento da eficiência. Ora, um Estado funcionalmente eficiente demanda um Direito Público que privilegie, por sua vez, a funcionalidade. Um Direito Público orientado por uma teoria funcional da eficiência. Para construí-la, o importante não é mais o ritualismo do ato administrativo, do contrato administrativo, do ato administrativo complexo, nem o do processo administrativo e, nem mesmo, mais recente, o do complexo de processos administrativos, que conforma políticas públicas, planejadas e em execução, mas, o que afinal, é a todos comum: o resultado eficiente que de cada um deles se espera. Como o Estado tem como razão de existir e como missão constitucional servir à proteção e à realização dos direitos fundamentais, é evidente que a teoria funcional do Direito Público se volta à obtenção de resultados que efetivamente e não apenas intencional ou retoricamente satisfaçam a essa vocação. Essa idéia-matriz tem inúmeras implicações sobre as teorias da formalidade, das nulidades, da sanatória e até sobre o próprio conteúdo da competência, entendida esta não apenas como um complexo de atribuições funcionais cometidas a um órgão ou a um agente, mas como um meio para lograr os resultados legitimamente esperados. Em outros termos: o relevante para a teoria funcional não é o poder de que esteja investido o órgão ou agente, mas a finalidade a ser atingida com a sua atividade. [...] A satisfação do resultado é, por isso mesmo, hoje alcançada a tema sensível de legalidade finalística e objeto da atenção de legisladores em vários países, entrelaçando os princípios da legalidade, da legitimidade, da finalidade, da economicidade e da eficiência com vistas a que os direitos fundamentais que requeiram prestação do Estado não sejam desatendidos ou o sejam apenas atendidos limitadamente ou postergados, segundo os humores dos gestores públicos de plantão.”³⁴

Em face dessa ideia, observa-se que o Estado presa pela funcionalidade e eficiência na prestação dos serviços. No entanto, mesmo que o teletrabalho seja uma forma diferenciada de prestar o serviço os direitos trabalhistas dessa categoria de trabalhadores são assegurados pela CLT.

³⁴ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados.** Belo Horizonte: Fórum, 2008.

Devem ser analisadas as circunstâncias em que este trabalho é desenvolvido, como forma de particularizar essa execução de serviços para aferir quais direitos são aplicáveis a estes trabalhadores.

Segundo o art.443 da CLT há várias formas de contratação do teletrabalhador, como contrato escrito ou verbal, de forma tácita, determinada ou indeterminada ou para prestação de trabalho intermitente.

Para Sergio Pinto Martins (2001, pág. 351) no teletrabalho, o contrato de trabalho possui peculiaridades e, por conta disso, pode ter cláusulas específicas, as quais devem ser expressas, decorrentes do tipo de informação a que o empregado tem 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.”³⁵

O empregado que presta serviço mediante a modalidade teletrabalho está sujeito a legislação trabalhista, logo, para qualquer alteração contratual deve ter a concordância expressa do teletrabalhador para ser considerada válida. É o que está disposto no art. 468, CLT.

Para Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante e Francisco Ferreira Jorge Neto a alteração contratual necessita da anuênciça expressa do trabalhador, além de ser benéfica ao mesmo, pena de ser tida como nula (art. 468, CLT), sendo um desdobramento do princípio protetor (art. 9º, CLT). ³⁶

Sob esse contexto, para Pinho Pedreira a “transferência do trabalho para sua casa ultrapassa os limites do poder de direção, e, portanto, poderá ser efetuada com a modificação das cláusulas do contrato de trabalho, o que depende do consentimento de ambas as partes.”⁴³

A nulidade referente à transferência do local de trabalho pode ser evitada pelas partes ao estabelecer no ato da contratação a cláusula de reversibilidade, como expõe Pinho Pedreira

³⁵ MARTINS, Sérgio Pinto Martins. **Direito do Trabalho**. 13ª ed. Atual. Até maio de 2001. São Paulo: Atlas, 2001, pg. 351.

³⁶ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 5ª. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

“que permite ao empregado designado para o teletrabalho, assim como ao empregador, exigir o retorno ao trabalho interno se a experiência houver sido frustrante.”³⁷

Como já foi observado, o enfoque dado pelos órgãos públicos para utilizar de tecnologia e informação como forma de inserir o teletrabalho no serviço público é fundamentado pela busca de resultados que dinamizem a máquina administrativa, vejamos:

“A adoção do Teletrabalho envolve mudança de cultura do órgão, haja vista que o controle de horário, de entrada e de saída do servidor será substituído pelo controle de tarefas e do prazo razoável de sua realização, mormente quando se sabe que o acompanhamento desse tipo de gestão não pode invadir espaços privados e o exercício da liberdade de ir e vir, como sói acontece com a exacerbação de controle sobre o intitulado Teletrabalho. Cuida-se, desta feita, de fomentar a cultura da responsabilidade e da confiança, ponto nodal do sucesso da ferramenta em sede de domínio público.”³⁸

Por fim, o teletrabalho é dotado de plausibilidade jurídica, a saber:

“Por lógico, no âmbito da Administração Pública o Teletrabalho não assume a natureza de um contrato administrativo. Longe disso, o Teletrabalho, no campo do Direito Público, ingressa como uma ferramenta de gestão de serviços internos que utiliza a telemática e, como tal, autoriza que o desempenho da função pública, pelo servidor, possa ocorrer distante das dependências do órgão de sua lotação mediante o uso de sistemas informatizados de comunicação.”³⁹

3.1 A natureza jurídica do teletrabalho

A natureza jurídica do teletrabalho não é pacífica. Porém, é evidente que a mesma depende do vínculo firmado entre as partes, isto é, depende do conteúdo obrigacional da prestação do serviço. O vínculo firmado entre as partes pode ser de natureza comercial, civil ou trabalhista.

Segundo Luiz de Pinho Pedreira:

“certas características do teletrabalho, como a desconcentração, a flexibilidade de horário, a ausência física do empregador ou seu representante para a fiscalização e a de consistir em contabilidade, consultas, traduções etc.,

³⁷ *Idem, Ibidem.*

³⁸ *Idem, Ibidem.*

³⁹ *Idem, Ibidem.*

não integrando a atividade principal da empresa, têm levado alguns a pensar que ele configura sempre trabalho autônomo.”⁴⁰

O teletrabalho é mais uma forma de execução da prestação dos serviços, que pode ser prestada de forma autônoma ou subordinada (vínculo empregatício), causando uma divergência doutrinária.

O trabalho subordinado é aquele em que o empregador possui o poder diretivo sobre a atividade prestada pelo empregado. Já a atividade autônoma é aquela em que o empregado executa sua atividade laboral de forma autônoma, não estando sob controle do empregador.

No entanto, o empregador teve a necessidade de organizar o modo de execução da sua atividade empresarial, mas, não criou um novo tipo de trabalho. Dessa maneira, o teletrabalhador ao prestar o serviço está trabalhando como se tivesse na sede da empresa, assim, a subordinação está presente no teletrabalho.

O jurista Sérgio Pinto Martins (2001, p.354) entende que a natureza jurídica da relação vai depender da realidade do contrato de prestação de serviços.

Já o jurista Pinho Pedreira, entende que o art. 6º da CLT é aplicável ao teletrabalho em domicílio, se não eventual, remunerado e subordinado. E, em qualquer dessas modalidades será prestado de forma autônoma.⁴¹

Isto posto, é importante salientar que não importa se é teletrabalho ou não, e sim se existe ou não relação de emprego para conferir os direitos trabalhistas respectivos.

A partir da análise doutrinária é evidenciada controvérsias no que diz respeito a natureza jurídica do teletrabalho mas, apesar da legislação trabalhista considerar o trabalhador na sede da empresa, este deve acompanhar as transformações e inovações tecnológicas, surgindo então a figura do teletrabalhador, aquele que trabalha fora da sede da empresa.

3.2 A “telessubordinação”

A subordinação jurídica é o elemento caracterizador entre relação de trabalho e a relação de emprego. Consiste no estado de sujeição do empregado ao seu empregador, que existe apenas enquanto se perdure a relação empregatícia.

⁴⁰ PEDREIRA, Pinho. **O teletrabalho.** São Paulo: Ltr, mai./2000, pg.584.

⁴¹ *Idem, Ibidem.*

Atualmente, os avanços tecnológicos alteraram a prestação de serviços, de modo que o empregador necessitou reagrupar os serviços prestados na sede da empresa, que após as alterações tecnológicas será prestado fora da sede da empresa.

O Direito do Trabalho tradicional protegia apenas a atividade empregatícia prestada na sede da empresa, porém, com a evolução tecnológica houve a necessidade de aumentar a proteção para aqueles trabalhadores que prestem atividade fora da sede da empresa, mas que apresentem os mesmos requisitos da relação de emprego.

Dessa maneira, constata o art.6º da CLT:

“Art. 6º, CLT: 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”.⁴²

Dessa maneira, as alterações tecnológicas não extinguiram a subordinação jurídica, mas, trouxeram outra forma de subordinação jurídica, a chamada “parassubordinação” ou “telessubordinação.

A “telessubordinação” é apresentada diferentemente da concepção clássica, uma vez que a atividade é desenvolvida diferentemente da forma típica, ou seja, a atividade laboral é descentralizada da sede da empresa.

Segundo Paulo Antonio Maia e Silva, isto não implica, contudo, que o empregador tenha renunciado ao poder diretivo (art. 2º, parte final, da CLT). O controle sobre a atividade do empregado continua sendo exercido pessoalmente, só que por meio eletrônico ou telemático, com maior ênfase sobre o resultado final do trabalho do que sobre a atividade em si.⁴³

A “telessubordinação” é o controle e a conexão a distância entre empregado e empregador, que acompanha a execução da atividade laboral através dos meios telemáticos.

Para Ivani Contini Bramante, há outros indícios de subordinação:

⁴² Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso dia: 01/04/2018.

⁴³ MAIA, PAULO. **Breves anotações sobre o teletrabalho no Direito do Trabalho Brasileiro.** Disponível em: <http://www.paulomaia.adv.br/arquivos/documents/academico/BREVES_ANOTAES_SOBRTELETRABALHO_NODIREITODOTRABALHO_BRASILEIRO.pdf>. Acesso em 25.07.2018.

“Outros indicadores autorizam a qualificar o caráter subordinado do teletrabalho: (i) o controle posterior e direto da atividade mediante os dados registrados no computador; (ii) o controle posterior indireto, incidente sobre determinados aspectos da prestação; (iii) o controle das visitas aos clientes; (v) o controle do fator tempo, porque, em regra, o trabalhador deve ativar alguns dispositivos para iniciar ou concluir o trabalho no computador; (iv) a existência controle de horário e jornada; (vi) o tempo à disposição, dentro ou fora do horário normal, aguardando ou executando ordens, chamada de teledisponibilidade; (vii) o dever de comparecer com assiduidade estabelecida para as reuniões; (viii) manifestações de grau de participação na vida da empresa, tais como, comparecimento na empresa, ainda que intermitente, com tarjeta de entrada nas instalações, chaves de acesso para chamadas telefônicas externas, código pessoal de acesso ao sistema informático; (ix) acometimento de uma quantidade fixa de serviços; (x) assunção dos gastos ocasionados pela prestação do teletrabalho no domicílio ou em telecentro, ou móvel, tais como água, luz, transportes; (xi) retribuição fixa, em consideração à atividade, e não, somente, em função dos resultados.”⁴⁴

O teletrabalho, como forma atípica de prestação de serviço, faz substituir o conceito tradicional de subordinação à medida que provoca uma despersonalização da direção do empregador.

Neste sentido, Vera Regina Loureiro Winter afirma que:

“O domínio da tecnologia influencia a relação individual do trabalho, fazendo com que a subordinação jurídica sofra certa graduação com diferentes intensidades que redundam em “subordinações” diversas. A utilização da microeletrônica ou de sistemas informáticos reduz, transfigura e até elimina a dependência do empregado a ordens diretas do empregador.”⁴⁵

E finaliza:

(...) dessa maneira, o teletrabalho não faz desaparecer ou diminuir a subordinação, antes torna até mais amplo o poder diretivo, apenas com outro enfoque, deslocando o centro de gravidade geográfica da empresa.⁴⁶

Por fim, a subordinação jurídica para esta nova forma de flexibilização da atividade laboral não depende do poder diretivo do empregador e sim do ingresso e sujeição à organização empresarial e seus objetivos, de acordo com os meios telemáticos fornecidos.

3.3 Modalidades

⁴⁴ BRAMANTE, Ivani Contini. **Teletrabalho: teledireção, telessubordinação e teledisposição.** Vol. 76, n° 04, Abril de 2012. São Paulo: Revista LTr 76-04/391.

⁴⁵ Winter, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego.** São Paulo: Ltr, 2005.

⁴⁶ *Idem, Ibidem.*

O teletrabalho é uma das espécies que resulta da relação de trabalho. E, é classificado como trabalho autônomo ou freelance, derivado do contrato de prestação de serviços protegido pelo Direito Civil; teletrabalho subordinado, protegido pelo Direito do Trabalho; teletrabalho parassubordinado protegido por uma regulamentação especial.

A OIT – Organização Internacional do Trabalho apresenta as modalidades do teletrabalho como sendo: o teletrabalho em domicílio, o teletrabalho em telecentros e o teletrabalho nômade. Porém, ressalta-se que com os avanços tecnológicos não estão esgotadas as modalidades de teletrabalho existentes.

O teletrabalho em domicílio ou *electronic home work* é uma forma que o teletrabalhador tem de executar as tarefas em sua residência ou em qualquer lugar de sua preferência. Assim, o teletrabalhador não se desloca para a sede da empresa ou escritório.

O teletrabalho não é um mero trabalho em domicílio, uma vez que o teletrabalhador comunica-se com a empresa através dos meios telemáticos como fax e computador.

O teletrabalho em centros de teletrabalho ou telecentros é uma forma que o teletrabalhador tem de executar as tarefas em centros de trabalho equipados com os recursos e instalações fornecidos pela empresa, mas, fora da sede central da empresa. Assim, o teletrabalhador ao invés de se deslocar para a sede da empresa desloca-se para os centros equipados para o desenvolvimento do trabalho.

Ressalta-se que o teletrabalho prestado em telecentros disponibilizados pelo empregador, deve seguir o art. 171 da CLT quanto às edificações e o art. 175 da CLT e a NR-17 quanto à iluminação. Quanto à ventilação, natural ou artificial, a regra é a do art. 176 seguinte.

No entanto, sendo desenvolvido na casa do teletrabalhador cabe ao empregador averiguar, antes da contratação, se o local corresponde as exigências legais ou não coloca em risco a saúde e a segurança do futuro empregado.

Os telecentros satélites, “telecabanas”, “telecottage”, centros compartilhados ou comunitários são modalidades de centros de teletrabalho ou telecentros.

O telecentro satélite está localizado em local de fácil acesso. É uma modalidade específica de telecentro e corresponde a um local separado da sede da empresa central, porém, está equipado com os recursos que permitem que o teletrabalhador se execute suas tarefas e se comunique, sem a necessidade do teletrabalhador se deslocar para a sede da empresa.

O teletrabalhador que trabalha no telecentro satélite não se desloca para a sede da empresa, mas o faz até o centro. A partir da implantação dos centros satélites o teletrabalhador exerce suas atividades acompanhado dos companheiros de trabalho e não de forma isolada, como acontece no teletrabalho em domicílio.

O teletrabalho desenvolvido nas “telecabanas” é realizado em áreas rurais que sofrem com o desemprego ou em lugares afastados da sede central da empresa. São trabalhos executados em locais que possuem terras e imóveis a baixo custo, mão de obra e salários inferiores dos disponíveis nas grandes cidades.

De acordo com Márcia Regina Pozelli Hernandez⁴⁷ “as “telecabanas” não são cabanas no sentido da palavra, mas 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”.

A partir da aquisição de habitações e da conversão dessas habitações em centros dotados de equipamentos modernos de comunicação e informática é que surge a “telecottage”.

A “telecottage” é um centro que possui equipamentos modernos de comunicação e de informática, que fora adquirido a partir da iniciativa da administração pública ou da comunidade como uma forma de possibilitar o fácil acesso do teletrabalhador ao trabalho.

Já os centros compartilhados ou comunitários é uma espécie de telecentro equiparada aos centros satélites, pois o trabalho é realizado em locais descentralizados designados pela empresa ou por várias empresas.

De acordo com Márcia Regina Pozelli Hernandez: “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.”⁴⁸

O teletrabalho nômade é realizado em locais indeterminados, o teletrabalhador exerce suas tarefas em qualquer lugar, pois dispõe do uso dos meios telemáticos para desenvolver suas tarefas.

O teletrabalho nômade tem subespécies como: escritórios virtuais, escritórios turísticos, “hoteling”, trabalho móvel e teletrabalho transnacional.

⁴⁷ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas Perspectivas das Relações de Trabalho: o Teletrabalho.** São Paulo: LTr, 2011.

⁴⁸ *Idem, Ibidem.*

O teletrabalho em escritórios virtuais são os trabalhos prestados em um escritório móvel ou fixo, mas, que possuem os recursos telemáticos para que o trabalho seja desempenhado.

Já o teletrabalho em escritórios turísticos são os desempenhados em locais destinados às férias do teletrabalhador, como forma de extravasar o estresse causado aquele trabalhador. É comum este tipo de teletrabalho ser realizado em empresas japonesas e canadenses.

O “hoteling” é o teletrabalho realizado equiparado a reserva de um quarto em um hotel. É utilizado em empresas de autoria externa e consultoria, onde o teletrabalhador reserva um espaço em um escritório tradicional, podendo ser uma sala de reunião ou uma mesa.

O trabalho móvel é realizado com o uso de meios telemáticos móveis como: notebooks, telefone celular, tablets, entre outros. O teletrabalhador exerce suas tarefas em pequenos períodos de tempo, podendo ser em locais moveis como carros e aviões.

Por fim, o teletrabalho transnacional é o exercido através de ligações eletrônicas que permite que o empregador da Coréia do Sul contrate os serviços de uma empresa da Malásia, por ser um local de custos menores, mas que contem mão de obra qualificada.

3.4 Medidas preventivas para a saúde do teletrabalhador

A saúde do trabalhador, no entendimento de Sebastião Geraldo de Oliveira corresponde a um “estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de doença ou enfermidade”.⁶⁷

Diante disso, as legislações que abordam esse tema buscam preservar a saúde do trabalhador, obrigando o empregador a manter um ambiente de trabalho atrelado a uma normatização.

Em sequência, é possível afirmar que o teletrabalhador possui todos os direitos atribuídos ao empregado comum, entre eles, o de ter garantida a saúde e segurança no trabalho.

Assim, quanto à saúde e segurança também se aplica ao teletrabalhador as normas previstas no Capítulo V, art. 154 a 201, da CLT.

⁶⁷ DE OLIVEIRA, Sebastião Geraldo.p.73,1998

⁶⁸ BARROS, Alice Monteiro de. p. 1035, 2006

Ressalta-se que no ambiente de trabalho o bem jurídico protegido é a saúde e a segurança do trabalhador, que deve ser protegido dos modos de poluição do meio ambiente de trabalho para que usufrua de qualidade de vida saudável. Este também é o entendimento de Alice Monteiro de Barros, vejamos:

“No meio ambiente do trabalho, o bem jurídico tutelado é a saúde e a segurança do trabalhador, o qual deve ser salvaguardado das formas de poluição do meio ambiente laboral, a fim de que desfrute de qualidade de vida saudável, vida com dignidade.”⁶⁸

O ambiente de trabalho é um bem previsto na Constituição Federal de 1988, uma vez que prevê que é direito do trabalhador a efetiva redução dos riscos decorrentes do trabalho através de normas de saúde, higiene e segurança, conforme art. 7º, XXII, CF/88.

Dessa maneira, é adequada a prévia aprovação das instalações pela autoridade competente em matéria de segurança, saúde, higiene e medicina do trabalho, conforme art. 160 da CLT.

Assim, deve o empregado ser submetido a exames admissional, periódicos e demissional, e haver o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual (EPI), conforme o art. 167 e §§ da CLT e a NR-7.

Da mesma maneira, é imprescindível informar ao empregado os riscos da atividade e dos equipamentos utilizados consoante preveem os artigos. 19, § 3º da Lei 8.213/91 e 182, II, e 197, da CLT, todos compatíveis com a regra do art. 75-E da CLT.

Vejamos a regra do art. 75-E da CLT:

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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)
Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)⁶⁹

Observa-se que cabe ao empregador orientar o teletrabalhador sobre medidas preventivas das doenças e acidentes do trabalho e, que o teletrabalhador deve assinar um termo comprometendo-se a seguir as orientações do empregador.

68

⁶⁹ Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1. Acesso em: 02/09/2018

Todavia, mesmo que o empregador oriente o trabalhador este não se exime da responsabilidade por eventual doença ou acidente do trabalho, até porque há previsão constitucional de que é direito do trabalhador a efetiva redução dos riscos decorrentes do trabalho através de normas de saúde, higiene e segurança, conforme art. 7º, XXII, CF/88.

Na mesma linha é a conclusão da Anamatra, no Enunciado nº 83. Vejamos:

TELETRABALHO: CONTROLE DOS RISCOS LABOR-AMBIENTAIS O REGIME DE TELETRABALHO NÃO EXIME O EMPREGADOR DE ADEQUAR O AMBIENTE DE TRABALHO ÀS REGRAS DA NR-7 (PCMSO), DA NR-9 (PPRA) E DO ARTIGO 58, §1º, DA LEI 8.213/91 (LTCAT), NEM DE FISCALIZAR O AMBIENTE DE TRABALHO, INCLUSIVE COM A REALIZAÇÃO DE TREINAMENTOS. EXIGÊNCIA DOS ARTIGOS 16 A 19 DA CONVENÇÃO 155 DA OIT.

Pois bem, deve o empregador não apenas orientar o teletrabalhador, como providenciar os programas de saúde e segurança do trabalho exigidos nas normas regulamentares do Ministério do Trabalho.

Aponta-se como um dos grandes problemas desta forma de trabalho a ergonomia, as lesões de efeito repetitivo (LER) e problemas de ordem psicológica (depressão, síndrome de burnout, etc).

No entanto, observa-se que a partir das normas de segurança e medicina do trabalho os empregadores devem proporcionar aos empregados que permanecem sentados por longas horas em frente a um computador, movimentando apenas seus braços e mãos, um ambiente com cadeiras adequadas, regulagem de cadeira conforme a altura do empregado, formato correto de encosto, ajuste de tela do computador, entre outras exigências, buscando minimizar e/ou evitar acidentes de trabalho e danos à saúde.

Dessa forma, a legislação sobre Segurança e Medicina do trabalho ditam quais as características o ambiente de trabalho deve ter, bem como que o empregado deve utilizar os equipamentos de proteção individual fornecidos pelo empregador.

Ainda, tem a função de obrigar o empregador a proporcionar um ambiente de trabalho seguro como forma de prevenir a saúde e segurança do teletrabalhador evitando assim problemas de acidentes advindos do exercício do trabalho.

Ao que diz respeito ao controle, supervisão e fiscalização no ambiente de trabalho do teletrabalhador tem-se como responsável a Secretaria de Segurança e Saúde no trabalho, sendo competência desta a aprovação de normas protetivas.

Neste sentido, o Ministério do Trabalho e Emprego, através de seu órgão competente, Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho, dita as Normas Regulamentadoras, que são de suma importância, pois, padronizam o ambiente de trabalho.

Ressalta-se que as normas regulamentadoras não preveem diretamente sobre a medicina e segurança no teletrabalho, então, surge questão intrigante, como se dá a fiscalização nessa modalidade de trabalho?

Na modalidade de teletrabalho em domicílio, o domicílio, ou seja, a casa tende a ser o meio ambiente de trabalho do teletrabalhador.

Frisa-se que a residência do trabalhador é inviolável, conforme dispõe a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XI, que prevê:

“a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo exceções[...]”⁷⁰

No entanto, está sujeita a fiscalização por parte do empregador, das autoridades de fiscalização competentes e dos representantes da categoria profissional do teletrabalhador.

A inspeção no domicílio do teletrabalhador está prevista no item 8 do Acordo-Marco Europeu sobre Teletrabalho, no art. 170, § 2º, do Código do Trabalho Português e no art.8º Recomendação n. 184 da OIT.

O Código do Trabalho Português apresenta o período em que é permitida a visita ao domicílio do teletrabalhador, dispondo que poderá ser realizada entre as 9h e as 19h, com a assistência do empregado ou de pessoa por ele designada.

No Brasil, esta matéria pode ser delimitada contratualmente ou em sede de negociação coletiva, aconselhando-se que o período da fiscalização seja fixado durante o dia.

Ademais, somente poderá ocorrer a fiscalização no domicílio se for autorizada pelo trabalhador, ou seja, com o consentimento deste, o que limita o dever de vigilância do empregador.

Isto posto, mesmo que o teletrabalhador autorize previamente a fiscalização à sua casa, para fins de inspeção ou qualquer outra circunstância contratual relevante, é necessário que cada ingresso no domicílio do empregado seja precedido de notificação prévia.

Relevante destacar que mesmo que o empregado tenha expresso contratualmente prévia autorização para fins de fiscalização, a depender de circunstâncias devidamente justificadas,

⁷⁰ Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso dia: 14/06/2018

poderá recusar excepcionalmente a entrada em sua casa para fins de fiscalização, determinando-se nova visita em data próxima.

Nesse diapasão, a recusa injustificada pode enquadrar o empregado no artigo 158 da CLT, inclusive acarretando consequências contratuais e até a aplicação de sanção.

Em vista disso, a teor do consentimento do teletrabalhador, este poderá ser expresso ou informal; na modalidade expresso se dará através de instrumento contratual, já que o teletrabalho conterá a forma escrita, devendo conter cláusula de autorização para o ingresso do empregador e autoridades competentes em fiscalização da saúde e segurança do trabalho à casa do teletrabalhador.

Fora das hipóteses constitucionalmente previstas, não poderá haver ingresso no domicílio do teletrabalhador nem mesmo por parte das autoridades competentes.

No entanto, fora das situações autorizantes, o ingresso na casa do teletrabalhador somente pode ser permitido através de ordem judicial, devendo o mandado ser cumprido durante o dia e, que estejam preenchidos os requisitos cautelares que fundamentem a medida, conforme artigo 796 e seguintes do Código de Processo Civil.

3.4.1 Acidente de trabalho

De acordo com a legislação trabalhista é da empresa o ônus de cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, bem como instruir os empregados quanto as cautelas a serem tomadas para evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, nos moldes do artigo 157 da CLT.

Para tanto, no âmbito do teletrabalho, o conceito legal de acidente de trabalho previsto no artigo 19 da Lei nº 8.213/91 é o mais apropriado para todos os fatos típicos de acidente que ocorrem no exercício laboral à distância. Vejamos:

“Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.(Redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 2015)”⁷¹

⁷¹ Lei de Benefícios da Previdência Social. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm. Acesso dia: 10/08/2018

Nesse passo, nos termos da legislação previdenciária, o acidente de trabalho pode ser considerado doença profissional e a doença de trabalho. A doença profissional é a desencadeada pelo exercício do trabalho particular a determinada atividade e a doença do trabalho é a adquirida em função das condições especiais em que o trabalho é realizado, nos termos do art. 20, inciso I e II, da Lei nº 8.213/91.

Compete destacar que é indiscutível a possibilidade de um teletrabalhador sofrer acidente de trabalho, sendo o trabalho escravo e o teleassédio moral, as formas de acidente de trabalho nessa modalidade laboral.

O teleassédio moral é aquele desencadeado através dos meios telemáticos, com a utilização de uma rede remota computador, whatsapp, tablets, celulares, etc conectados à internet – em que o teletrabalhador sofre desgaste emocional através de comunicação escrita ou audiovisual que diminua sua autoestima ou sua integridade moral, resultando na sua incapacidade física e psíquica, temporária ou permanente.

O trabalho escravo é resultado da jornada excessiva em virtude do teleassédio moral, pois o trabalho degradante e a jornada exaustiva são hipóteses do crime de redução à condição análoga à de escravo nos termos do art. 149 do Código Penal Brasileiro.

Assim, o acidente de teletrabalho tem como resultado uma resposta abrupta, sendo causado pelo exercício de qualquer atividade dentro e fora do local de teletrabalho, principalmente do excesso de fiscalização e cobrança de metas por meio da tecnologia da telemática a serviço da empresa, causando a morte ou incapacidade de ordem psíquica e física que impedem o teletrabalhador de exercer temporária o permanentemente qualquer atividade anteriormente exercida.

O acidente de trabalho é a exceção, que mesmo que não se trate de algo inesperado, não há como prevenir as consequências que poderá causar, somente após a ocorrência do evento. Todavia, cabe a prevenção por parte da empresa e do próprio teletrabalhador, que podem tomar algumas medidas afim de não se expor a risco.

Vejamos o entendimento jurisprudencial acerca do acidente de trabalho do empregado em domicílio:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. CULPA DO EMPREGADOR. EMPREGADO EM DOMICÍLIO. O fato de o empregador trabalhar em domicílio não constitui, por si só, motivo para eximir o empregador da observância das normas de segurança e medicina do trabalho,

colocando o trabalhador à margem da proteção legal que deve abranger. ‘Todos os locais de trabalho’, sem distinção (art. 154 da CLT). É certo que não há como exigir do empregador, em semelhante circunstância, a fiscalização cotidiana dos serviços prestados, inclusive quanto à efetiva observância pelo empregado das normas de segurança e medicina, mesmo porque a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial, nos termos da garantia no art. 5, inciso XI, da Constituição Federal. Essa particularidade, sem dúvidas, constitui elemento que vai interferir na graduação da culpa do empregador em relação a eventual doença profissional constatada, mas não permite isentá-lo do cumprimento de obrigações mínimas, como a de instruir os empregados quando às precauções no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, nos termos do art. 157, II da CLT, além de fornecer mobiliário adequado, orientando o empregado quanto à postura correta (art. 199 da CLT), pausas para descanso, etc. Verificado o descumprimento dessas obrigações primordiais pelo empregado, em face a sua omissão negligente no tocante aos cuidados com a saúde da empregada, é inegável a sua culpa no surgimento da doença profissional constatada, incidindo sua responsabilidade pela compensação do dano moral sofrido pela obreira. (Processo 00208-2006-143-03-00-2 RO, Des. Rel. Heriberto de Castro. Juiz de Fora, 02.09.2008)⁷²

Observa-se que cabe ao empregador orientar o teletrabalhador sobre medidas preventivas das doenças e acidentes do trabalho e, que o teletrabalhador deve assinar um termo comprometendo-se a seguir as orientações do empregador, conforme art. 75-E e Parágrafo único, da CLT.

Todavia, mesmo que o empregador oriente o trabalhador este não se exime da responsabilidade por eventual doença ou acidente do trabalho, até porque há previsão constitucional de que é direito do trabalhador a efetiva redução dos riscos decorrentes do trabalho através de normas de saúde, higiene e segurança, conforme art. 7º, XXII, CF/88.

Frisa-se que no momento da contratação do teletrabalhador, o empregador está sujeito a culpa in elegendi, sendo responsável pela má escolha do empregado quando este agir de forma inadequada ao executar as atividades laborais.

Dessa maneira, antes do teletrabalho iniciar é adequada a prévia aprovação das instalações pela autoridade competente em matéria de segurança, saúde, higiene e medicina do trabalho, conforme art. 160 da CLT, bem como recomendações iniciais.

3.5 Jornada de trabalho

⁷² ESTRADA, Manuel Martíns Pino. “Teletrabalho & Direito”. Curitiba: Juruá, 2014, p.84 e 85.

3.5.1 O princípio da isonomia

O princípio da isonomia enseja que todos são iguais perante a lei, como consta no caput do artigo 5º da Constituição Federal de 1988: “Art. 5º - a todo o trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo.”⁴⁹

Para o Direito do Trabalho o reclamante-empregado, que está inserido no âmbito de teletrabalhador, é equiparado ao trabalhador que presta serviço na sede da empresa. Logo, com base no princípio da isonomia, tanto o teletrabalhador quanto o trabalhador clássico tem seus direitos resguardados pela Consolidação das Leis do Trabalho.

O princípio da isonomia está relacionado com as relações jurídico-trabalhistas, como dispõe o art. 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, vejamos:

“Art. 461, CLT: Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade.”⁵⁰

O princípio da igualdade tenta suprir as desigualdades entre as partes, empregado e empregador, ao conferir proteção ao trabalhador. Tal princípio surgiu para que o empregado – reclamante tivesse tratamento legal efetivo, uma vez que este empregado é hipossuficiente na relação empregatícia.

De acordo com Roberta Pappen da Silva:

“no direito do trabalho o princípio da isonomia surgiu como consequências de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzias a diferentes formas de exploração, inclusive mais abusivas e iníquas. Para tanto, o legislador, através do princípio da isonomia, na tentativa de buscar medidas para garantir uma igualdade jurídica que desaparecia diante da desigualdade econômica no direito do trabalho, busca-se uma justiça real, concreta ou material. O nível de capacidade legal de agir, de contratar, em que se defrontavam operário e patrão, ambos iguais porque ambos soberanos no seu direito, cedia e se tornava ficção com a evidente inferioridade econômica do primeiro em face do segundo. Se a categoria de cidadão colocava os dois no mesmo plano de igualdade, não impediria essa igualdade, como alguém observou, que o cidadão proletário, politicamente soberano no Estado, acabasse, economicamente, escravo na fábrica. Assim, se traçaram normas públicas reguladoras das relações jurídicas impondo-se

⁴⁹ Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicacomplido.htm. Acesso dia: 14/06/2018.

⁵⁰ Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del15452.htm. Acesso dia: 26/06/2018.

direitos e obrigações. Desta forma, foram criadas restrições ao poder econômico, estabelecendo regras mínimas quanto à jornada, ao salário, à forma de contratação, ao trabalho do menor e da mulher etc.”⁵¹

Por fim, o Ministro Carlos Velloso manifesta-se a respeito do princípio da igualdade da seguinte forma: “Princípio isonômico: a sua realização está no tratar iguais com igualdade e desiguais com desigualdade.”⁵²

3.5.2 O controle de jornada e as horas extras

O teletrabalho, como uma alternativa flexível de desempenhar a atividade laboral, conta com mais de 19 milhões de trabalhadores no Brasil, segundo dados do Censo de 2010. Esta alternativa de prestação de serviços fora inserida no Direito do Trabalho à medida que os meios telemáticos foram se desenvolvendo.

É importante lembrar que a Lei nº 12.551/2011 consolidou o teletrabalho no âmbito do Direito do Trabalho, à medida que equiparou o trabalho realizado na sede da empresa, o trabalho realizado à domicílio e o trabalho à distância, ou seja, garantiu ao teletrabalhador os mesmos direitos daquele trabalhador que presta serviço dentro da sede da empresa.

Assim, o teletrabalho ganhou força no país, na iniciativa privada e no setor público, à medida que a lei em referência alterou o art.6º da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), regulamentando o trabalho à distância no Brasil, que, no seio do Poder Judiciário Trabalhista só foi possível com a inserção do processo judicial eletrônico.

Dessa maneira, é de livre deliberação dos gabinetes a implantação do teletrabalho. Porém, há um limite de 50% do percentual de funcionários que irão realizar o trabalho à distância para que haja o pleno atendimento ao público.

A Justiça do Trabalho é pioneira no que diz respeito à informatização e implantação do processo judicial. Porém, com a promulgação da Lei 12.551, de 2011, há uma mudança no que diz respeito a relação de emprego e a jornada de trabalho destes trabalhadores, uma vez que a lei não “ditou” quais os verdadeiros direitos dos teletrabalhadores, apenas declarou que eles

⁵¹ SILVA, Roberta Pappen da. **O princípio da igualdade no Direito do Trabalho.** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5962. Acesso dia: 10/06/2018.

⁵² BRASIL. STF. RE 154.027/SP, Segunda Turma. Relator: Min. Carlos Velloso DJ 20.02.98.

têm o mesmo direito dos empregados que trabalham na sede da empresa, aí surgem dúvidas: O teletrabalhador está sujeito ao controle de jornada? As horas extras são devidas ao teletrabalhador?

Gustavo Filipe Barbosa Garcia⁵³ observa a mesma problemática ao dizer:

“Tendo em vista a possível existência de maior liberdade ou flexibilidade quanto ao horário de trabalho, podem surgir dificuldades quanto à demonstração do direito à remuneração das horas extras.”

Alguns doutrinadores, como Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento, defendem que:

“Nos moldes da resolução do TST, não há controle do tempo de serviço do servidor que trabalha à distância por meio de nenhum aparelho eletrônico. Não existindo esse controle, não há o que se falar em contabilização das horas efetivamente trabalhadas pelo funcionário e, portanto, não há o que se falar em horas-extras⁵⁴”

Túlio de Oliveira Massoni segue o mesmo entendimento:

“entendemos que, a princípio, o trabalhador à distância não tem o direito de pleitear o pagamento de horas extraordinárias porque o seu tempo de serviço é pelo mesmo livremente fixado, confundindo-se horas de trabalho com horas de lazer. A situação é, portanto, muito próxima, da figura do trabalhador externo (CLT, art. 62), de modo que, como formalidade exigida pela lei, deve constar na CTPS esta condição de trabalhador externo sem controle de jornada⁵⁵. ”

E finaliza: “(...) convém lembrar, no entanto, que tal conclusão dependerá do sistema que a empresa adotará.”⁵⁶

Para Maurício Godinho Delgado, horas extraordinárias é “o lapso temporal de trabalho ou disponibilidade do empregado perante o empregador que ultrapasse a jornada padrão, fixada

⁵³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho.** 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011. pg. 231.

⁵⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Resolução regulamenta o teletrabalho no âmbito do TST.** Disponível em: <http://www.soniamascaro.com.br/index.php/sonia-mascaro/artigos/135-resolucao-regulamenta-o-teletrabalho-no-ambito-do-tst.html>. Acesso dia: 02/04/2018.

⁵⁵ MASSONI, Túlio de Oliveira. **Aplicação das Leis Trabalhistas no Direito do Trabalho.** Revista Consultor Jurídico, 1º de setembro de 2011. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-set-01/aplicar-leis-trabalhistas-relacao-teletrabalho>. Acesso em: 10/09/2018.

⁵⁶ *Idem.*

em regra jurídica ou por cláusula contratual. É a jornada cumprida em extração à jornada padrão aplicável à relação empregatícia concreta.”⁵⁷

No entanto, a partir de novembro/2017 com vigência das modificações introduzidas na CLT, ao teletrabalhador não se aplica o regime de jornada de trabalho.

É importante ressaltar que o teletrabalhador foi expressamente excluído do capítulo celetista da duração do trabalho, nos termos do art. 62, inciso III, da CLT. Logo, o teletrabalhador não possui direito à limitação da duração máxima de 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, nos moldes do art. 58 da CLT c/c art. 7º, inciso XIII, da CRFB/88.

Sendo assim, em tese, o teletrabalhador não terá direito à percepção de horas extras, porém, o que irá conferir ou não o direito ao pagamento de horas extras ao teletrabalhador é se este estiver sujeito ao controle de horário de trabalho, o que pode ser realizado por meio tecnológicos.

Dessa maneira, percebemos que o teletrabalhador tem os mesmos direitos garantidos ao empregado tradicional. Portanto, se não há controle de horário de trabalho e nem da produção, não há que falar em trabalho extraordinário. Logo, o pagamento de horas extras é indevido.

Dessa maneira, mesmo que o teletrabalhador não seja submetido ao regime de duração do trabalho, se houver controle do “horário de trabalho” pelos meios fornecidos pela internet, o teletrabalhador passa a não mais se enquadrar na exceção legal.

O que se quer dizer é que o que gera o direito ao pagamento de horas extras é o controle do horário de trabalho direto ou indiretamente.

Mas, como será fiscalizada a jornada de trabalho do teletrabalhador? É necessário que o teletrabalhador tenha um chip ou um cartão atrelado aos meios telemáticos para que marque a sua jornada de trabalho, e assim o empregador saberá se é devido ou não o pagamento das horas extras?

A partir das dúvidas ditas acima é possível perceber que o empregador tem dificuldades de fiscalizar e controlar o trabalho do teletrabalhador. Porém, mesmo que o empregador exerça seu poder de direção com o auxílio dos meios telemáticos, deve respeitar o repouso da família daquele trabalhador.

⁵⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** – 1^a.ed. – São Paulo: Ltr, 2011.

O teletrabalhador, sendo trabalhador equiparado aquele que exerce a atividade laboral no estabelecimento da empresa, tem os mesmos direitos deste. Assim, mesmo que o trabalho seja prestado de forma diferenciada, uma vez presente o vínculo empregatício, o teletrabalhador estará submetido às regras do direito do trabalho.

Para Alice Monteiro de Barros⁵⁸ o empregado estando em conexão permanente com a empresa, com a presença de controle do tempo de labor e da atividade desempenhada, as regras sobre a duração do trabalho também devem ser aplicadas normalmente.

O art. 62 da CLT, que se refere ao controle de jornada dos trabalhadores externos, permanece inalterado, vejamos:

“Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: (Redação dada pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados; (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial. (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento). (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)”

A matéria consolidada no art. 62 da CLT, referente ao controle de jornada, traz o entendimento de que a atividade realizada à distância não confere ao trabalhador externo o direito a percepção de hora extraordinária, se a atividade externa executada pelo empregado não for compatível com a fixação da jornada de trabalho.

Francisco Ferreiro Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante tem o seguinte entendimento:

“Vale dizer, não terá direito à percepção da jornada suplementar, se ficar evidenciado que os meios telemáticos e informativos de comando, controle e supervisão não indiquem, por exemplo, que: a) o empregado esteja submetido a uma jornada de trabalho predeterminada; b) a execução das tarefas atribuídas ao empregado implique em tanto tempo para a sua consecução e que tenha um determinado prazo para a sua realização; c) o trabalhador é obrigado a retornar

⁵⁸ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**, cit., p. 310 e GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

a qualquer contato de forma imediata; d) se tenha a obrigação para o empregado de ficar “ligado”, de forma virtual, por 24 horas diárias; e) se tenha uma carga diária de tarefas; f) programas de controle de acesso e de jornada de trabalho.”⁵⁹

O teletrabalho tem em sua essência como uma alternativa de trabalho flexível, onde o empregado realiza suas atividades fora da sede da empresa e fica a seu critério a execução das atividades. É claro que o empregador irá passar as coordenadas de como aquele serviço deverá ser desempenhado, porém, o teletrabalho como forma de trabalho flexível por natureza, fornece àquele trabalhador meios telemáticos para desenvolver aquela atividade onde quer que esteja, com o auxílio dos meios informatizados. Com isso, o teletrabalhador pode executar os serviços a qualquer tempo, devendo atender as metas pré-estabelecidas pelo empregador.

O que se quer dizer é que o teletrabalho tem sua jornada fixada pelo próprio trabalhador e, por ser uma relação de trabalho flexível, o teletrabalhador pode escolher o horário que quiser para trabalhar, não se pode confundir o horário de trabalho com o horário de lazer; que não tem mais seus limites claramente demarcados.

Salienta-se que o teletrabalhador está sofrendo a “escravização digital”, uma vez que a partir do uso de meios telemáticos para cumprir com as suas obrigações, conta com uma liberdade e horário flexível aparente, pois aquele trabalhador se envolve cada vez mais com seu trabalho. É necessário preservar o direito à desconexão, para que o empregado possa usufruir dos momentos de descanso.

Outro ponto a ser mencionado é o que está tipificado no art. 244, § 2º, da CLT, o qual estabelece o trabalho em sobreaviso. Tal dispositivo, a toda evidência, não trata de hipóteses de trabalho a distância e da utilização de meios telemáticos e informatizados.

A inclusão do teletrabalho no art. 6º da CLT, levou o TST a alterar o conteúdo da Súmula 428, a qual, em verdade, não trata do teletrabalho, mas do empregado que, após a prestação de serviço, utiliza aparelhos eletrônicos de comunicação fornecidos pelo empregador, em sua residência.

Atualmente encontram-se dificuldades em estabelecer qual seria a jornada de trabalho do teletrabalhador e se lhe é devido horas extras, até mesmo as decisões jurisprudências estão

⁵⁹ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 5ª. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

divididas quanto a estas situações. Mas, verificamos que, para o efetivo pagamento de horas extraordinárias, o teletrabalhador deve observar o sistema e a política da empresa.

Aliás, a jurisprudência de nossa mais alta Corte Trabalhista assim se manifestou sobre horas extras:

“RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA LITISPENDÊNCIA. Invoca-se a regra contida no art. 90 do Código de Processo Civil, no sentido de que a ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas. Recurso desprovido. **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.** O art. 651 da CLT fixa a competência desta Justiça pelo local da prestação de serviço, ainda que o contrato de trabalho tenha sido celebrado no estrangeiro, hipótese dos autos. Não se aplica, no caso, a regra contida no § 3º do mesmo dispositivo, já que versa acerca de situação diversa, qual seja, de trabalho realizado com o caráter eventual, transitório ou incerto. Recurso desprovido. **INÉPCIA DA INICIAL.** **HORAS EXTRAS.** Declara-se a inépcia de uma postulação apenas quando há defeitos graves no ato processual que obstruam a realização dos fins a que o ato se propõe. Na hipótese sub judice, a própria ré apreende os termos da inicial, contestando o pedido sem dificuldades. Não há, pois, falar-se em inépcia. Sentença confirmada, no tópico.

DOCUMENTOS JUNTADOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA E NÃO TRADUZIDOS. Os documentos anexados ao feito pelo reclamante, e que não restaram traduzidos por tradutor juramentado, efetivamente, não devem ser considerados como meio de prova. Isso porque, o art. 157 do Código de Processo Civil reza que Só poderá ser junto aos autos documento redigido em língua estrangeira, quando acompanhado de versão em vernáculo, firmada por tradutor juramentado. Entretanto, não se acolhe o recurso, porquanto a sentença não os têm como essenciais ao deslinde, sequer os invocando como meio de prova. Entende-se, portanto, desnecessário o desentranhamento desses documentos, invocando-se o princípio da economia processual. Recurso desprovido. **DOCUMENTOS JUNTADOS APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO E CITAÇÃO.** Entende-se que todos as provas – garantido o princípio do contraditório e da ampla defesa – podem ser produzidas até o encerramento da fase instrutória. Recurso desprovido.

CONTRATO DE TRABALHO. **INTERREGNO CONTRATUAL.** A partir dos elementos de convicção dos autos, impõe-se reconhecer tenha o contrato de trabalho iniciado em 10.06.98, nos limites da inicial, e porque jungida a relação ao tempo em que o autor trabalhou sob a égide da legislação brasileira. Quanto ao último contrato de trabalho celebrado a prazo determinado, impõe-se confirmar a sentença que o reconhece como iniciado em 30.04.99 e rescindido por iniciativa da ré, de forma antecipada e sem justa causa, em 31.01.01. Recurso desprovido.

HORAS EXTRAS. O contexto probatório autoriza concluir que o reclamante estava submetido a uma jornada, pela média, das 08h às 11h45min e das 13h30min às 19h30min. Não incidência do inciso II do art. 62 da CLT. Recurso desprovido. **SALÁRIO-UTILIDADE.** **PASSAGENS AÉREAS AO CHILE.** Pacifica a utilização de veículo fornecido pela reclamada. Não se vislumbra, ao contrário do que afirma o apelo, a hipótese de que o veículo e combustível eram fornecidos para o serviço e não em retribuição a este. O mesmo entendimento, em relação às passagens aéreas fornecidas. Valores

apontados na inicial que não foram impugnados pela reclamada. Condenação que não se mostra ultra petita ou extra petita. Incidência do caput do art. 458 da CLT. Recurso desprovido.REFLEXOS. Confirmada a sentença, na íntegra, é de se negar provimento quanto aos reflexos.

COMPENSAÇÃO. A recorrente sequer indica quais almeja sejam objeto de compensação, formulando pretensão genérica. Recurso desprovido.**RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE SALÁRIO DE FEVEREIRO DE 2001.** Indevido o salário de fevereiro de 2001, tendo em vista o decidido quando do exame do recurso ordinário da reclamada, especificamente quanto ao interregno contratual. Dessa sorte, resta sem objeto a pretensão. **VIAGENS. HORAS IN ITINERE.** Ausência de provas nos autos em relação às alegadas viagens e deslocamentos, razão pela qual se nega provimento ao recurso, no tópico.**INDENIZAÇÃO DE ONZE MESES DO CONTRATO.** Fixado no tempo o contrato de trabalho a prazo determinado (de 30/04/99 a 31/01/01, rescindido por iniciativa da ré), não vinga o pedido insculpido no item d, fl. 33. Recurso desprovido.**DIFERENÇAS SALARIAIS.** Decorrendo, ante a tese da inicial, da conversão da moeda, o pagamento de diferenças não se sustenta, haja vista o teor do artigo 3º do Decreto-lei 691/69, que dispõe, quando trata dos salários e obrigações oriundas do contrato de trabalho, que a taxa de conversão da moeda estrangeira será, para todos os efeitos, a da data do vencimento da obrigação. A diferença, nesse caso, não tem respaldo legal. Não se permite outro raciocínio diante da peculiaridade do contrato do estrangeiro, mormente quando percebe salário em moeda e país também estrangeiros, como recebia em parte o autor e sobre o qual reside a presente controvérsia. Recurso desprovido. **SEGURO-DESEMPREGO.** Em face da ausência de amparo legal – tendo em vista que se trata de contrato de trabalho a prazo determinado – nega-se provimento ao recurso, já que indevido o seguro-desemprego, nessa hipótese. Saliente-se que a indenização pelo rompimento antecipado do contrato já foi deferida na origem (art. 479 da CLT). Recurso desprovido.**PRORROGAÇÃO TÁCITA. CONTINUIDADE DA RELAÇÃO LABORAL.** Além de incompreensível, a pretensão esposada é de todo inovatória, razão pela qual se nega provimento ao recurso, no particular.**JORNADA DE TRABALHO. AMPLICAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. TELETRABALHO.** Todas as questões pertinentes à jornada de trabalho foram exaustivamente examinadas na origem, cujos fundamentos foram transcritos na presente, quando do exame do recurso ordinário da ré. Confirma-se a sentença. Recurso desprovido.**RESCISÃO INDIRETA.** O contrato de trabalho firmado entre os litigantes era a prazo determinado. Demais disso, não há quaisquer provas no sentido de que a reclamada teria praticado faltas graves a ensejar a alegada rescisão indireta. Recurso desprovido.**DANO MORAL.** Nos autos, o reclamante nada prova sobre a alegada lesão de natureza moral (despedimento humilhante), razão pela qual não se acolhe o recurso. Sentença confirmada.**MULTAS.** Quanto à multa pela não anotação na CTPS, entende-se que a mesma possui natureza administrativa. No tocante à multa pela inobservância de norma coletiva, tais regramentos sequer foram anexados ao feito. Recurso desprovido.**ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HONORÁRIOS.** Ao contrário do que pretende o reclamante, não são devidos os honorários advocatícios sucumbenciais, porque inaplicável, no Processo do Trabalho, a regra constante no art. 20 do Código de Processo Civil. Quanto à assistência judiciária gratuita, afirma-se que não há declaração de pobreza na inicial e sequer foi anexada a credencial sindical passada aos seus procuradores. Enunciado de Súmula 20

deste Regional. Recurso desprovido. REFLEXOS. Confirmada a sentença, na íntegra, é de se negar provimento quanto aos reflexos.”

Túlio de Oliveira Massoni assim se manifesta:

“Em se tratando, por exemplo, de escritórios móveis (home office), se para tais empregados existir uma chefia controlando a atividade e o tempo de trabalho, o trabalho será sob controle de horário, gerando o direito de pleitear horas extraordinárias. Tudo isso depende da política adotada pela empresa e da dinâmica concreta da prestação dos serviços pactuada entre as partes.”⁶⁰

E nos chama a atenção para as provas – e-mails, troca de correios, telas de computador - apresentadas pelos empregadores e pelos teletrabalhadores, que podem ser manipuladas uma vez que os meios telemáticos podem ser facilmente alterados por seus usuários. Porém, o meio de verificar a inautenticidade da prova é a perícia.

É o que consta no artigo 225 do Código Civil (Lei 10.046/2002), o que prevê que as reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão.

Uma alternativa para que seja evitada a manipulação das provas em um debate judicial entre empregador e teletrabalhador é o que certas empresas têm feito, bloqueiam o acesso do teletrabalhador à rede de trabalho em horários determinados, justamente para evitar essa discussão sobre as horas extraordinárias.

Assim, para serem concedidas as horas extras ao teletrabalhador devem ser analisados caso a caso, pois o simples fornecimento pela empresa de meios telemáticos ou informatizados não autoriza o pagamento de horas extras ou de adicionais de sobreaviso.

A jurisprudência ainda não é pacífica quanto aos pleitos de horas extraordinárias nos casos de teletrabalhadores:

“TRABALHO A DOMICÍLIO. JORNADA LABORAL. (DES) CONTROLE PELO EMPREGADOR. Hipótese em que a reclamante prestava serviços em sua residência, longe da vigilância de um superior hierárquico e imune ao sistema organizativo empresarial, no que diz com os momentos e as conexões

⁶⁰ MASSONI, Túlio de Oliveira. **Aplicação das Leis Trabalhistas no Teletrabalho.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-set-01/aplicar-leis-trabalhistas-relacao-teletrabalho>. Acesso dia: 10/09/2018.

das tarefas a serem desempenhadas.” (TRIBUNAL: 4^a Região - DECISÃO: 20 06 2000 - RO NUM: 01002.009/93-6 ANO: 1993).

“Trabalho a domicílio. Descabimento de serviço extraordinário. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. As atividades desenvolvidas na residência da empregada, não comportam qualquer ingerência do empregador, não cabendo a este responder pelas condições ambientais no local de trabalho.” (TRIBUNAL: 4^a Região - DECISÃO: 13 03 1997 - REO/RO NUM: 95.021719-0 ANO: 1995 - 3a. TURMA - 14-04-1997 - Relator JUIZ ARMANDO CUNHA MACEDONIA FRANCO).

“TRABALHO A DOMICÍLIO. HORAS EXTRAS. Admitindo a reclamante a prestação de serviços em sua residência, no horário que lhe fosse mais conveniente, assim como o auxílio prestado por terceiros (filhos, genro e noras), impossível avaliar o período de tempo despendido. Assim incabível o pedido de horas extras.” (TRT 3^a R. - 2^a T. - RO/21773/99 - Rel^a. Juíza Taís Maria Macena de Lima - DJMG 14.06.2000 - p. 15)

“Empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho não são abrangidos pelo regime de jornada estabelecida nas normas trabalhistas.” (Ac. TRT 12^a Reg.; 1^a T.; RO 003035/94; Rel. Juiz Dilnei Ângelo Biléssimo, DJ/SC 18.01.96 - in BONFIM, Calheiros. Dicionário de decisões trabalhistas. 27. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1997- p. 298).

“(...) A sobrejornada, extraordinária que é, deve ser robustamente provada pelo reclamante. A prova oral não autoriza dizer que o autor desincumbiu-se a contento de demonstrar o sobrelabor. Assim, diante da liberdade do obreiro em agendar seus compromissos, aliada ao fato da fiscalização do reclamado ser feita apenas em relação ao serviço e não aos horários, impõe-se o não acolhimento das horas extras pleiteadas na exordial. (...) Com relação aos documentos de fls. 49/53 e 63/72, a despeito de registrarem em alguns casos horário após às 18:00 horas, não se prestam à comprovação da sobrejornada do autor, seja porque detinha o reclamante acesso ao Correio Eletrônico, independente do horário, seja porque, não estando sujeito a controle de jornada, poderia organizar a prestação de serviços no horário que melhor atendesse a suas necessidades. (...)” (Recurso Ordinário nº 0724/2000 - Goiás - Tribunal Regional do Trabalho da 18^a Região - Juiz Relator Heiler Alves da Rocha - julgado em 21.06.2000).

“Mensagens eletrônicas (e-mails) não provam horas extras. As cópias de e-mails não servem para comprovar trabalho extraordinário, pois podem ser gravadas num momento, mas enviadas em outro. Mensagens eletrônicas podem ser gravadas num momento, mas enviadas a seus destinatários em outro. “Além disso, as facilidades do mundo virtual moderno, associadas ao estilo de vida da sociedade contemporânea, permitem que um profissional de nível médio receba e envie mensagens relacionadas com seu trabalho através de seu próprio computador pessoal, conectado à rede interna de sua empresa, mas instalado em sua própria residência.” (TRT 15^a Região – 9^a Turma - Processo 02164-2003-053-15-00-6 RO)

“(...) não prospera o inconformismo do reclamante quanto ao indeferimento das horas extras referentes aos períodos de labor externo. E isso porque não foi demonstrada a existência de controles indiretos sobre a jornada externa. A utilização de aparelhos eletrônicos celulares e do sistema de correio eletrônico denominado de "office vision" não se mostra idônea a desempenhar tal finalidade.” (Recurso Ordinário nº 2866/2000 - Goiás - Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região - Juíza Relatora Dora Maria da Costa - julgado em 12.12.2000)

“Também entendo improcedente a alegação de que a fiscalização do recorrente era feita via correio eletrônico, vez que, em nenhum momento, o autor comprovou que dito aparelho se prestava a controlar jornadas de trabalho, limitando-se a esclarecer, na exordial (fl. 03), que apenas recebia instruções diárias através do mesmo. Enquadra-se o autor, portanto, como bem consignou o v. decisum, na exceção prevista no art. 62, I, da CLT, não fazendo, portanto, jus ao percebimento de horas extraordinárias, valendo ressaltar que a atividade de vendedor externo, por si só, não é impeditiva à percepção de horas extras, mas tão-somente o trabalho externo incompatível com o controle de horário de trabalho, situação última esta, que restou plenamente configurada nos autos em questão.” (RO nº 2742/2000 - TRT da 18ª Região - Juiz Relator Saulo Emídio dos Santos - julgado em 06.03.2001).

“TRABALHO EXTERNO. CONTROLE MEDIANTE APARELHO DE COMUNICAÇÃO. DIREITO A HORAS EXTRAS. O controle da jornada de trabalho externo, mediante aparelho de comunicação utilizável como telefone celular, rádio ou Pager, é constitutivo do direito ao recebimento de horas extras, quando caracterizada a extração do limite legal de duração do trabalho.” (Recurso Ordinário nº 19990582346 - Acórdão nº 20010111667 - São Paulo - Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - Oitava Turma - Juíza Relatora Vilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - julgado em 19.03.2001 - DJ in 10.4.2001).

3.6 Atribuições e responsabilidade das partes

A reforma trabalhista trouxe a regulamentação do teletrabalho, mais conhecido como home office.

Dessa maneira, conforme o art. 75-B da CLT o teletrabalho é a prestação de serviço fora da sede da empresa, através de tecnologias de informática e de comunicação que, por sua natureza, não caracteriza trabalho externo.

Observa-se que a norma de regência apresenta dois requisitos para a caracterização do teletrabalho: (i) deve ser desempenhado preponderantemente fora das dependências do empregador, o que exclui o trabalhador do regime de jornada previsto no capítulo II, nos moldes do artigo 62, da CLT; (ii) a prestação de serviço com o uso de tecnologias de informação e comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Frisa-se que o teletrabalhador poderá comparecer na sede da empresa para executar serviços específicos, sem que descharacterize o novo regime de trabalho.

Da perspectiva do empregado, este deve ser extremamente disciplinado e profissional, já que irá trabalhar em home office, não possibilitando que o ambiente doméstico interfira no exercício da atividade profissional, bem como tenha um ambiente de trabalho organizado, pois seria pouco profissional que uma conversa com o cliente fosse interrompida por barulhos como latidos de um cão ou choro de uma criança.

Sob a ótica do empregador, o teletrabalho traz economia ao que diz respeito ao deslocamento dos empregados, refeições, etc. Porém, mesmo que o trabalho seja transferido para a residência do trabalhador este não se exime das responsabilidades com o ambiente de trabalho.

Por força do artigo 75-E, da CLT, é dever da empresa instruir seus empregados quanto à forma de evitar acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, no entanto, os agentes nocivos à saúde e de risco acentuado continuarão existindo mesmo que na modalidade home office.

Além do que, também cabe à empresa a eliminação ou neutralização de tais agentes, sob pena do pagamento do adicional de insalubridade, periculosidade e recolhimento da contribuição do SAT suplementar (6, 9 ou 12% sobre a folha de pagamento).

Cabe ao empregador avaliar as condições do local de desenvolvimento do teletrabalho, adotando medidas adequadas de segurança e, por cautela, proporcionar a seu empregado, curso de segurança do trabalho, onde aprenda a manusear matérias de primeiros socorros e atender vítimas de choques elétricos.

Contudo, deve exigir que o teletrabalhador assine um termo de responsabilidade no qual o colaborador compromete-se em seguir as instruções fornecidas, podendo a recusa injustificada ser considerada ato de indisciplina e insubordinação, nos moldes do parágrafo único do art. 75-E, CLT.

Exclusivamente ao que diz respeito as despesas com aquisição ou manutenção dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura para o exercício do teletrabalho, estas estão no caput do artigo 75-D da CLT, vejamos:

Artigo 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.⁶⁶

⁶⁶Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-

Diante disso, o risco do empreendimento e da atividade desenvolvida é do empregador, nos moldes do artigo 2º da CLT.

No entanto, do dispositivo legal extrai-se que o contrato de teletrabalho deverá conter a forma de reembolso das despesas realizadas para o exercício do teletrabalho.

Nesse aspecto, as partes deverão através do contrato de trabalho firmar quais serão as regras no tocante a responsabilidade pelos quais o empregador reembolsará o teletrabalhador pelas despesas com aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos.

Assim, caso a despesa seja efetivada pelo empregado, obrigatoriamente este será reembolsado nos termos previstos no contrato de trabalho.

Logo, compete esclarecer quanto as despesas ordinárias, aquelas provenientes do cotidiano do empregado, ou seja, que este já possuía antes do teletrabalho.

Nessa hipótese, entendo que se o teletrabalho não implicar em aumento de consumo de energia, uma máquina especial ou uma conexão mais potente, não há que se falar em reembolso pelo empregador, pois estas despesas já eram custeadas pelo trabalhador.

Portanto, caso seja despesa ordinária do cotidiano do empregado uma vez que já possuía infraestrutura necessária e adequada para a prestação do teletrabalho este não deverá ser reembolsado.

Claro que qualquer despesa extraordinária necessária para o exercício do trabalho deverá ser reembolsada nos termos do contrato estabelecido entre as partes.

É importante ressaltar que as utilidades para a realização do trabalho não possuem natureza salarial, pois são fornecidas para o trabalho e não pelo trabalho prestado em regime de teletrabalho.

Inúmeros questionamentos surgem quanto ao tema. Imagine-se o caso em que ocorra o “desgaste” na vida útil dos equipamentos tecnológicos que fazem parte da infraestrutura necessária para o exercício do teletrabalho. Desta maneira, faz jus o empregado ao resarcimento material correspondente?

Entendo que indenização só ocorrerá em hipóteses excepcionais. Caso contrário, não há que se falar em prejuízo indenizável.

Importante ressaltar a hipótese da região em que o trabalho reside não ser atendida por provedor nas determinações feitas pelo empregador. Vejamos!

Nesse caso, o ônus de custear qualquer despesa maior para atender as especificações do empregador é do mesmo, não do teletrabalhador.

Ressalta-se que a interrupção do teletrabalho por motivos alheios a conduta do empregado implicando na não realização de alguma tarefa, não pode trazer ao teletrabalhador penalidades.

Ademais, é do empregador o risco do empreendimento, logo, a interrupção do trabalho por conta alheia a conduta do empregado e, que resulte em alguma atividade laboral não cumprida, não pode causar penalidades ao empregado.

4 A APLICAÇÃO DO TELETRABALHO AO PODER JUDICIÁRIO

4.1 O teletrabalho prestado aos órgãos públicos

Atualmente nos serviços públicos o teletrabalho é prestado por quatro órgãos da União, tais como: Serpro – Serviços de Processamento de Dados, o TCU - Tribunal de Contas da União, a Receita Federal e o Banco do Brasil, que está analisando esta forma de prestação de serviço.

A Serpro, Serviços de Processamento de Dados, implantou a prática do teletrabalho em 2006, ao iniciar o projeto piloto. Já, o Tribunal de Contas da União implantou o teletrabalho em 2009, a partir da Portaria n. 139/2009 e a Receita Federal implantou o teletrabalho no ano de 2010.

Maria Lúcia Miranda Alvares, ex-gestora da Iniciativa Teletrabalho na Justiça do Trabalho da 8^a Região, apresenta informações sob o enfoque do Teletrabalho em sede de domínio público, assim exposto:

“O Tribunal de Contas da União, por meio da Portaria nº 4, de 30 de março de 2009, regulamentou a realização de trabalhos fora de suas dependências enquanto experiência-piloto, incorporada às práticas institucionais de gestão pela Portaria nº99, de 5 de abril de 2010, que ora se faz juntar aos presentes autos. Os referidos atos, entretanto, não descem a pormenores, ficando restrito a questões de ordem técnica e de segurança da informação, de modo que não se tem, efetivamente, um roteiro esquemático da forma de execução e controle dos serviços prestados sob tais condições.”⁶¹

Nesse passo, o teletrabalho fora instituído no Poder Judiciário Trabalhista através da Resolução nº 109/2012, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, que retrata o teletrabalho a ser realizado como experiência no âmbito da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus. Posteriormente, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 227/2016, que regulamentou o teletrabalho no âmbito do Poder Judiciário.

Os nossos tribunais têm equiparado o teletrabalhador à figura do trabalhador a domicílio. Logo, a jurisprudência de nossos tribunais tem abordado o teletrabalho da seguinte forma, vejamos:

⁶¹ Resoluções do Tribunal Regional do Trabalho 8^a Região. Disponível em: http://www.trt8.jus.br/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=336. Acesso dia: 03/08/2018.

“AGRADO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. HOME OFFICE: ENQUADRAMENTO E EFEITOS JURÍDICOS. OUTROS TEMAS: SUBSTITUIÇÃO. ACÚMULO DE FUNÇÕES. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. HORAS DE SOBREAVISO. FÉRIAS INTERROMPIDAS. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. O teletrabalho e o trabalho em domicílio (home office) tornaram-se freqüentes nas últimas décadas em face da invenção, aperfeiçoamento e generalização de novos meios comunicacionais, ao lado do advento de novas fórmulas organizacionais e gerenciais de empresas e instituições. Isso não elimina, porém, necessariamente, a presença de subordinação na correspondente relação socioeconômica e jurídica entre o trabalhador e seu tomador de serviços, desde que ultrapassado o conceito tradicional desse elemento integrante da relação empregatícia em favor de sua dimensão objetiva ou, até mesmo, em favor do conceito de subordinação estrutural. Dentro deste novo, moderno e atualizado enfoque da subordinação, os trabalhadores em domicílio, mesmo enquadrando-se no parâmetro do home office, podem, sim, ser tidos como subordinados e, desse modo, efetivos empregados. Não obstante, não se pode negar que, de maneira geral, em princípio, tais trabalhadores enquadram-se no tipo jurídico excetivo do art. 62 da CLT, realizando o parâmetro das jornadas não controladas de que fala a ordem jurídica trabalhista (art. 62, I, CLT). Por outro lado, a possibilidade de indenização empresarial pelos gastos pessoais e residenciais efetivados pelo empregado no exercício de suas funções empregatícias no interior de seu home office supõe a precisa comprovação da existência de despesas adicionais realizadas em estrito benefício do cumprimento do contrato, não sendo bastante, em princípio, regra geral, a evidência de certa mistura, concorrência, concomitância e paralelismo entre atos, circunstâncias e despesas, uma vez que tais peculiaridades são inerentes e inevitáveis ao labor em domicílio e ao teletrabalho. Finalmente, havendo pagamento pelo empregador aoobreiro de valores realmente dirigidos a subsidiar despesas com telefonemas, gastos com informática e similares, no contexto efetivo do home office, não têm tais pagamentos natureza salarial, mas meramente instrumental e indenizatória. Na mesma linha, o fornecimento pelo empregador, plenamente ou de modo parcial, de equipamentos para a consecução do home office obreiro (telefones, microcomputadores e seus implementos, etc.) não caracteriza, regra geral, em princípio, salário in natura, em face de seus preponderantes objetivos e sentido instrumentais. Agravo de instrumento desprovido” (TST – 6ª T – AIRR 62141-19.2003.5.10.0011 – Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado - DJ 16/4/2010).

“RELAÇÃO DE EMPREGO. A prestação de serviços na residência do empregado não constitui empecilho ao reconhecimento da relação de emprego, quando presentes os pressupostos exigidos pelo artigo 3º da CLT, visto que a hipótese apenas evidencia trabalho em domicílio. Aliás, considerando que a empresa forneceu equipamentos para o desenvolvimento da atividade, como

linha telefônica, computador, impressora e móveis, considero caracterizada hipótese de teletrabalho, visto que o ajuste envolvia execução de atividade especializada com o auxílio da informática e da telecomunicação” (TRT – 3^a R – RO 977/2009-129-03-00.7 – Rel. Jesse Claudio Franco de Alencar – DJe 26/11/2009 – p. 97).

“COMPETÊNCIA TERRITORIAL. TRABALHO PRESENCIAL NO EXTERIOR E VIRTUAL NO PAÍS SUBORDINAÇÃO AO ESTABELECIMENTO DA EMPRESA NO BRASIL. COMODIDADE DO TRABALHADOR. PRINCÍPIOS JURÍDICOS DA JURISDIÇÃO. 1 – Em depoimento pessoal o reclamante recorrente esclareceu ao Juízo que ‘foi contratado por telefone,... Quando residia em Curitiba para trabalhar 30 dias em Luanda, Angola e 14 dias no Brasil’. Portanto, inequivocamente, o foro da contratação do reclamante recorrente é a localidade de Curitiba, Estado do Paraná. Embora o reclamante recorrente afirme que trabalhava no Brasil em sistema de ‘home office’ em Curitiba/PR, Salvador/BA e Belo Horizonte/MG, nenhuma das reclamadas possui estabelecimento na localidade de Belo Horizonte. O teletrabalho ocorre em ambiente virtual e, como tal, não é situado no espaço, não se alterando, portanto, a definição de localidade em Direito do Trabalho estabelecida segundo os princípios jurídicos da *lex loci executionis contractus* (Súmula nº 217 do TST), da *loci regit actum* e do *forum rei sitae* (foro da situação do estabelecimento da empresa, no exterior). A transnacionalização do trabalho e a virtualização da prestação dos serviços não dilui os contornos do espaço territorial do solo brasileiro e nem dissolve o vínculo que o empregado tem com a localidade em que se encontra situada a empresa que o emprega, no Brasil. Desta forma a definição da competência territorial da Justiça do Trabalho para a hipótese do trabalhador brasileiro que presta serviços presenciais no exterior e teletrabalho em solo brasileiro, é ditada por interpretação analógica (artigo 8º, caput, da CLT) do preceito do artigo 651, § 1º, da CLT, que estabelece a regra da competência territorial para hipótese do trabalhado externo (prestado por agente ou viajante comercial), fixando-a na localidade em que a empresa tenha agência ou filial no Brasil, à qual esteja subordinado o empregado na execução do contrato de trabalho presencialmente no exterior e em ambiente virtual no Brasil. 2 - O ordenamento jurídico carece de regras claras e precisas sobre a definição da competência territorial, especialmente diante dos questionamentos jurídicos relevantes do presente processo, que envolve a prestação parcial de trabalho presencial no exterior e a prestação parcial de trabalho virtual no Brasil, pelo que rejeitamos os argumentos recursais no sentido de que a competência territorial possa e deva ser estabelecida por comodidade do empregado no foro do seu domicílio, posto envolver questões fundamentais do exercício da jurisdição, dentre elas a soberania nacional, o princípio jurídico da eficiência da Administração da Justiça (artigo 37, caput, CF/88), a garantia da razoável duração do processo e dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação (artigo 5º, inciso LXXVIII, CF/88) para ambos os litigantes, pois só a lei pode conferir tratamento privilegiado a qualquer das partes litigantes, para tanto devendo fundamentar a exceção legislativa imposta ao princípio da isonomia de tratamento que emana do artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, e cujos termos de cumprimento são ditados para o processo pelos demais incisos da mesma norma constitucional” (TRT – 3^a R – RO 435/2010-016-03-00.3 – Rel. Milton V. Thibau de Almeida – DJe 18/10/2010 – p. 49).

“VÍNCULO DE EMPREGO. PROFESSOR. CURSOS À DISTÂNCIA. Como bem destaca na sentença recorrida, o reclamante foi contratado intuitu personae para trabalhar no assessoramento dos cursos à distância. A intermitência invocada pela reclamada não descharacteriza o vínculo jurídico de emprego entre o professor e a instituição de ensino, por não ser imprescindível que o empregado compareça ao estabelecimento de ensino todos os dias, especialmente no presente caso concreto, por ter sido contratado o reclamante para trabalhar na execução do Projeto Pedagógico dos Cursos à Distância instituído pela Universidade reclamada, portanto só comparecendo às atividades presenciais com a freqüência que lhe for determinada pelo empregador, o que não descharacteriza a ‘não-eventualidade’ do vínculo jurídico contratual que preside o relacionamento jurídico entre as partes. Em se tratando de ensino à distância não é imprescindível a presença física do empregado no estabelecimento de ensino diariamente para que haja a configuração da relação de emprego, como ocorre com o trabalho externo e com o teletrabalho. Quem se insere num Projeto Pedagógico de Cursos à Distância, trabalha para o empregador em casa, participa de uma equipe de teletrabalho ou que seja contratado para trabalhar on line sozinho em casa, tem plenamente preenchido o requisito da não eventualidade necessária para a proclamação judicial da existência do vínculo jurídico de emprego. Os cursos à distância até podem ter curta duração, ser seqüenciados ou ser descontinuados, o que depende exclusivamente do poder de comando empresário e não da vontade individual dos professores contratados. A atividade empresarial de educação superior adotada pela reclamada é permanente, como instituição de ensino superior privada - uma Universidade particular - , cuja característica de permanência fundamenta o princípio jurídico da continuidade da relação de emprego, de molde a afastar a suposta eventualidade por ela invocada” (TRT – 3^a R – 3^a T – RO 00423-2009-042-03-00-1 RO – Rel. Milton V. Thibau de Almeida – DJe 8/2/2010).

“RELAÇÃO DE EMPREGO. TRABALHO AUTÔNOMO. O trabalho do homem livre acompanhou o movimento pendular da economia, segundo a tendência de cada época – liberal ou intervencionista. O trabalho subordinado e o trabalho autônomo foram, durante séculos, os pontos extremos de uma mesma linha, na qual se inseriram obrigatoriamente os diversos fatores da produção, inclusive o custo da mão-de-obra. Durante cerca de cinqüenta anos viu-se, no Brasil, por força da CLT, a progressiva aglutinação jurídica em torno do trabalho subordinado, fruto até de uma exigência do sistema fordista da produção. Nos últimos anos, contudo, tem-se presenciado um forte movimento em sentido inverso, em decorrência das substanciais mudanças na forma de prestação de serviços – teletrabalho, microinformática, robotização, trabalho a domicílio – sem que se atente para o determinismo do art. 3º da CLT. Neste contexto, se o trabalho não eventual é prestado com pessoalidade, por pessoa física, com onerosidade, resta ao intérprete examinar a subordinação. Esta, cada vez mais, vem se diluindo diante da quebra da estrutura hierárquica da empresa fordista e suas características deslocaram-se da esfera subjetiva para a esfera objetiva, sem se falar que a desprestigiada dependência econômica volta a ganhar importância. Preenchidos estes pressupostos, o contrato de emprego se assume por inteiro. (TRT – 3^a R – 4^a T – RO 00750.2003.047.03.00.0 – Rel. Luiz Otávio Linhares Renault – DJMG 7/8/2004 – p. 9).

CONCLUSÃO

O fenômeno da globalização e o avanço tecnológico têm imposto às empresas a necessidade de se tornarem mais dinâmicas e competitivas. Nesse contexto, o sistema jurídico deve ser adaptado, pois a rigidez do Direito do Trabalho, às vezes, apresenta-se como empecilho diante das transformações sociais.

Nessa ordem de ideias, o teletrabalho não pode ser considerado apenas mera estratégia para redução de custos das empresas. Em verdade, ele deve ser considerado nova modalidade de trabalho com o objetivo de conquistar novos mercados, ofertar melhor qualidade de vida aos empregados e, consequentemente, provocar a redução de custos.

Pois bem. Além da redução de custos, decorrente da redução de despesas com estruturas físicas para as empresas, o teletrabalho contribui para a diminuição da poluição e das condições de tráfego, que pode ser compreendido como grande benefício para a sociedade em geral e para o trabalhador. O teletrabalho, cumpre registrar, permite à mulher conciliar sua atividade materna com o trabalho. Além disso, é uma ferramenta de inclusão social dos portadores de necessidades especiais, além de gerar emprego e renda nas áreas rurais e na periferia das grandes cidades, com a desconcentração das grandes empresas.

No Brasil, esta modalidade de trabalho cresce paulatinamente, sob a regência da Lei nº 13.467, de 2017. Acredito que a tendência é a descentralização das empresas e o aumento do número de teletrabalhadores. O local da prestação de serviço deixa de ser o estabelecimento da empresa e pode ser exercido em qualquer lugar. As horas de trabalho, na maioria das vezes, não precisam corresponder ao horário convencional, podendo ser ajustadas por diferentes períodos de tempo, em conformidade com a necessidade, conveniência ou preferência do trabalhador, o que significa dizer que a supervisão física do empregado cede lugar ao gerenciamento por resultado.

Essa nova modalidade de trabalho, contudo, não torna impossível o controle de jornada de trabalho. Penso que se o teletrabalho for realizado de forma desconectada, é aplicável o art. 62, inciso I, da CLT, que exclui a aplicação das normas relativas à duração de trabalho. Ao contrário, havendo controle de jornada com a utilização de ferramentas tecnológicas, o chamado trabalho conectado, o teletrabalhador terá direito ao pagamento de jornada extraordinária.

O teletrabalho apresenta desvantagens, que podem ser apontadas como as seguintes: isolamento social dos teletrabalhadores, fato que pode ser contornado com a utilização de videoconferência, realização de reuniões semanais de trabalho e o desenvolvimento do trabalho parte na empresa e parte em casa; dificuldade de organização sindical, o que pode ser contornado com a reorganização sindical.

A natureza jurídica do teletrabalho não é matéria pacífica, pois os teletrabalhadores, muitas vezes, encontram-se na zona de delimitação entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo.

Antigamente, mesmo com a alteração legislativa, Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011, não havia regulamentação quanto às peculiaridades, direitos e deveres específicos, relacionados ao teletrabalho, tornando necessária a aplicação das normas gerais, que disciplinam a relação de emprego nos moldes da Consolidação das Leis do Trabalho.

Atualmente, com a implantação da Lei nº 13.467, de 13.07.2017, - a denominada reforma trabalhista -, que alterou profundamente a Consolidação das Leis do Trabalho, ocorreu a regulamentação jurídica do teletrabalho por meio da criação do Capítulo II-A.

O teletrabalho, sem dúvida, significa grande mudança na maneira de trabalhar, a exigir do teletrabalhador uma postura ética, com domínio da eficiência, colaboração e competitividade, até porque passa a disputar o emprego com outra pessoa em qualquer parte do planeta terra.

Dessa maneira., de acordo com Gonzaguinha:

“E sem o seu trabalho, um homem não tem honra
E sem a sua honra, se morre, se mata
Não da pra ser feliz
Não da pra ser feliz”

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, cit.,p. 310 e GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BRAMANTE, Ivani Contini. Teletrabalho: teledireção, telessubordinação e teledisposição. Vol. 76, nº 04, Abril de 2012. São Paulo: Revista LTr 76-04/391.

BRASIL. STF. RE 154.027/SP, Segunda Turma. Relator: Min. Carlos Velloso DJ 20.02.98.

BRETON, Thierry. Le télétravail en France. Rapport au Ministre de l'Intérieur ET de l'Aménagement Du Territoire au Ministre des Entreprises. Paris: La Documentation Française, 1994.

Código do Trabalho de Portugal 2009. Disponível em: http://www.cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_L1_004.html. Acesso dia: 09/07/2018.

Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso dia: 26/06/2018.

Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1. Acesso em: 02/09/2018

Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicacompileado.htm. Acesso dia: 14/06/2018.

DE MASI, Domenico. Universidade de Roma. Apud, DI NICOLA, Patrizio. Telelavoro, ripensamenti ravicinati del terzo tipo. Disponível em <www.lex.unict.it/eurolabor/default.htm>. Acesso dia 10/06/2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 1ª.ed. São Paulo: Ltr, 2011.

ESTRADA, Manuel Martín Pino. Panorama juslaboral e comparativista do teletrabalho. Disponível em:

http://www.fat.edu.br/saberjuridico/publicacoes/edicao04/convidados/PANORAMA_JUSLABOR-MANUEL_MARTIN.pdf. Acesso em: 10/04/2018.

FERNÁNDEZ, Antonio Barrero. *Teletrabalho*. Lisboa: Editorial Estampa, 1999.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GAUDEMAR, J. P. de. L'ordre et La production. Naissance et formes de La discipline d'usine (1982), apud MELHADO, Reginaldo. Mundialização, neoliberalismo e novos marcos conceituais da subordinação. In: DALLEGRAVE NETO, José Afonso; COUTINHO, Aldacy Rachid (Coords.). *Transformações do Direito do Trabalho*. Curitiba: Juruá, 2000.

GOULART, Joselma Oliveira. *Teletrabalho: alternativa de trabalho flexível*. Brasília: SENAC, 2009.

HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. *Novas Perspectivas das Relações de Trabalho: o Teletrabalho*. São Paulo: LTr, 2011.

JÚNIOR, Luiz Gonzaga do Nascimento. Um homem também chora. Som livre. Alô Alô Brasil, 1983. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=u5Avvw1UyXI>. Acesso em 08 de agosto de 2018.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. 5ª. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Lei Complementar 150, de 1 de junho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm#art46. Acesso dia: 18/07/2018.

PASSOS, Fernando. *O impacto da globalização da economia nas relações individuais e coletivas do Trabalho*. In: Revista Ltr, São Paulo, ano 62, mar. 1998, n. 3.

PEDREIRA, Pinho. *O teletrabalho*. São Paulo: Ltr, mai./2000.

MAIA, PAULO. *Breves anotações sobre o teletrabalho no Direito do Trabalho Brasileiro*. Disponível em: <http://www.paulomaia.adv.br/arquivos/documents/academico/BREVES_ANOTAES_SOBRE_O_TELETRABALHO_NO_DIREITO_DO_TRABALHO_BRASILEIRO.pdf>. Acesso em 25.07.2018.

MARTINO, Di. In: *The high Road to teleworking* febrero 2001. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/spanish/support/itcom>. Acesso em: 02/04/2018.

MARTINS, Sérgio Pinto Martins. *Direito do Trabalho*. 13ª ed. Atual. Até maio de 2001. São Paulo: Atlas, 2001.

MASSONI, Túlio de Oliveira. *Aplicação das Leis Trabalhistas no Teletrabalho*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-set-01/aplicar-leis-trabalhistas-relacao-teletrabalho>. Acesso dia: 10/08/2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Resolução regulamenta o teletrabalho no âmbito do TST*. Disponível em: <http://www.soniamascaro.com.br/index.php/sonia-mascaro/artigos/135-resolucao-regulamenta-o-teletrabalho-no-ambito-do-tst.html>. Acesso dia: 02/04/2018.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. *Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

NILLES, Jack M. *Fazendo do teletrabalho uma realidade*. Tradução Eduardo Pereira Ferreira, São Paulo: Futura, 1997.

PIZZI, Paolo. Il telelavoro nella contrattazione collettiva, in Fessibilità e diritto del lavoro (a cura de Giuseppe Santoro Passarelli) Turim: G. Giappichelli Editore, vol. III, 1997).

Resoluções do Tribunal Regional do Trabalho 8ª Região. Disponível em: http://www.trt8.jus.br/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=336. Acesso dia: 03/08/2018.

RODRÍGUEZ, Ricardo Escudero. Teletrabajo. In Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de La Seguridad Social, Madrid: Ministério de Trabajo y Asuntos Sociales: Série Relaciones Laborales, n. 28.

SILVA, Roberta Pappen da. *O princípio da igualdade no Direito do Trabalho*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5962. Acesso dia: 10/06/2018.

Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso dia: 15/09/2013.

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

Friedman, Thomas L. O mundo é plano: o mundo globalizado no século XXI. São Paulo. Companhia das Letras, 2014.