

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

GIULIANO MOTTA

RELEITURA DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO TELETRABALHO:  
IMPLICAÇÕES DO PODER EMPREGATÍCIO NA SUBORDINAÇÃO VIRTUAL

CURITIBA

2011

GIULIANO MOTTA

RELEITURA DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO TELETRABALHO:  
IMPLICAÇÕES DO PODER EMPREGATÍCIO NA SUBORDINAÇÃO VIRTUAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Wilson Ramos Filho.

CURITIBA

2011

**TERMO DE APROVAÇÃO**

GIULIANO MOTTA

**RELEITURA DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO TELETRABALHO:  
IMPLICAÇÕES DO PODER EMPREGATÍCIO NA SUBORDINAÇÃO VIRTUAL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

---

*WILSON RAMOS FILHO*  
Orientador

---

*ALDACY RACHID COUTINHO*  
Primeiro Membro

---

*NASSER AHMAD ALLAN*  
Segundo Membro

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Xixo, professor que me inclinou ao ramo trabalhista no Direito.

Ao Max, pelas valiosas dicas.

Dedico este trabalho a minha família, etapa final da graduação, pelos cinco anos de separação física em que não faltaram afeto e apoio.

## RESUMO

O presente estudo trata da modalidade de prestação de serviços denominada por teletrabalho, originada do contexto pós-industrial, na qual o labor é realizado à distância por intermédio de ferramentas telemáticas. Faz-se uma breve análise histórica do trabalho à distância e do contexto em que surgiu o objeto deste estudo, bem como se expõem suas várias modalidades. Propõe-se justificar a necessidade de se tornar mais elásticas as acepções clássicas da relação de emprego, mormente a subordinação e a pessoalidade, como forma de se resguardar os direitos do trabalhador. As peculiaridades do tele-emprego demandam uma visão mais aberta daqueles elementos, haja vista que sua percepção resta dificultada em razão da distância e do controle exercido virtualmente. Por conseguinte, percorrem-se as implicações dos poderes fiscalizatório e diretivo do empregador no teletrabalho, que podem se mostrar excepcionalmente exacerbados em razão da utilização dos instrumentos tecnológicos no controle da prestação laboral. Por fim, há um exame sobre a normatização lançada por entes estrangeiros e apontamentos para uma futura disciplina legal do teletrabalho no Brasil.

Palavras-chave: Teletrabalho. Trabalho à distância. Telessubordinação. Subordinação virtual. Relação de emprego. Poder empregatício. Poder fiscalizatório. Direito à desconexão.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO I – APRESENTAÇÃO DO TELETRABALHO.....</b>	<b>10</b>
1.1. Perspectivas Históricas.....	10
1.1.1. O Trabalho à Distância.....	10
1.1.2. Novas Formas de se Trabalhar .....	12
1.2. Acepções .....	16
1.3. Distinções .....	19
1.4. Modalidades .....	21
<b>CAPÍTULO II - RELEITURA DA RELAÇÃO DE EMPREGO .....</b>	<b>25</b>
2.1. Pessoalidade .....	28
2.2. Não Eventualidade.....	31
2.3. Onerosidade .....	32
2.4. Subordinação.....	35
2.4.1. Subordinação Clássica.....	38
2.4.2. Subordinação Objetiva .....	38
2.4.3. Subordinação Estrutural.....	39
2.4.4. Parassubordinação .....	42
2.4.5. Manifestações da Subordinação Características do Teletrabalho: a Subordinação Virtual .....	45
<b>CAPÍTULO III – IMPLICAÇÕES DO PODER EMPREGATÍCIO.....</b>	<b>53</b>
3.1. Poder Fiscalizatório: Percepção e Limites .....	53
3.2. Autodisciplina Fundada no Medo.....	57
3.3. Direito à Desconexão.....	61
<b>CAPÍTULO IV – NORMATIZAÇÃO DO TELETRABALHO .....</b>	<b>67</b>
4.1. Panorama Geral do Direito Comparado.....	67
4.2. Contribuições do Direito Português .....	72
4.3. Regramento Autônomo .....	76
4.4. Acomodação das Normas Existentes .....	78
4.5. Parâmetros Para Uma Futura Legislação do Teletrabalho no Brasil .....	82
4.6. Atual Movimentação Legislativa .....	86
4.6.1. Projeto de Lei nº 3129/2004 .....	87
4.6.2. Projeto de Lei nº 4505/2008 .....	89
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>93</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>96</b>

## INTRODUÇÃO

...O que se dará é o seguinte: o radiotransporte tornará inútil o corre-corre atual. Em vez de ir todos os dias o empregado para o escritório e voltar pendurado num bonde que desliza sobre barulhentas rodas de aço, fará ele o seu serviço em casa e o radiará para o escritório. Em suma: trabalhará à distância. - Monteiro Lobato<sup>1</sup>.

A metamorfose das formas de se prestar trabalho é indissociável da evolução tecnológica. Seja como castigo divino ou instrumento enobecedor da alma, é certo que continuamente se procuraram meios de evoluir o trabalho com intuitos de torná-lo menos penoso ou até mesmo mais prazeroso, naquelas profissões que se pode reputar como detentoras desta qualidade.

Na tarefa de tornar o labor menos árduo, o homem primitivo percebeu que, ao invés de matar os adversários dos clãs inimigos, poderia escravizá-los ao trabalho, que lhe seria poupado e, assim, dedicaria maior tempo livre às atividades intelectuais. Aristóteles, em tom profético quanto à necessidade de tempo ocioso para evoluir nos ramos do conhecimento, teria dito que “a escravidão poderá desaparecer quando a lançadeira do tear se movimentar sozinha”<sup>2</sup>.

Hoje, em lugar de pôr o homem à subserviência do próprio homem, as máquinas podem suprir parcialmente esta necessidade, fazendo da distância barreira superável e possibilitando o exercício do trabalho em qualquer lugar, diminuindo custos e agregando maior tempo livre a sua vida. É a moderna forma de prestação de serviços à distância, por intermédio das tecnologias de telecomunicação e informática, que constitui objeto deste estudo.

O teletrabalho teve seu nascimento propiciado pelo avanço tecnológico e retrocesso econômico. Na segunda metade do século XX, ao mesmo tempo em que as tecnologias de comunicação davam um salto gigantesco em evolução, as potências capitalistas amargavam crises econômicas e mudanças nos paradigmas de produção, o que as obrigou a reduzir custos para se manterem competitivas. Assim, lança-se o trabalho à distância num contexto de enxugamento das empresas e do Estado, em que se procura reduzir os custos por todas as maneiras possíveis. O Bem Estar Social, de certa forma, rui para legitimar as empresas que alegam ser

---

<sup>1</sup> LOBATO, 1957, p. 174.

<sup>2</sup> SÜSSEKIND, 2005, p. 22.



necessário reduzir, despedir, terceirizar e contratar trabalhadores “autônomos” para que o empreendimento continue viável e gerando empregos. Na tarefa de eliminação das despesas trabalhistas, o poder empregatício se torna difuso e imperceptível, com o intuito de se desvencilhar do conceito clássico de subordinação jurídica e impedir a configuração da relação de emprego.

No teletrabalho, os poderes do empregador são exercidos à distância, o que torna sua percepção mais difícil. Alguns já se precipitam e alegam que a subordinação seria mitigada em razão de uma suposta autonomia que deteria o teletrabalhador. Ocorre que teletrabalho não é profissão, mas modalidade de prestação de serviços. Há advogados, contadores, programadores de *software* que são teletrabalhadores. Assim, a intensidade da subordinação varia muito no caso concreto, tal como ocorre com os empregados presenciais. O que ocorre no teleemprego, de fato, é uma notável mitigação da percepção da subordinação, mas ela existe, sendo exercível por meio de programas de computador, *email*, *webcam* e até escutas ambientais.

Para não se prejudicar o obreiro em razão das mudanças nos paradigmas de trabalho, é necessário que o Direito faça uma releitura mais atenta e flexível dos elementos formadores da relação de emprego. Assim, no Capítulo II são apresentadas as aparências que podem tomar a personalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação no teletrabalho, trazendo-se, inclusive, um novo conceito deste último, o qual vem sendo identificado como “telessubordinação”, ou “subordinação virtual”. Não se pretende criar uma nova subordinação, mas apresentar sua face no teletrabalho.

No Capítulo III se analisam as implicações do poder empregatício quando se o exerce à distância, bem como sua indevida intensificação em razão dos recursos tecnológicos. O controle virtual totalizante pelo empregador, bem como a constante ligação do obreiro pós-fordista ao trabalho por meio de celular e internet vilipendiam sua dignidade, pelo que se têm fortalecido a discussão sobre um “direito à desconexão”.

Por fim, no último Capítulo há uma apreciação sobre o Direito Comparado em matéria de teletrabalho, do qual se colhem subsídios para uma futura e necessária legislação brasileira.

## CAPÍTULO I – APRESENTAÇÃO DO TELETRABALHO

### 1.1. Perspectivas Históricas

#### 1.1.1. O Trabalho à Distância

O trabalho em domicílio foi a modalidade de prestação de serviços que predominou entre os artesãos medievais. Este obreiro, o qual trabalhava auxiliado pelo seu círculo familiar, teve um forte estímulo durante a Baixa Idade Média pelo aumento da demanda de produtos comercializáveis, impulsionada pelo maior intercâmbio entre povos europeus e asiáticos. A produção era domiciliar<sup>3</sup>.

Nesta etapa, o artesão era chefe de família e empresário, sua mão de obra era composta por mulher e filhos, e o estabelecimento era sua própria casa, perfazendo-se uma turva delimitação entre vida profissional e familiar. As crianças, por sua vez, cresciam em meio às oficinas dos pais, dos quais herdavam o ofício<sup>4</sup>.

A produção visava atender às necessidades elementares da comunidade local<sup>5</sup>, existindo pouca divisão do trabalho, ao passo que o labor do artesão compreendia desde a produção da matéria prima até o acabamento final do produto, pelo que a comunicação entre as oficinas também era muito pequena<sup>6</sup>, isto é, a produção não necessitava de componentes fabricados por fornecedores, sendo tais empreitadas independentes neste sentido. O trabalho, assim, era desconcentrado, feito a partir de inúmeras oficinas particulares que não comungavam do conceito de fábrica.

O modo de produção artesanal, eminentemente domiciliar, manteve papel de relevo durante o período histórico que se seguiu até o advento da Revolução Industrial, que modificou substancialmente a lógica econômica sustentada até então, substituindo o artesanato pela manufatura.

---

<sup>3</sup> ALMEIDA, 2004, p. 67.

<sup>4</sup> ESTRADA, 2004, p. 50.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 51.

<sup>6</sup> DE MASI, 2000, p. 191.

Com a explosão da produtividade na manufatura e o barateamento dos produtos, as pequenas empresas artesanais sofreram um golpe desleal tornando sua produção pouco competitiva em relação a daqueles que podiam produzir mais com menos mão de obra. Foram sendo, pouco a pouco, absorvidas pelas empresas de tecnologia mais avançada<sup>7</sup>, que reuniram os pequenos produtores em uma única fábrica de sua propriedade, relegando-se, desta forma, o trabalho em domicílio a um ostracismo que só veio ter sua revogação cogitada nos dias de hoje<sup>8</sup>.

A razão que se apresenta a esta decadência, segundo ALMEIDA, é de que o trabalho em domicílio não encontrou campo favorável na nova e radical lógica de produção da automatização fabril, implantada na Revolução Industrial<sup>9</sup>. Segundo a autora, dois fatores propulsionaram a transição do regime de artesanato urbano para o capitalismo mercantil: o aumento geral da produção e o rápido desenvolvimento do ramo da produção constituída pela distribuição de mercadorias<sup>10</sup>.

Na manufatura, houve um forte fracionamento do trabalho, em que cada trabalhador se encarregava de uma tarefa única e monótona no processo de confecção do produto, para contento da produtividade<sup>11</sup>. A matéria prima, os consumidores, bem como os trabalhadores, deveriam estar próximos à fábrica, em razão dos primitivos meios de comunicação e transporte à época, incapazes de vencer os empecilhos da distância<sup>12</sup>. Sobrevivia quem produzia mais pelo menor preço. Para produzir mais, era necessário se render à lógica industrial de convergência, pelo que não fazia mais sentido trabalhar em domicílio à época e restringir a produção à pequena escala: “o que sucedeu foi a concentração dos trabalhadores no chão das fábricas, então pelo sistema fordista de produção, tornou sem sentido a feitura do trabalho fora do ambiente empresarial”<sup>13</sup>. Passou-se a vender a força de trabalho, imperando, paulatinamente, a forma de trabalho assalariada em substituição ao trabalho verdadeiramente autônomo<sup>14</sup>.

---

<sup>7</sup> ESTRADA, 2004, p. 51.

<sup>8</sup> ALMEIDA, 2004, p. 68.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 71.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 67.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>12</sup> NILLES, 1997, p. 21.

<sup>13</sup> ALMEIDA, 2004, p. 71.

<sup>14</sup> FINCATO, 2003, p. 41.

Não obstante este declínio do trabalho domiciliar, nota-se, nas estradas de ferro americanas do século XIX, o nascimento de um congênere, que no século seguinte receberia a denominação de teletrabalho.

Como registra ESTRADA, no ano de 1857 o proprietário da estrada de ferro *Penn Railroad*, J. Edgard Thompson vislumbrou a superação das barreiras espaciais do trabalho pelo uso do Código Morse<sup>15</sup>. Percebeu que poderia gerir suas equipes que lhe prestavam *trabalho à distância por intermédio da tecnologia* do telégrafo. Assim, economizaria muito tempo de seu dia ao não necessitar mais se deslocar para acompanhar a evolução do trabalho de seus empregados, podendo se dedicar a outras atividades e aumentar sua produtividade.

O exemplo de J. Edgard Thompson é citado pelo autor como a primeira manifestação do chamado teletrabalho<sup>16</sup>. Tratou-se de fugidia manifestação que não prosperou nos anos que se seguiram, dominados pelo inafastável modelo vertical de organização da produção, antipático ao trabalho desconcentrado como o domiciliar, progenitor do teletrabalho. Ainda que a natureza destas espécies divirja, como se verificará a seguir, o desenvolvimento e aceitação deste dependeram do ressurgimento daquele, o qual seguiu rarefeito até a superação dos modelos de produção taylorista-fordista pelo ohnista-toyotista, cuja lógica permitiu reconduzir a indústria à desconcentração espacial dos trabalhadores, tal como era em relação aos artesãos.

### **1.1.2. Novas Formas de se Trabalhar**

Após a Segunda Guerra Mundial, a indústria japonesa estava falida, pelo que não teria condições de se reerguer se continuasse atada à lógica estadunidense de concentração e estocagem da produção, isto é, aos modelos taylorista-fordista. Sua continuidade significaria a estagnação econômica da pequena ilha, pelo que a inovação foi uma necessidade<sup>17</sup>. A lógica fordista de racionalização da produção era marcada pelo controle de todo o ciclo produtivo, “desde o cultivo de borracha na

---

<sup>15</sup> ESTRADA, 2006b, p. 143.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 143-144.

<sup>17</sup> RESEDÁ, 2007, p. 159.

Amazônia até o último parafuso do famoso Modelo-T”<sup>18</sup>. Ainda ligada a essa ideia de controle, Frederick Taylor difundiu o conceito de “gestão científica”, a servir como parâmetro de eficiência:

Nesta Doutrina, as novas condições do trabalho cientificamente organizado seriam determinadas: (i) pelo estudo dos movimentos e das operações elementares complementadas por estudos estatísticos; (ii) pelo estudo dos tempos elementares obtidos em processos de cronometragem; (iii) pelo estudo do fator humano e suas dimensões psicotécnicas; e (iv) pelo estudo do controle rigoroso e científico<sup>19</sup>.

Como demonstra FREIRE<sup>20</sup>, Taylor subdividiu as atividades dos operários para restringir-lhes o acúmulo de conhecimento e habilidades ao mínimo exigido pela produção. Nesta esteira, cronometrava-se cada movimento operado para que os gerentes coordenassem a quantidade ideal de produtividade:

A cronometragem dos movimentos é uma forma de aumentar o controle sobre a produção. Isso pressupõe um aumento da subordinação, que agora é levada às últimas consequências<sup>21</sup>.

Segundo SILVA, a produção era marcada pela sincronização, padronização e coordenação das tarefas, fazendo das empresas grandes máquinas: “cada operário se transformava em uma peça, verdadeiras engrenagens a desempenharem papéis específicos e de pouca cognição”<sup>22</sup>. Complementando, VIANA informa que, no modelo econômico do início do século XX, tudo era mecanizado, uniforme e segregado:

Naqueles tempos, o mundo se dividia em pedaços bem evidentes – o Primeiro, o Segundo e o Terceiro – e a própria vida tinha muito de previsível. Se houvesse guerra, seria entre EUA e URSS. Se fosse prendada, a mulher teria sempre um marido. Um anel de doutor significava boa casa, cassimira inglesa e viagens à Europa<sup>23</sup>.

---

<sup>18</sup> VIANA, 1999, p. 885.

<sup>19</sup> RAMOS FILHO, 2012, p. 30.

<sup>20</sup> FREIRE, 2009, p. 384.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> SILVA, 2004, p.103.

<sup>23</sup> VIANA, 1999, p. 885.

Mas porquanto toda a engrenagem aparentasse funcionar bem, a harmonia era apenas ilusória, pois bastaram alguns solavancos na economia para que se desestruturasse o modo de produção vigente:

Mas exatamente porque tudo se encaixava, bastou que algumas das peças saíssem do encaixe para que o jogo se complicasse. Foi a partir daí que nasceu – ou começou a nascer – um novo sistema de acumulação capitalista e, com ele, uma ideologia, uma política, uma ciência e um direito quase ao contrário<sup>24</sup>.

A crise vivenciada pelo capitalismo na segunda metade do século XX levou a se repensar o modelo de produção existente. As fortes crises do petróleo de 1972-73 acentuaram ainda mais o processo de retração do consumo. Nas palavras de VIANA, “como já não havia um mundo novo a explorar, era preciso, de algum modo reinventar o que existia.”<sup>25</sup>. O mundo ocidental capitalista voltou os olhos à experiência que se produzia na Ásia, como forma de se salvar.

Certa empresa automobilística japonesa implantou um modelo que adotou uma linha de produção mais enxuta, possuindo como diretriz básica a inserção de máquinas sofisticadas de forma a se reduzir o maior número possível de empregados<sup>26</sup>. Visando a racionalizar ainda mais a produção e tirar o máximo de proveito dos empregados que não perderam seus empregos, o toyotismo-ohnismo passou a investir o trabalhador em múltiplas funções complexas, demandando-lhe maior qualificação, em contraposição ao trabalho repetitivo e de pouca qualificação dispensado ao obreiro fordista.

Em suma, no modelo asiático o trabalhador passou a ser “convocado para ao mesmo tempo dirigir, coordenar e controlar as tarefas, sendo cada vez mais exigido o seu alto nível de especialização na área”<sup>27</sup>. Como registra FONTE, o modelo toyotista, para eliminar custos, passou a usar o trabalho à distância, com a delegação de funções a terceiros, diminuindo o âmbito produtivo da empresa<sup>28</sup>.

Na obsessão pela redução de custos e enxugamento da fábrica, originadas na crise capitalista e nas novas tendências de produção, JACK NILLES viu que o obreiro muitas vezes não precisaria se deslocar até a empresa, eliminando despesas

---

<sup>24</sup> VIANA, 1999, p. 886.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 886.

<sup>26</sup> RESEDÁ, 2007, p. 159.

<sup>27</sup> FONTE, 2008, p. 140.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

para si e, também, para os empregadores, que deixariam de expender recursos com aluguel de espaço físico, luz, água e instrumentos de trabalho se os empregados trabalhassem à distância<sup>29</sup>. Após décadas de ostracismo imposto pela lógica da 1ª Revolução Industrial, o trabalho em domicílio volta a encontrar campo fértil na sociedade ocidental do século XX.

Com o avanço tecnológico vertiginoso ocorrido à época no setor das telecomunicações e informática, o surgimento de redes de computadores interligados, os quais mais tarde dariam origem à internet como a conhecemos, e a junção das tecnologias de informação e informática - a telemática<sup>30</sup> - notou-se possível estender o trabalho à distância para atividades que até então demandavam exercício no local da empresa. Como registra NILLES, algumas profissões passaram a ser exercíveis em domicílio, como é possível naquelas que trabalham com processamento de dados e informações<sup>31</sup>. Um engenheiro de *software* de computador, por exemplo, não precisaria estar no espaço da empresa para desenvolver seus projetos, assim como um auditor ou contador não precisariam estar integralmente na empresa para realizar seus cálculos. Deste panorama, começa a tomar consistência o teletrabalho.

Atribui-se a cunhagem do referido termo a JACK NILLES<sup>32</sup>, que pretendeu traduzir a “substituição parcial ou total das viagens diárias ao trabalho por tecnologias de telecomunicações”<sup>33</sup>.

O teletrabalho propunha levar o trabalho aos trabalhadores, ao invés de levá-los ao trabalho. Como assevera ESTRADA:

Com o teletrabalho já se permite a volta do trabalho em casa como acontecia com o artesanato, com a diferença de que, em vez das unidades produtivas (oficinas) estarem separadas estão unidas com a ajuda da telemática, devido a que a matéria-prima não são mais materiais e sim imateriais: as informações<sup>34</sup>.

---

<sup>29</sup> NILLES, 2007, p.10.

<sup>30</sup> Telemática s.f. (sXX) 1. Conjunto de serviços informáticos fornecidos através de uma rede de telecomunicações. 2. Ciência que trata da transmissão, a longa distância, de informação computadorizada. ETIM fr. *télématique* (1978) ‘técnicas e serviços em que se associam meios de informática e de telecomunicação, formado com o el. inicial de *télécommunication* e o el. final de *informatique*; cp. port. tele (comunicação) + (infor) mática. HOUAISS, Antônio, 2001, p. 2687.

<sup>31</sup> NILLES, 1997, p. 21-25.

<sup>32</sup> ESTRADA, 2006b, p. 146.

<sup>33</sup> NILLES, 1997, p.15.

<sup>34</sup> ESTRADA, 2006b, p. 143.

Entre as vantagens do teletrabalho, GENEHR cita a redução de problemas relacionados aos meios de transporte, como custos com passagem e combustível, redução dos acidentes de trânsito, da poluição ambiental, e a diminuição de gastos com a eliminação do espaço físico da empresa utilizado pelos empregados. Já o trabalhador aumentaria sua qualidade de vida com a flexibilização de seu horário de trabalho, permitindo-lhe conciliar atividades profissionais com a família<sup>35</sup>.

O teletrabalho também pode ser meio de proporcionar emprego a indivíduos com mobilidade reduzida, tais como mães de crianças pequenas, idosos, pessoas com deficiência e a moradores de cidades longínquas, com pouca oferta de emprego.

Por outro lado, FINCATO também cita que o trabalhador pode se sentir extremamente isolado e receoso de não ser indicado a promoções pelo fato de sua participação na empresa estar menos visível, quando comparado aos colegas que trabalham presencialmente<sup>36</sup>.

Desta forma, entre vantagens e desvantagens, o teletrabalho é produto da Terceira Revolução Industrial, que conjuga fatores como avanço tecnológico e mudanças de paradigmas de produção, os quais são marcados pela busca da redução de custos ao empresário, inclusive quanto os direitos trabalhistas<sup>37</sup>.

Nesta obra será demonstrado que o teletrabalho, além de ser um meio para se melhorar a qualidade de vida do obreiro, pode ser também instrumento para aumentar sua exploração, caso o ordenamento legal e o operador de direito não estejam preparados a repensar velhos institutos como forma de tutelá-lo em todas suas vertentes.

## 1.2. Acepções

---

<sup>35</sup> GENEHR, 2008, p. 1088.

<sup>36</sup> FINCATO, 2003, p. 48.

<sup>37</sup> A Administração Pública brasileira também aderiu ao teletrabalho. O SERPRO, desde 2005, permite que servidores presenciais convencionais passem a prestar seus serviços à distância, por intermédio da tecnologia. <[http://www.serpro.gov.br/noticias-antigas/noticias-2006/20060206\\_03](http://www.serpro.gov.br/noticias-antigas/noticias-2006/20060206_03)>. Acesso em 25.11.2011.



Como fenômeno pouco conhecido no Brasil, faz-se necessário traçar uma delimitação do conceito de teletrabalho, o qual vem sendo incluído como espécie do gênero trabalho à distância, que também engloba o trabalho em domicílio<sup>38</sup>.

Como pondera GAUTHIER, a ausência de conceituação legal gerou numerosas definições que variaram segundo a ótica da ciência pela qual se estuda o teletrabalho. Economistas, técnicos, engenheiros, sociólogos e juristas se empenharam na tarefa de buscar uma aceção geral do fenômeno, onicompreensiva, sem que nenhuma tenha se consagrado como universalmente aceita, sequer havendo uma denominação comum<sup>39</sup>.

Segundo ESTRADA, há diversos termos utilizados para se referir ao objeto deste estudo, como teledeslocamento (*telecommuting*), trabalho em rede (*networking*), trabalho remoto (*remote working*), trabalho flexível (*flexible working*) e trabalho em casa (*homeworking*). Nos Estados Unidos, o termo mais utilizado é *telecommuting*. Na Europa, por sua vez, é *telework*, de cuja tradução literal derivou *teletalavoro*, *téletravail*, *teletrabajo*, *telearbeit* e teletrabalho, o qual se adota em Portugal e no Brasil para se referir à modalidade de prestação de serviços em análise<sup>40</sup>.

De acordo com o mesmo autor, a investigação etimológica do termo teletrabalho conduz à reunião das palavras grega e latina *telou* e *tripaliare*, que expressam as noções de “longe” e “trabalho”, respectivamente<sup>41</sup>.

Consoante PEDREIRA:

...teletrabalho é a atividade do trabalhador desenvolvida total ou parcialmente em locais distantes da sede principal da empresa, de forma telemática. Total ou parcialmente, porque há teletrabalho exercido em parte na sede da empresa e em parte em locais dela distantes<sup>42</sup>.

Como informa GAUTHIER, segundo a Organização Internacional do Trabalho, no seu relatório *Conditions of Work Digest on Telework*, o teletrabalho é descrito como:

---

<sup>38</sup> BARROS, 2007, p. 312.

<sup>39</sup> GAUTHIER, 2006, p. 19.

<sup>40</sup> ESTRADA, 2006b, p. 144-145.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 146.

<sup>42</sup> PEDREIRA, 2000, p. 584.

...una forma de trabajo donde la prestación se localizaba en forma remota de las oficinas centrales, produciendo una separación entre el trabajador y el resto de los trabajadores de la empresa, mediante las nuevas tecnologías que facilitan la comunicación<sup>43</sup>.

O mesmo autor entende que a definição mais precisa de teletrabalho é de “el trabajo a distancia hecho posible en virtud de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación”<sup>44</sup>.

ESTRADA noticia que a “Carta Europeia para o Teletrabalho” o definiu como:

...um novo modo de organização e gestão do trabalho, que tem o potencial de contribuir significativamente à melhora da qualidade de vida, a práticas de trabalho sustentáveis e à igualdade de participação por parte dos cidadãos de todos os níveis, sendo tal atividade um componente chave da Sociedade da Informação, que pode afetar e beneficiar a um amplo conjunto de atividade económicas, grandes organizações, pequenas e médias empresas, micro-empresas e autônomos, como também à operação e prestação de serviços públicos e a efetividade do processo político<sup>45</sup>.

ORTIZ CHAPARRO, citado por FINCATO, distingue o teletrabalho como “trabajo a distancia, utilizando las telecomunicaciones y por cuenta ajena”<sup>46</sup>. Como assevera a autora, é importante que o trabalho seja mediado por meios de comunicação, para que não se o visualize restritamente como “trabalho em domicílio”<sup>47</sup>.

Já DE MASI conceitua teletrabalho como:

...um trabalho realizado longe dos escritórios empresariais e dos colegas de trabalho, com comunicação independente com a sede central do trabalho e com outras sedes, através de um uso intensivo das tecnologias da comunicação e da informação, mas que não são, necessariamente, sempre de natureza informática<sup>48</sup>.

O teórico que reclama a paternidade do teletrabalho, JACK NILLES, define-o como “a substituição parcial ou total das viagens diárias ao trabalho por tecnologias de telecomunicações, possivelmente com o auxílio de computadores”<sup>49</sup>.

<sup>43</sup> GAUTHIER, 2006, p. 19.

<sup>44</sup> *ibidem*, p. 22.

<sup>45</sup> ESTRADA, 2006b, p. 145.

<sup>46</sup> ORTIZ CHAPARRO, Francisco. **El Teletrabajo**: Una Nueva Sociedad Laboral en la Era de la Tecnología. Madrid: McGraw-Hill, 1997, p. 14, *apud* FINCATO, 2003, p.42.

<sup>47</sup> FINCATO, 2003, p. 42.

<sup>48</sup> DE MASI, 2000, p. 214.

<sup>49</sup> NILLES, 1997, p. 15.

Como se verifica, há muitas definições acerca do teletrabalho na literatura. De todo modo, ESTRADA identifica a presença de três elementos que lhes são constantes, interdependentes e devem se apresentar cumulativamente para que se possa tratar o fenômeno analisado por teletrabalho:

- a) a localização ou espaço físico localizado fora da empresa onde se realize a atividade profissional;
- b) a utilização das novas tecnologias informáticas e da comunicação;
- c) mudança na organização e realização do trabalho<sup>50</sup>.

Desta forma, em termos breves e abrangentes, pode-se dizer que teletrabalho é o *trabalho prestado à distância por intermédio da telemática*, isto é, pela tecnologia que junte recursos das telecomunicações e da informática.

### 1.3. Distinções

Traçados os elementos que compõem o teletrabalho, é importante distingui-lo de outros fenômenos semelhantes e também de compreensões reducionistas.

ESTRADA<sup>51</sup> assevera que, embora trabalho à distância e teletrabalho sejam modalidades de prestação de serviços semelhantes, há de se notar que, enquanto o segundo é sempre prestado à distância, o primeiro abrange outras relações que não são teletrabalho, tal qual aquele prestado por agentes comerciais e o trabalho em domicílio.

Em que pesem as possibilidades de o teletrabalho poder ser executado sob várias modalidades, tais como na forma nômade, domiciliar e por meio do telecentro, como se explicará adiante, repisa-se que ele se apresenta como espécie do gênero “trabalho à distância”, do qual também faz parte o trabalho em domicílio<sup>52</sup>.

Teletrabalho ainda não se confunde com trabalho em domicílio. Como aduz ALMEIDA, este é o “trabalho executado pelo operário longe da vista do empregador, em local muitas vezes escolhido por aquele, desde que não seja a fábrica ou o escritório nem qualquer dependência pertencente a quem encomenda o serviço”<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> ESTRADA, 2006b, p. 146.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 146-147.

<sup>52</sup> SILVA, 2004, p. 103.

<sup>53</sup> ALMEIDA, 2004, p. 64.

Já o teletrabalho traduz forma de prestação mais ampla, pois requer a utilização de instrumentos tecnológicos na comunicação interprofissional e o local em que é executado pode ser qualquer um, desde que não o estabelecimento empresarial.

Explica GENEHR:

O teletrabalho se diferencia do tradicional trabalho a domicílio não só pela realização de tarefas mais complexas do que as manuais, mas porque compreende os mais diversos setores, além da utilização de novas tecnologias, como a informática, telemática e telecomunicações, todas afetas ao setor terciário<sup>54</sup>.

No intuito de se afastar reducionismos conceituais, há de se notar que teletrabalho não traduz mera informática, como afirma DE MASI. Não se pode considerar, de plano, como teletrabalhador, aquele que simplesmente lança mão de instrumentos tecnológicos na execução dos serviços. O autor dá o seguinte exemplo:

O magistrado que, em vez de trabalhar no escritório, põe os trabalhos na pasta, leva-os para casa e estuda entre as paredes da casa, executa para todos os efeitos trabalho à distância (...) Quando os procedimentos requerem audiências, confrontos, reuniões, ele vai ao tribunal. Quando é preciso que os trabalhos feitos em casa cheguem ao escritório, basta um fax ou uma mensagem de correio eletrônico. A telecomunicação, portanto, não é mais que do que um suporte extra à disposição do progresso tecnológico<sup>55</sup>.

Assim, para que haja teletrabalho, não basta que o obreiro se utilize de instrumentos tecnológicos à distância. É necessário que a comunicação entre os profissionais e o empregador seja preponderantemente mediada por instrumentos telemáticos.

Outrossim, DE MASI demonstra também que teletrabalho não significa que o obreiro ficará sempre em casa. Tal modalidade domiciliar seria adotada apenas para algumas tarefas que, por motivos organizacionais, prestam-se melhor à descentralização, podendo se limitar a alguns dias da semana ou algumas semanas por mês.

Por fim, também interessa aduzir que o mesmo autor distingue a modalidade afirmando que não se trata de desordem:

---

<sup>54</sup> GENEHR, 2008, p. 1087.

<sup>55</sup> DE MASI, 1999, p. 264.

Cada trabalhador opera dentro de um plano operacional que o interliga a todos os outros colegas, aos chefes e aos dependentes. O controle, antes de atuar sobre o processo, atua principalmente sobre os resultados; por isso, é menos dispendioso, menos alienante, mais apropriado ao trabalho intelectual – que já prevalece em toda parte sobre o trabalho manual – e mais respeitoso à dignidade do trabalhador<sup>56</sup>.

Como se demonstra, o teletrabalho deve reunir concomitantemente os elementos distância do espaço físico do empregador e relacionamentos preponderantemente baseados na tecnologia, não se reduzindo à utilização de instrumentos tecnológicos, nem se confundindo com o trabalho em domicílio, espécie distinta, ainda que lá possa ser exercido.

#### **1.4. Modalidades**

Há varias classificações acerca do teletrabalho. Como explica GAUTHIER<sup>57</sup>, os autores têm desenvolvido uma tipologia que se desdobra em três critérios: em função do lugar onde se desenvolve a prestação de serviços; pelo tipo de conexão estabelecida entre trabalhador e empresa; e pela natureza do vínculo jurídico que une o obreiro ao tomador de serviços.

Segundo o autor, pela classificação em razão da natureza do vínculo jurídico, o teletrabalho pode ser:

-Empresarial, quando é efetuado por uma pessoa ou grupo com equipamento e pessoal próprios, sendo a auto-organização a característica distinguidora;

-Autônomo, quando a atividade é marcada por um menor porte de produção, típica à pequena e média empresa, sobressaindo-se a personalização do trabalho em contraposição à auto-organização;

-Parassubordinado, com raízes na doutrina italiana, em que a intensidade da subordinação entre prestador e tomador de serviços não seria o bastante para incluí-los numa relação de emprego, nem de trabalho autônomo, pelo que é reservada ao obreiro apenas parcela da típica tutela trabalhista;

---

<sup>56</sup> DE MASI, 1999, p. 264-265.

<sup>57</sup> GAUTHIER, 2006, p. 22.

-Subordinado, quando o prestador forma um vínculo de emprego com o tomador de serviços, fazendo *jus* à tutela de toda a legislação trabalhista, sem diferenciação em relação ao emprego presencial convencional.

A tipologia fundada em relação ao tipo de comunicação estabelecida entre o teletrabalhador e a empresa, segundo GAUTHIER<sup>58</sup>, desdobra-se em:

-desconectado, ou *off line*, em que não há conexão direta com o computador central da empresa;

-conectado, ou *on line*, em que há conexão telemática em tempo real entre os sujeitos;

-unidirecionalmente conectado, ou *one way line*, em que o obreiro presta os serviços mediante um terminal conectado ao computador central da empresa, ao qual correrão os dados em direção única, isto é, sem se fazer possível uma intervenção direta do computador da empresa sobre o do obreiro;

-interativo, ou *two way line*. De acordo com o autor, nesta modalidade o obreiro labora por meio de um terminal inserido numa rede de comunicação eletrônica que permite um diálogo com o computador empresarial e até mesmo outros diferentes terminais durante o desenvolvimento da prestação, fazendo-se possível um controle abrangente da empresa sobre a prestação dos serviços<sup>59</sup>. GAUTHIER afirma que esta forma representa, sem dúvidas, a que se generalizará no futuro em razão do avanço tecnológico. Ainda, acrescenta-se que a modalidade interativa requererá maiores ponderações acerca das implicações do poder empregatício no teletrabalho, uma vez que possui mais recursos telemáticos em operação a permitir um controle intenso do empregador, como será demonstrado adiante.

De forma geral, as classificações baseadas no critério da conexão interessam ao estudo, pois indicarão na intensidade de como se exercerão os poderes empregatícios de direção e controle da prestação laboral.

Ainda na tarefa de classificação do fenômeno, em relação à tipologia baseada no lugar da prestação dos serviços, JACK NILLES expõe, basicamente, dois grupos: teletrabalho domiciliar e em telecentros<sup>60</sup>, os quais têm sido

---

<sup>58</sup> GAUTHIER, 2006, p. 27-28.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>60</sup> NILLES, 1997, p. 27-30.

reproduzidos pelos autores com o sólito acréscimo da espécie nômade de teletrabalho.

O teletrabalho em casa seria a forma mais clássica de se trabalhar, em que as atividades se desenvolvem no próprio lar, por meio de uma tecnologia de comunicação que conecta o trabalhador com o centro patronal que emana as ordens e recebe a prestação laboral. O trabalhador seleciona um posto de sua própria residência para trabalhar, utilizando-se de instrumentos próprios ou cedidos pela empresa, como computador, fax, telefone e internet.

GAUTHIER identifica que esta modalidade também é chamada de *telehomeworking*, *eletronic home work* e ainda *home-based teleworkers*. Segundo o professor da uruguaia *Universidad de la República*, esta modalidade não é a que possui mais adeptos pelo mundo, excetuados os Estados Unidos, onde há cerca de 7,4 milhões de teletrabalhadores que laboram em casa a tempo integral e 4,3 milhões que o fazem a tempo parcial. A União Europeia é citada como posto de 2,95 milhões de teletrabalhadores em domicílio, de um total estimado em 9,01 milhões<sup>61</sup>.

Outrossim, há o teletrabalho desenvolvido em telecentros, também chamados por FINCATO de “centros de recursos”<sup>62</sup>, os quais seriam instalações físicas dotadas de serviços informáticos e telecomunicacionais pertencentes a uma ou mais empresas<sup>63</sup>.

Como afirma ESTRADA, os telecentros estão numa posição intermediária entre o domicílio do empregado e a sede principal da empresa. Não haverá neles a presença física de estrutura hierárquica ou chefias, mas sim conexão com elas a partir do telecentro, os quais serão os terminais dos envios de informações e ordens. Informa o autor que o telecentro também é meio de se atenuar o tráfego automotivo e o tempo despendido em deslocamentos, sendo ainda instrumento político de se remediar o êxodo em áreas longínquas e de recursos deficientes<sup>64</sup>.

Por fim, há o teletrabalho nômade, móvel, itinerante ou ainda *telework on the Road*, como traz GAUTHIER. Trata-se de modalidade detectada quando o obreiro tem liberdade para laborar onde quiser, não havendo um posto predeterminado,

---

<sup>61</sup> GAUTHIER, 2006, p. 23.

<sup>62</sup> FINCATO, 2003, p. 44.

<sup>63</sup> NILLES distingue os telecentros em satélites, os quais são pertencentes a uma só empresa, e os locais, compartilhados por várias empresas. NILLES, 1997, p. 28-29.

<sup>64</sup> ESTRADA, 2004, p. 55.

podendo ser no banco de praça, na sede do cliente, em casa, num telecentro ou até mesmo durante o trajeto de uma viagem<sup>65</sup>.

FINCATO informa que há trabalhadores nômades que já utilizam automóveis dotados de telefone, computador e até fax, como os vendedores de seguro. Segundo a autora, tratar-se-ia da “máxima expressão do teletrabalho”, em que o trabalhador tem uma extensa mobilidade, limitada apenas pelo alcance dos instrumentos tecnológicos portáteis a sua disposição<sup>66</sup>.

Cumprе frisar que o teletrabalhador não está engessado a um único tipo dessas modalidades. O obreiro pode prestar seus serviços mesclando-as, de acordo com suas necessidades e o acordado no pacto de tele-emprego. Em verdade, inobstante a abrangência da tecnologia utilizada no caso concreto, cada uma dessas formas implicará em maior ou menor invasão da privacidade do empregado.

---

<sup>65</sup> GAUTHIER, 2006, p. 26.

<sup>66</sup> FINCATO, 2003, p. 45.



## CAPÍTULO II - RELEITURA DA RELAÇÃO DE EMPREGO

O gênero relação de trabalho engloba várias espécies, entre as quais o trabalho prestado pelo autônomo ou estagiário. No entanto, interessa-nos no presente estudo a análise de uma única espécie, a relação de emprego:

A relação de emprego, do ponto de vista técnico-jurídico, é apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigentes<sup>67</sup>.

Não se trata de desprestigiar as outras espécies em preferência à relação empregatícia, mas sim de se ter em conta a noção de que o teletrabalho é fenômeno incipiente, pelo que os fins do estudo devem levar em conta a “incontestável hegemonia fático jurídica da relação empregatícia no universo de todas as relações de trabalho”<sup>68</sup>.

Entre divergências doutrinárias, DELGADO elenca cinco elementos cumulativos que configuram a relação de emprego: a prestação de trabalho efetuada a um tomador qualquer por pessoa física; com personalidade pelo trabalhador; não eventual, com subordinação jurídica; e de forma onerosa<sup>69</sup>.

O teletrabalho não se apresenta como uma prestação de trabalho convencional, de fácil absorção pelo ordenamento consolidado, como se demonstrará neste trabalho. A sua acentuada distinção em relação às outras categorias de prestação de serviço subordinado lhe demandará uma leitura própria, como forma de se proteger todas as vertentes em que se manifesta esta relação jurídica.

Num primeiro momento, a fácil compreensão do termo teletrabalho poderia causar uma impressão de que o trabalho prestado à distância, com auxílio da tecnologia, subsumir-se-ia sem maiores problemas aos enunciados legais já existentes.

Ocorre que o exame do fenômeno fático comporta percepções negativas à configuração da relação de emprego. Uma interpretação mais literal correria o risco

---

<sup>67</sup> DELGADO, 2010, p. 266.

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 267.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 269.

de não visualizar a espécie empregatícia, caso se prenda a uma leitura rígida dos elementos clássicos da relação de emprego no teletrabalho. Como esclarece 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., não integrando a atividade principal da empresa, têm levado alguns a pensar que ele configura sempre trabalho autônomo<sup>70</sup>.

Advirta-se que não se pretende trazer novos elementos à relação de emprego neste trabalho, tampouco conferir-lhes radical modificação de conceitos. Trata-se apenas de prevenir o intérprete dos contornos próprios que adquirirão na relação de tele-emprego. Não é enfadonho repisar que:

Esses elementos ocorrem no mundo dos fatos, existindo independentemente do Direito (devendo, por isso, ser tidos como elementos fáticos). Em face de sua relevância sociojurídica, são eles porém captados pelo Direito, que lhes confere efeitos compatíveis...Não são, portanto, criação jurídica, mas simples reconhecimento pelo Direito de realidades fáticas relevantes<sup>71</sup>.

A doutrina há tempos vem sinalizando para a insuficiência de tradicionais conceitos técnicos em resguardar todos os fenômenos fáticos carentes por tutela. FACHIN critica o apego mecânico a fórmulas jurídicas estáticas e incapazes de alcançar as interações humanas em sua plenitude:

A relação jurídica exprime menos um meio técnico para desenhar uma exposição e mais uma ordenação conceitual para dar conta de um modo de ver a vida e sua circunstância. Sob suas vestes está menos o direito em movimento, coletivamente considerado, e mais um direito que se afirma no confronto e na negação do outro. É um conceito superado por sua própria insuficiência, denunciada pela tentativa de captar, atemporalmente, pessoas, nexos e liames.

Não é sob o argumento do rigor técnico ou conceitual que se deve abrir as portas para continuar submetendo a pessoa como ideia integrante da relação jurídica. Reconhecer a insuficiência e respectivos limites é a linha de saída para uma visita crítica a essa formulação, que abstratamente considera um sujeito apto para se obrigar<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> PEDREIRA, 2000, p. 584.

<sup>71</sup> DELGADO, 2010, p. 270.

<sup>72</sup> FACHIN, 2003, p. 30-31.

A relação de teletrabalho traz uma notável ruptura dos clássicos paradigmas de emprego, que demandará do intérprete uma leitura atenta e crítica do que se considera por trabalho subordinado, pessoal, não eventual e oneroso, que não mais correspondem à concepção oferecida pela CLT em 1943: “Historicamente, quando o sistema de Direito Civil se erige, cria um conjunto de categorias congruentes com aquele momento histórico e tende a colocá-las para valerem perpetuamente”<sup>73</sup>. Deste panorama, o Direito não pode se resumir à verificação dos fatos em formas cristalizadas no tempo, mas deve ampliar sua visão por uma repersonalização, acentuando sua raiz antropocêntrica, de sua “ligação visceral com a pessoa e seus direitos”<sup>74</sup>. A relação jurídica deve sempre levar em conta o sujeito em concreto, há de se privilegiar a “primazia da pessoa”:

É esta valorização do poder jurisdicional do homem comum - sensível quando, como no direito dos negócios, a sua vontade faz lei, mas ainda quando, como no direito das pessoas, a sua personalidade se defende, ou quando, como no direito das associações, a sua sociabilidade se reconhece, ou quando, como no direito de família, a sua afetividade se estrutura, ou quando, como no direito das coisas e no direito sucessório, a sua dominialidade e responsabilidade se pontenciam<sup>75</sup>.

A este conjunto, acrescenta-se também que, no direito do trabalho, a busca da raiz antropocêntrica deve se guiar na evidenciação da real sujeição do empregado, do seu vínculo empregatício: “...o sentido é o de garantir a existência de direitos subjetivos, independente de sua previsão normativa”<sup>76</sup>. Assim, na tutela do teletrabalhador, não se pode deixar que os novos paradigmas de produção ofusquem a verdadeira relação de emprego existente. Deve-se ter por norte a primazia dos fatos, desapegando-se de velhos conceitos, pelo que se oferece neste trabalho um ponto de partida para a releitura da relação de emprego no teletrabalho.

Nesta esteira, cumpre registrar que há autores que elencam elementos extras na configuração do teletrabalho, de utilidade questionável, *concessa venia*. GENEHR informa o elemento da “virtualidade” na relação de tele-emprego, que traduziria o trabalho realizado “fora do estabelecimento empresarial através de meios telemáticos de comunicação”. Caso o trabalho fosse prestado por meios

---

<sup>73</sup> FACHIN, 2003, p. 59.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 99.

<sup>75</sup> CARVALHO, 1981, p. 92.

<sup>76</sup> FACHIN, 2003, p. 100.

telemáticos, mas dentro do estabelecimento empresarial, como as redes internas, estar-se-ia diante de um emprego presencial convencional, e não de teletrabalho<sup>77</sup>. Tal definição, em realidade, não consubstancia um possível elemento da relação de teletrabalho, mas o próprio conceito de teletrabalho, pelo que se prefere não adulterar a consolidada obra doutrinária acerca dos elementos da relação de emprego.

Como observa FINCATO:

Face aos novos rumos das relações de trabalho, notoriamente quando influenciadas pela inserção das Tecnologias de Comunicação e Informação, vemos que alguns dos elementos caracterizadores da relação de emprego podem estar, em algumas oportunidades, um tanto tênues, rarefeitos”, o que não exclui sua presença e apreciação<sup>78</sup>.

Como alerta PEDREIRA, dependendo do conteúdo obrigacional, a relação jurídica obviamente poderá se revestir ainda de caráter comercial ou civil<sup>79</sup>.

Desta forma, é importante reler os elementos da relação de emprego neste fenômeno fático tão peculiar e especializado que é o teletrabalho. A seguir, demonstrar-se-á pormenorizadamente a importância da análise, mormente em relação à personalidade e subordinação, por voltas menos evidentes nesta relação de emprego em que as ordens são costumeiramente dadas por instrumentos virtuais.

## 2.1. Personalidade

O contrato de trabalho tem por característica ser *intuitu personae* em relação ao prestador dos serviços, isto é, a obrigação de prestar serviços é personalíssima e intransmissível. Assim, na relação de emprego, a execução do trabalho, em regra, não pode ser realizada por outra pessoa que não aquela que celebrou o acordo, pelo que se diz ser infungível. Corolário também desta característica é que a obrigação de prestar serviços não se transmite a herdeiros e sucessores<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> GENEHR, 2008, p. 1090-1091.

<sup>78</sup> FINCATO, 2003, p. 49.

<sup>79</sup> PEDREIRA, 2000, p. 584.

<sup>80</sup> DELGADO, 2010, p. 271-272.

Todavia, a verificação da infungibilidade desta obrigação, quando o empregado presta serviços longe das vistas do empregador, torna-se espinhosa. Como afirma FINCATO, mesmo nos contratos de emprego em domicílio por vezes se tem dúvida quanto à pessoalidade na prestação do serviço<sup>81</sup>. No trabalho prestado à distância por intermédio da tecnologia também não se terá a mesma segurança acerca da pessoa do empregado que há no emprego presencial:

Muitas vezes, o próprio contrato é realizado eletronicamente (...) e as demais etapas do contrato de trabalho ocorrem sem que as partes tenham qualquer espécie de estreitamente relacional. Como garantir a pessoalidade? Vê-se um claro retorno aos princípios gerais do direito, onde a boa-fé é a regra<sup>82</sup>.

Como se verifica, pode se mostrar insegura a pessoalidade no teletrabalho, restando às partes a garantia verbal.

Já GENEHR pretende conferir maior elasticidade à pessoalidade no teletrabalho subordinado, admitindo eventualmente a substituição de outra pessoa ao prestador de serviços, o qual não se eximirá da responsabilidade pela qualidade dos serviços entregues:

...passando do caráter de trabalho pessoal para trabalho de responsabilidade pessoal, como acontecia com os trabalhadores em domicílio, quando os mesmos se responsabilizavam pelo trabalho realizado, devendo garantir a qualidade do trabalho que deveria ser realizado, pessoalmente, pelo empregador, sob pena de constituir uma falta grave<sup>83</sup>.

De todo modo, há meios tecnológicos que podem garantir a pessoalidade no teletrabalho. É possível utilizar-se de avançados sistemas de autenticação, os quais oferecem identificação biométrica do usuário do instrumento informático e, desta forma, razoável segurança acerca da pessoa que presta o serviço, conferindo presunção de veracidade acerca das informações compartilhadas.

GENEHR ainda traz a possibilidade em que o empregado, caso tenha agido culposamente para que pessoas não autorizadas obtivessem sua assinatura eletrônica, seja responsabilizado pelos atos praticados por terceiros, apoiando-se no art. 186, do Código Civil. Por outro lado, o empregador seria objetivamente

---

<sup>81</sup> FINCATO, 2003, p. 52.

<sup>82</sup> *Ibidem*.

<sup>83</sup> GENEHR, 2008, p. 1089.

responsável por possíveis danos causados a terceiros, sem prejuízo de ação regressiva em face do empregado ou até mesmo de sua dispensa por justa causa<sup>84</sup>.

Em relação a esta assertiva, cabe tecer juízo sobre os limites da responsabilização da conduta culposa do empregado num meio tão inseguro e suscetível a falhas e invasões como o informático. Poderia ser taxada de negligente a conduta do empregado que não impeça a invasão de seu sistema por um *hacker*, que posteriormente resulte em prejuízo com o vazamento das informações? Um advogado teletrabalhador notadamente não poderia ser acusado de imperícia nesta diligência, pois não lhe compete o conhecimento técnico da tecnologia. Todavia, um teletrabalhador técnico em informática poderia sê-lo?

Nestas hipóteses há de se ter em conta que a modalidade teletrabalho é por um lado acordada pela livre vontade do empregador, o qual tem ciência prévia acerca dos riscos da atividade econômica, bem como dos riscos do trabalho conectado à internet. Desta forma, a análise de eventual culpa do empregado deve receber cautela especial no meio virtual, tendo-se por certo a insegurança que o ronda e o princípio da alteridade<sup>85</sup>, pelo qual o empregador não pode repassar ao empregado os prejuízos da aventura empresarial.

A prova da pessoalidade no teletrabalho é questão que demandará criatividade do operador do direito. Nos trabalhos prestados à distância do empregador, há pouco contato entre colegas a permitir a constituição de prova testemunhal, dificultando a comprovação deste elemento da relação de emprego. Embora seja verdade que o registro de dados pelo computador possa servir a sua comprovação, também se sabe que dados virtuais são facilmente manipuláveis, pelo que se pressupõe possível esconder a existência de pessoalidade numa relação com o empregador em rede virtual.

Em síntese, a pessoalidade na relação de tele-emprego detém o inconveniente a respeito da certeza da pessoa que está prestando os serviços. Há métodos relativamente confiáveis de se autenticar a presença do obreiro, sobretudo nas atividades em que há conexão com a internet. De todo modo, a boa-fé é

---

<sup>84</sup> GENEHR, 2008, p. 1090.

<sup>85</sup> “A característica da assunção dos riscos do empreendimento ou do trabalho consiste na circunstância de impor a ordem justralhista à exclusiva responsabilidade do empregador, em contraponto aos interesses obreiros oriundos do contrato pactuado, os ônus decorrentes de sua atividade empresarial ou até mesmo do contrato empregatício celebrado. Por tal característica, em suma, o empregador assume os riscos da empresa, do estabelecimento e do próprio contrato de trabalho e sua execução.”. DELGADO, 2010, p. 381.

princípio que ainda deverá ser cultivado para que a relação de teletrabalho possa prosperar.

## 2.2. Não Eventualidade

Segundo DELGADO, “para que haja relação empregatícia é necessário que o trabalho prestado tenha caráter de permanência (ainda que por um curto período determinado), não se qualificando como trabalho esporádico”<sup>86</sup>.

A não eventualidade se trata de um dos conceitos mais controvertidos da relação empregatícia, celeuma que não se apazigua pela lacunosa expressão utilizada pelo art. 3º, da CLT, para defini-lo, qual seja, “serviços de natureza não eventual”. Assim, a controvérsia não poderia deixar de existir também quando se discute a configuração do teletrabalho.

A grande flexibilidade que o teletrabalhador tem para estabelecer seus próprios horários já é um primeiro problema que emerge da leitura deste elemento. O obreiro, em geral, faz seu próprio tempo, no local que melhor lhe aprouver, pois pode trabalhar em casa, no telecentro, ou num banco de praça. Logo, a dificuldade de se fazer um registro preciso do tempo de trabalho já traz um empecilho à demonstração da não eventualidade. Assim, como assevera FINCATO, a não eventualidade, ou habitualidade como preferem alguns, deverá ser aferida por contatos que o empregado estabelecer com o empregador, como a prestação de contas ou o recebimento de ordens, especialmente aqueles virtualmente registráveis<sup>87</sup>.

De toda maneira, cumpre esclarecer também que, assim como há *softwares* que fazem a identificação do empregado, também há aqueles que contabilizam o tempo em que o empregado está conectado com a empresa, bem como o que faz durante este tempo<sup>88</sup>. Trata-se de importantes ferramentas que servem também para se estabelecer um limite à jornada do teletrabalhador, evitando que a gana empresarial, distância e a dificuldade de se registrar a jornada representem uma ameaça a seu tempo livre sem o correspondente pagamento das horas extras.

---

<sup>86</sup> DELGADO, 2010, p. 273.

<sup>87</sup> FINCATO, 2003, p. 52

<sup>88</sup> ESTRADA, 2004, p. 56.

### 2.3. Onerosidade

Em regra, só há relação de emprego, naturalmente, por dinheiro. Uma pessoa só se sujeita às rijas ordens de outra, abdicando grande parte de seu tempo livre, se for para receber em troca alguma vantagem econômica.

O trabalho da espécie voluntária, objeto alheio a este estudo, comporta uma contraprestação imaterial ao obreiro, de qualidade exclusivamente pessoal, que não configura a onerosidade que ora se apresenta. São trabalhos de caridade, que não esperam por uma retribuição pecuniária. Talvez seja esta a razão de as ordens do tomador de serviços serem mitigadas nesta relação. Neste caso, há um desequilíbrio de forças que favorece o obreiro, pela escassez de pessoal que se propõe a trabalhar sem receber nada.

Por outro lado, na espécie empregatícia de trabalho, sua caracterização depende da troca econômica recíproca entre empregado e empregador: “ao valor econômico da força de trabalho colocada à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício obreiro, consubstanciada no conjunto salarial”<sup>89</sup>. Isto é, sempre deve haver o pagamento pelo serviço em dinheiro, sem prejuízo da sua partilha em utilidades como se depreende do art. 458, da CLT<sup>90</sup>.

Evidentemente, na relação empregatícia de teletrabalho deve haver uma resposta pecuniária do empregador aos serviços prestados pelo teletrabalhador, tal como nas relações de emprego presenciais. O apontamento feito nesta análise se volta à apreciação do fator espaço, que transcende aos limites clássicos do trabalho presencial, e do fator tempo, que influenciará na determinação dos “Modos de Aferição Salarial” ou “Tipos de Salário”, como classifica DELGADO<sup>91</sup>. Isto é, se a remuneração será oferecida por unidade de obra, por tarefa, ou por unidade de tempo.

---

<sup>89</sup> DELGADO, 2010, p. 277.

<sup>90</sup> “Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas”.

<sup>91</sup> DELGADO, 2010, p. 672.



Nesta linha, cabe ressaltar que não poderá ser feita ao teletrabalhador qualquer discriminação em relação ao trabalhador presencial, devendo-lhe ser garantido o mínimo salarial, pelo que se presta analogia ao art. 83, da CLT, que aborda o trabalho em domicílio:

É devido o salário mínimo ao trabalhador em domicílio, considerado este como o executado na habitação do empregado ou em oficina de família, por conta de empregador que o remunere.

Para FINCATO, o pagamento da prestação obreira no teletrabalho requer critérios diversos daqueles utilizados no emprego presencial:

A não ser utilizando-nos dos sistemas avançadíssimos retro noticiados, [alusão aos meios tecnológicos] não há como vislumbrar maneira segura e justa de pagamento baseado na unidade tempo, como normalmente ocorre nos empregos presenciais convencionais. A gerência por resultados é a tônica no teletrabalho e, assim também, a remuneração: por tarefa ou obra entregue<sup>92</sup>.

O pagamento do salário por unidade de obra não se apresenta como melhor alternativa ao teletrabalho, pois “corresponde a uma importância que varia com a quantidade de serviço produzido pelo empregado, sem levar em conta o tempo gasto na sua execução”<sup>93</sup>. De fato, acreditamos que o tempo é um dos bens imateriais mais preciosos do trabalhador moderno, e o teletrabalho deve ser considerado como uma alternativa ao trabalhador para melhor aproveitamento de seu próprio tempo, não como meio de esgotá-lo em benefício do empregador. O pagamento do salário por unidade de obra é critério relacionado aos novos modos de produção, que objetivam o aumento inconsequente da produtividade:

Estimulados pela remuneração variável, instrumento de manipulação subjetiva produtor de ansiedade introduzido pelo segundo espírito do capitalismo, esperava-se que os empregados superassem o esgotamento e continuassem produzindo, no ritmo e nas condições que lhes haviam sido determinados. Assim, “a ansiedade responde então aos ritmos de trabalho, de produção, à velocidade e, através desses aspectos, ao salário, aos prêmios, às bonificações. A situação do trabalho por produção é completamente impregnada pelo risco de não acompanhar o ritmo imposto” (DEJOURS, 1992: 73)<sup>94</sup>.

---

<sup>92</sup> FINCATO, 2003, p. 53.

<sup>93</sup> SÜSSEKIND, 2005, p. 398.

<sup>94</sup> RAMOS FILHO, 2012, p. 494.

Desta forma, a utilização do *quantum* da produção para pagamento do salário é critério que despreza o tempo à disposição do trabalhador, abrindo espaço para que as partes da relação empregatícia se ceguem de ganância, em especial por parte do empregador, que pode estipular um valor irrisório a obra produzida à distância, distorcendo-o em relação ao valor devido à obra produzida na relação presencial convencional, e obrigando o empregado a trabalhar mais para auferir o mesmo valor. O próprio JACK NILLES, “pai do teletrabalho”, recomenda que os profissionais não se sujeitem a trabalhar por obra<sup>95</sup>.

Já o critério de salário tarefa, segundo DELGADO:

...é aquele que se afere através de fórmula combinatória do critério da unidade de obra com o critério da unidade de tempo. Acopla-se a um certo parâmetro temporal (hora, dia, semana ou mês) um certo montante mínimo de produção a ser alcançado pelo trabalhador<sup>96</sup>.

Prossegue o autor, apresentando a seguinte vantagem que guarda o critério:

As características do salário-tarefa demonstram que ele reúne, em sua fórmula de cômputo salarial, aspectos do mecanismo de incentivo à produtividade que caracteriza o salário produção, sem a extensão do desgaste obreiro e transferência de risco empresarial que também despontam naquela fórmula anterior<sup>97</sup>.

Em que pese este critério ser mais justo que o de pagamento por obra, impondo limites ao excesso de liberdade no trabalho à distância e homenageando o tempo livre do trabalhador, será sempre o empregador a definir os parâmetros de produção no tempo, guardando assim, muita discricionariedade e perigo de intensificação indevida da carga de trabalho ao obreiro. Parece mais seguro e justo, no teletrabalho, acertar o pagamento pelo tempo despendido.

O critério de pagamento do salário por unidade de tempo, como ensina DELGADO, “é aquele que se computa adotando-se como parâmetro a duração do serviço prestado”<sup>98</sup>. Como prossegue o autor, trata-se de fórmula dotada de duas grandes virtudes: primeiro, pois retira do obreiro qualquer risco atinente à atividade empresarial, não fazendo sua contraprestação dependente de fatores externos a sua

---

<sup>95</sup> NILLES, 1997, p. 132.

<sup>96</sup> DELGADO, 2010, p. 675.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 676.

<sup>98</sup> DELGADO, 2010, p. 673.

capacidade; por conseguinte, é critério simples e transparente que traz maior segurança à dialética empregado-patrão.

Contudo, pela razão de ser prestado à distância do empregador, o teletrabalho guarda uma dificuldade natural para se registrar todo o tempo de trabalho despendido pelo obreiro, como ocorre também com o trabalho em domicílio. Ocorre que, diferentemente deste, o teletrabalho é marcado pela utilização de instrumentos tecnológicos. O microcomputador é inerente às atividades prestadas sob esta modalidade. Há *softwares* de avançada tecnologia capazes de registrar se o empregado está trabalhando e por quanto tempo exatamente. Assim, como será justificado mais detalhadamente adiante, as empresas deverão adotar estes sistemas avançados resistentes a alterações e intromissões que são, em regra, custosos, mas conferem maior justiça aos critérios de pagamento da prestação e sustentam a possibilidade de controle da jornada no teletrabalho.

## 2.4. Subordinação

Più il lavoro si spiritualizza, più la subordinazione si rarefà<sup>99</sup>

O trabalhador não tem liberdade para determinar a forma de realização do seu trabalho. Cabe ao empregador, dentro dos limites legais e contratuais, determinar a quantidade do serviço, horários, intervalos e todas outras diretrizes afeitas ao poder empregatício. Esta submissão jurídica às ordens do empregador, *sub ordinare*, sabidamente constitui o elemento mais importante da relação de emprego, e suas variadas manifestações conduziram a doutrina a lhe dispensar maior estudo. DELGADO conceitua a subordinação como 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”<sup>100</sup>.

A subordinação, como afirma o autor, é o traço mais característico da relação empregatícia, distinguindo-a perante as modalidades de trabalho que já

---

<sup>99</sup> SANSEVERINO, *apud* SÜSSEKIND, 2005, p. 245. Em tradução livre: “quanto mais o trabalho se espiritualiza, mais rarefeita é a subordinação”.

<sup>100</sup> DELGADO, 2010, p. 281.

predominaram nos sistemas socioeconômicos ocidentais, como a servidão e escravidão<sup>101</sup>. Com ainda mais exaltação, MUÇOUÇA chega a afirmar que, do ponto de vista do empregador, o objeto do contrato de emprego é a própria subordinação<sup>102</sup>, pelo que deve ser o primeiro elemento a ser investigado na caracterização do emprego.

Revisitados o conceito e importância do elemento, para contextualizá-lo no teletrabalho há de se falar na chamada crise da subordinação, a qual teria sido levantada pelas novas formas de produção que, guiadas pela implacável persecução do lucro, levaram os juristas a repensar o modelo.

Como já aludido, a Terceira Revolução Industrial trouxe radicais mudanças às formas de produção, notadamente pela concentração das funções. O trabalhador passou a exercer múltiplas funções dentro da empresa<sup>103</sup>, detendo maior nível de autodeterminação no modo de realização das tarefas e extrapolando a ideia clássica de sujeição engessada às ordens do empregador.

Embora o empregador toyotista tenha moldado um trabalhador com menos amarras aparentes, isso não quer dizer que estes trabalhadores não mais exerçam trabalho subordinado. O jurista mais conservador, num primeiro momento, preso à concepção clássica de subordinação, poderia não reconhecer o vínculo empregatício de um trabalhador altamente especializado, com grande poder de direção, cuja subordinação se apresenta rarefeita, mas presente.

O mesmo se diga do teletrabalhador. No plano das possibilidades, o obreiro é perfeitamente capaz de prestar seus serviços por anos sem nunca conhecer seu empregador, não se socializar com colegas, ou pôr os pés dentro da empresa. Pode acordar a prestação de serviços por um contato firmado na internet, desenvolver seus projetos, mas ainda haver a direção do tomador de serviços. Elementos como personalidade e subordinação notadamente teriam uma percepção mitigada, pelo que é necessária sua releitura atenta no teletrabalho, para não incorrer em desproteção do obreiro.

Quanto à dificuldade de se identificar a subordinação no teletrabalho, pondera GAUTHIER:

---

<sup>101</sup> DELGADO, 2010, p. 280.

<sup>102</sup> MUÇOUÇA, 2005, p. 447.

<sup>103</sup> FONTE, 2008, p. 140.

La circunstancia de que el teletrabajo importe una vía más para descentralizar o deslocalizar el trabajo desde el interior de la empresa hacia lugares más o menos distantes, coadyuna a que esta nueva forma de organización laboral transite por esa siempre difícil zona gris de delimitación entre el teletrabajo subordinado y el trabajo autónomo. Máxime cuando, como observa Gaeta, el teletrabajo viene rodeado por una áurea de profesionalidad que psicológicamente hace ver al propio teletrabajador como autónomo o externo al verdadero dador de trabajo<sup>104</sup>.

Adiante, o mesmo autor afirma que se demandaram anos de esforço do jurtrabalhista para se firmar a ideia de que poderia haver subordinação nos casos em que a prestação de trabalho se realiza à distância, fora do estabelecimento do empregador. Do mesmo modo que ocorre no trabalho em domicílio, a modalidade de teletrabalho poderia repercutir negativamente sobre a visualização da subordinação, no sentido de que esta estaria debilitada. Contudo, o catedrático uruguaio rebate esta impressão da seguinte forma:

Sin embargo, esta visión es, en ocasiones, sólo un espejismo, puesto que, mediante la utilización de instrumentos telemáticos, muchos teletrabajadores se ven sometidos a una dependencia tan intensa o más que si se trabajara en los locales de la empresa. La utilización de las nuevas tecnologías puede suponer algunas veces una mayor autonomía del teletrabajador, pero también en numerosos supuestos el nacimiento de un nuevo taylorismo asistido por ordenador<sup>105</sup>.

Como ressalta, no teletrabalho o obreiro pode estar submetido a uma subordinação até mesmo mais intensa quando comparado com aqueles presenciais. Tal se explica em razão da utilização de tecnologias avançadas no ambiente de trabalho, que podem permitir ao empregador fiscalizar o trabalhador a todo o tempo.

Pelo exposto, há de se repensar a subordinação no novel teletrabalho, de forma a não excluir o obreiro da tutela legal em razão de uma conceituação vetusta de subordinação. Citando o autor DANIEL RIVAS, GAUTHIER menciona que aquele destaca a grande amplitude do conceito de subordinação, bastando a existência da possibilidade jurídica de dirigir a atividade alheia, com várias maneiras de prestar os serviços<sup>106</sup>.

Nesta tarefa de readequação da subsunção legal, a doutrina desdobrou a subordinação em várias modalidades que cabem ser trazidas à baila.

---

<sup>104</sup> GAUTHIER, 2006, p. 31.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>106</sup> RIVAS, Daniel. La Subordinación. Criterio distintivo del contrato de trabajo, FCU, Montevideo, 1999, p. 185, *apud* GAUTHIER, 2006, p. 33.

### 2.4.1. Subordinação Clássica

Segundo DELGADO, a subordinação clássica é aquela “consistente na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o trabalhador compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no tocante ao modo de realização de sua prestação laborativa”<sup>107</sup>.

Trata-se, como se percebe, do modelo de maior presença nos contratos de emprego celebrados. O autor ainda afirma que se trata da dimensão original da subordinação, que imediatamente substituiu a servidão na realidade europeia e se propagou pelas décadas seguintes nas nações capitalistas. É caracterizada pelas intensas ordens do empregador sobre o obreiro.

### 2.4.2. Subordinação Objetiva

Como leciona DELGADO, “por objetiva se entende a subordinação que se manifesta pela integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento do tomador de serviços, ainda que afrouxadas (...) ‘as amarras do vínculo empregatício’”<sup>108</sup>. Isto é, trata-se de uma subordinação mais suave que aquela clássica, em que a sujeição do obreiro às ordens do empregador não é tão forte. A construção desta espécie está relacionada ao seguinte contexto histórico:

Nos novos modos de gestão introduzidos na virada do século persiste a repetitividade do trabalho taylorista-fordista, mas de forma “desespecializada” pela adoção do princípio da *polivalência* dos empregados, sequestrando a subjetividade dos trabalhadores, pelo engajamento desses aos objetivos empresariais, não apenas nos ambientes fabris, mas em todos os setores econômicos, inclusive naqueles de prestação de serviços, induzindo lealdades mediante sistema sofisticado de coações diversas, que se estendem para além dos locais de trabalho<sup>109</sup>.

Assim, a subordinação objetiva se constata a partir da integração do obreiro aos objetivos empresariais, sintonizada à execução de tarefas polivalentes, em que

---

<sup>107</sup> DELGADO, 2010, p. 283.

<sup>108</sup> *Ibidem*, 2010, p. 283-284.

<sup>109</sup> RAMOS FILHO, 2012, p. 495.

o empregado pode participar de um tipo de relação coordenada ou colaborativa que não influem negativamente na percepção da relação de emprego.

### 2.4.3. Subordinação Estrutural

A subordinação estrutural se caracteriza “pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento”<sup>110</sup>.

Nesta espécie de subordinação, importa que o trabalhador esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do empregador, não sendo fundamental que ele se harmonize aos objetivos do empreendimento, tampouco que receba ordens diretas. O trabalhador se acopla estruturalmente à organização e dinâmica operacional da empresa, assimilando a cultura empresarial.

Como introduzido anteriormente, a suplantação do modelo fordista pelo ohnista, capitaneado por novas técnicas de administração, alterou o perfil dos empregados, levando a doutrina a repensar o modelo clássico de subordinação, alargando suas concepções de modo a visualizá-la em situações que as ordens do empregador estariam mais difusas.

GENEHR aponta que a noção de subordinação estrutural tem raízes em macroanálises de MARX acerca do sistema capitalista de produção, como se infere da seguinte passagem deste autor:

Na instância do econômico, a classe capitalista operou uma cisão e uma distribuição das tarefas produtivas. Por um lado, a burguesia monopolizou as funções de coordenação, gestão, controle e vigilância do processo de produção capitalista, ficando o proletariado com a função de produção e circulação de mercadorias. Ora, é esta cisão do processo de trabalho que está na base da condição de subordinação estrutural do proletariado à burguesia. Subordinação estrutural, porque toda a dinâmica produtiva é ditada, controlada e gerida pela burguesia e, concomitantemente, tem em vista apenas a produção de valor e não a satisfação das necessidades humanas<sup>111</sup>.

---

<sup>110</sup> DELGADO, 2010, p. 284.

<sup>111</sup> MARX, Karl *apud* GENEHR, 2008, p. 1092.

Embora tal ponderação de MARX tenha sido tecida em meio a um ambiente de produção diverso ao qual se atribui o nascimento da moderna subordinação estrutural, sua análise sobre a relação de trabalho do século XIX parece ter captado germes latentes que se manifestariam no século seguinte, sob a forma de uma subordinação jurídica especial.

O conceito também tem sido amplamente defendido pelas correntes contrárias à terceirização, como forma de driblar os permissivos expostos no item III, da Súmula 331, do Tribunal Superior do Trabalho<sup>112</sup>, e configurar, assim, a subordinação entre o tomador de serviços e o empregado terceirizado. Como afirma GENEHR, tal espécie de subordinação poderia, no caso concreto, ser vislumbrada em muitos casos de teletrabalhadores que sejam contratados como meros prestadores de serviços. Neste caso, resume a prova da subordinação do trabalhador ao empreendimento, sendo a estrutura o beneficiário final, não tendo espaço a discussão relativa à licitude da terceirização<sup>113</sup>.

Nesta esteira, GENEHR traz o julgado RO 00059-2007-011-03-00-0, do TRT da 3ª Região, em que o reclamante, instalador de cabos telefônicos terceirizado, não recebia ordens diretas da reclamada, mas esta lhe dirigia a produção, dentro do contexto da gestão flexível característica da administração ohnista. Sendo sua inserção no contexto da atividade da empresa como certa, foi-lhe reconhecido o vínculo empregatício, pois a “relação de emprego exsurge da realidade econômica da empresa e do empreendimento, mas se aperfeiçoa em função da entidade final beneficiária das atividades empresariais”. Assim, transcendeu-se ao conceito da subordinação clássica típica do modelo taylorista, fortemente hierarquizado e segmentado, para reconhecer o vínculo de emprego com base em subordinação estrutural:

TERCEIRIZAÇÃO E SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL – No exercício da função de instalador/emendador de cabos telefônicos, o autor exercia função perfeita e essencialmente inserida nas atividades empresariais da companhia telefônica (TELEMAR). E uma vez inserido nesse contexto essencial da atividade produtiva da empresa pós-industrial e flexível, não há mais necessidade de ordem direta do empregador, que passa a ordenar

---

<sup>112</sup> O referido item diz, basicamente, que não se forma vínculo de emprego entre o trabalhador terceirizado e o tomador de serviços quando não há pessoalidade e subordinação *direta* na prestação laboral: “Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta”.

<sup>113</sup> GENEHR, 2008, p. 1092.



apenas a produção. Nesse ambiente pós-grande indústria, cabe ao trabalhador ali inserido habitualmente apenas “colaborar”.

A nova organização do trabalho, pelo sistema da acumulação flexível, imprime uma espécie de cooperação competitiva entre os trabalhadores que prescindem do sistema de hierarquia clássica. Em certa medida, desloca-se a concorrência do campo do capital, para introjetá-la no seio da esfera do trabalho, pois a própria equipe de trabalhadores se encarrega de cobrar, uns dos outros, o aumento da produtividade do grupo; processa-se uma espécie de sub-rogação horizontal do comando empregatício. A subordinação jurídica tradicional foi desenhada para a realidade da produção fordista e taylorista, fortemente hierarquizada e segmentada. Nela prevalecia o binômio ordem-subordinação. Já no sistema ohnista, de gestão flexível, prevalece o binômio colaboração-dependência, mais compatível com uma concepção estruturalista da subordinação.

Nessa ordem de idéias, é irrelevante a discussão acerca da ilicitude ou não da terceirização, como também a respeito do disposto no art. 94, II da Lei 9.472/97, pois no contexto fático em que se examina o presente caso, resume a prova a subordinação do reclamante trabalhador ao empreendimento de telecomunicação, empreendimento esse que tem como beneficiário final do excedente do trabalho humano a companhia telefônica. Vale lembrar que na feliz e contemporânea conceituação da CLT – artigo 2º, caput – o empregador típico é a empresa e não um ente determinado dotado de personalidade jurídica. A relação de emprego exsurge da realidade econômica da empresa e do empreendimento, mas se aperfeiçoa em função da entidade final beneficiária das atividades empresariais.

(TRT 3ª Região, RO 00059-2007-011-03-00-0, 1ª Turma, Juiz Relator José Eduardo de R. Chaves Júnior, Data de Publicação: 03.08.2007)

Como se verifica, no contexto pós-industrial da subordinação estrutural não há mais necessidade de ordens diretas do empregador, que passa a ordenar somente a produção. A subordinação clássica como conceito rijo está ultrapassada. Destaque-se ainda que a fundamentação do julgado acrescenta que o obreiro:

...cumprira ‘ordens de serviço’, que só podiam mesmo emanar, ainda que de maneira interposta, do centro de produção do tomador final dos serviços telefônicos. Nesse ambiente pós-grande indústria, cabe ao trabalhador ali inserido habitualmente apenas “colaborar”. A nova organização do trabalho, pelo sistema da acumulação flexível, imprime uma espécie de cooperação competitiva entre os trabalhadores que prescindem do sistema de hierarquia clássica.

Na nova organização do trabalho, até mesmo parte da cobrança do empregador presente na hierarquia clássica é transformada, passando a ser deslocada aos próprios empregados que competem entre si e cumprem a função capitalista de persecução do aumento da produtividade e lucro. Assim, novamente neste ponto o poder empregatício está transfigurado, podendo aparentar uma inexistência da subordinação. Em realidade, no novo modelo de produção, a subordinação do empregado também se revela no relacionamento com colegas, projetos e metas da empresa. A subordinação é estrutural.

#### 2.4.4. Parassubordinação

Como já aludido, na segunda metade do século XX começa a ganhar consistência uma nova forma de relacionamento entre tomador e prestador de serviços. A terceirização e flexibilização do trabalho lhes traz uma ilusão de distanciamento, favorecendo uma impressão de que muitas relações de emprego perderiam sua configuração pelo desaparecimento do elemento da subordinação.

Neste sentido, apreciou ALVES, citado por FONTE:

Pelo visto a reestruturação produtiva possibilitou o surgimento de um novo tipo de trabalhador: ele continua trabalhando, quase sempre mais que antes, mas não é empregado, estando desprotegido pela legislação – pelo menos de forma imediata – sendo explorado a cada dia para que possa fazer crescer a empresa contratante. Em muitos casos a relação de trabalho existente se revela parassubordinada<sup>114</sup>.

Trata-se o trabalho parassubordinado de espécie intermediária entre o trabalho autônomo e o trabalho subordinado, o emprego. Como exposto anteriormente na seção 2.4., este se trata, basicamente, de espécie em que o empregado está submetido às ordens do empregador quanto à forma de execução do serviço. Aquele, por sua vez, afasta-se do trabalho subordinado, essencialmente, “pela falta do elemento fático jurídico da subordinação”<sup>115</sup>, assim como também possivelmente da pessoalidade: “A autonomia traduz a noção de que o próprio prestador é que estabelece e concretiza, cotidianamente, a forma de realização dos serviços que pactuou prestar”<sup>116</sup>.

Desta feita, BARROS afirma que a doutrina italiana, atenta a estas transformações sociais e produtivas, desenvolveu uma nova espécie de relação de trabalho, intermediária entre o trabalho subordinado e autônomo, qual seja, o trabalho parassubordinado ou coordenado:

Os trabalhadores, nesse caso, não são subordinados, mas prestam uma colaboração contínua e coordenada à empresa e, por motivos fáticos e de

---

<sup>114</sup> ALVES, Amauri César. *Novo Contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*. São Paulo: LTr, 2004, *apud* FONTE, 2008, p. 140.

<sup>115</sup> DELGADO, 2010, p. 321.

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 322.

desnível econômico, contratam seus serviços com esta em condições de inferioridade, sob a modalidade de contratos civis ou mercantis, como o de obra, prestação de serviços profissionais, transporte, etc., sem, entretanto, possuírem uma efetiva liberdade negocial. Propõe-se para o trabalho parassubordinado uma tutela adequada, sem a intensidade prevista no trabalho subordinado e sem a ausência de tutela eficaz que ainda caracteriza o trabalho autônomo<sup>117</sup>.

Como recorda MANRICH, não existe na lei brasileira previsão acerca da figura do trabalho parassubordinado<sup>118</sup>. O trabalhador ou será autônomo, destituído de proteção trabalhista, ou empregado, sob a égide da CLT. Já segundo BARROS, o trabalho parassubordinado, por sua natureza híbrida, entre relação de direito civil e trabalhista, receberia efeitos mistos, a serem definidos pelo legislador:

A instituição do trabalho parassubordinado, ao lado do trabalho autônomo e do trabalho subordinado, implica, sem dúvida, redimensionamento do Direito do Trabalho. Em primeiro porque, se esses trabalhadores estão fugindo da esfera tutelar do Direito do Trabalho, o correto será estender-lhes o seu âmbito de aplicação e “perseguir os fugitivos”, como alerta Ernida Uriarte, na hipótese de burla a subordinação jurídica. Afora essa hipótese, é necessário definir, para as situações de trabalho humano parassubordinado, a extensão dessa disciplina, analisando quais institutos seriam devidos ao trabalhador<sup>119</sup>.

Há de se reparar, como afirma DELGADO, que o trabalhador autônomo consiste na figura trabalhista que tem maior generalidade e extensão no plano sócio-jurídico<sup>120</sup>. Só este fato já traria dificuldades de se definir, com segurança, uma relação de trabalho que fosse intermediária ao trabalho autônomo em relação ao subordinado, dada a generalidade de situações que o primeiro abarca.

A doutrina italiana conservadora parece ter buscado se aproveitar da subordinação de percepção mitigada em casos concretos, como no teletrabalho, e forçando um conceito intermediário entre trabalho subordinado e autônomo que concluísse pela inexistência da subordinação, substituindo-a por coordenação e, assim, afastando o vínculo de emprego.

Parece-nos que o trabalho será sempre autônomo, com características de direito civil e comercial, ou subordinado, trabalhista. Neste sentido, segue ponderação de SILVA:

---

<sup>117</sup> BARROS, 2007, p. 281

<sup>118</sup> MANRICH.

<sup>119</sup> BARROS, 2007, p. 283.

<sup>120</sup> DELGADO, 2010, p. 321.

Muito se falou que as novas formas de emprego surgidas com os avanços tecnológicos iriam reduzir ou mesmo extinguir o fator subordinação, retirando assim um dos principais caracterizadores da relação de emprego. Houve quem dissesse que a subordinação tomaria roupagem nova e passaria a ser caracterizada como parasubordinação, ou seja, uma subordinação com ares de autonomia, o que, na verdade, seria um contrasenso porque o elemento subordinação é usado de forma taxativa: ou há subordinação ou não há. Tal prova, aliada às demais características da relação de emprego, como existência de pessoa física, habitualidade, pessoalidade e remuneração, por si só, comprova a relação de emprego. Então o grande fator de discussão seria a prova da subordinação, e não seu grau<sup>121</sup> [sic].

BARROS sustenta que o conceito de trabalho parassubordinado é útil pelos seguintes motivos:

A utilidade desse terceiro gênero, ou seja, dessa alternativa, consiste na possibilidade de se incluírem no seu âmbito situações fronteiriças, localizadas nas chamada “zona gris”, habitada, por exemplo, por trabalhadores intelectuais, cujo trabalho envolve situações dúbias, de qualificação jurídica difícil de ser delineada. Isso ocorre exatamente porque não há possibilidade de um critério abstrato capaz de fornecer o conteúdo da subordinação jurídica<sup>122</sup>.

A autora defende a existência desta categoria como forma de se abarcar situações jurídicas de difícil subsunção a um critério abstrato capaz de fornecer o conteúdo real da subordinação jurídica. Contudo, já vimos que DELGADO lança o conceito de subordinação estrutural, em que a atividade do empregado é também, de certa forma, coordenada, em que as ordens do empregador estão um tanto implícitas, mas presentes. Muitas das chamadas “situações fronteiriças” estão afeitas, em realidade, ao conceito de subordinação estrutural, pelo que devem ser configuradas como relações empregatícias. Neste sentido, também observa SILVA:

A parasubordinação surge justamente na tentativa de explicar uma certa autonomia vista nos novos meios de trabalho, surgidos com o avanço da tecnologia ou mesmo com a flexibilização. No caso especial do teletrabalho, tal teoria é muito frágil, pois ele existe na forma autônoma e subordinada, e a forma parasubordinada acabaria se enquadrando na própria forma subordinada.<sup>123</sup> [sic].

---

<sup>121</sup> SILVA, 2004.

<sup>122</sup> BARROS, 2007, p. 294.

<sup>123</sup> SILVA, 2004.

A Terceira Revolução Industrial modificou radicalmente a forma de produção, criando novas figuras de trabalho. Os conservadores, dando com uma mão e tirando com a outra, criaram a figura do trabalho parassubordinado. A doutrina progressista, atenta a esta falácia e garantindo os direitos trabalhistas que pretendeu ver frustrados o empregador ohnista, criaram a figura da subordinação estrutural.

Em casos concretos de subordinação com percepção mitigada, como no teletrabalho, o intérprete deve sempre se esforçar em visualizar o poder de direção empresarial a partir da noção de subordinação estrutural ou objetiva, sob pena de se desproteger uma verdadeira relação jurídica empregatícia, típica dos novos modos de produção.

#### **2.4.5. Manifestações da Subordinação Características do Teletrabalho: a Subordinação Virtual**

Após a delimitação de variadas espécies de subordinação, pareceria exagero tentar criar uma espécie própria ao teletrabalho, pois se teria a impressão de que sua subsunção a uma delas ocorreria naturalmente, ainda que de forma toleravelmente truncada.

A subordinação clássica, relativa à completa sujeição do empregado ao empregador quanto à forma de execução dos serviços, parece espécie que não ocorrerá com frequência no teletrabalho, em razão do natural distanciamento físico entre os dois sujeitos. Por outro lado, resta mais provável o vislumbramento da subordinação objetiva ou estrutural nesta modalidade de prestação de serviços típica da Terceira Revolução Industrial, ao passo que se revela mais fácil de perceber o alinhamento do teletrabalhador aos fins e objetivos da empresa, ou então a sua estrutura e dinâmica, como demonstra o julgado a seguir, de lavra do Ministro MAURICIO GODINHO DELGADO, do Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO 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. (Tribunal Superior do Trabalho TST; AIRR 621/2003-011-10-41.0; Sexta Turma; Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado; DEJT 16/04/2010; Pág. 945).

#### Acerca da compreensão da subordinação, também pondera FINCATO:

...não deve ser entendida como a coordenação intensa e rigorosa do trabalho do empregado pelo empregador, mas sim como a inclusão do trabalhador no âmbito de direção e disciplina do empregador, mesmo que de maneira distante e não tão intensa<sup>124</sup>.

A observação do teletrabalho trouxe implicações que alteraram a expressão de outras manifestações da subordinação, mormente o poder empregatício. A utilização das tecnologias traz contornos próprios à subordinação nesta relação de emprego travada à distância, provocando uma alteração da morfologia típica do trabalho subordinado “que obriga à mudança do modo de valorar, isto é, a uma recomposição mais imaginativa do sistema de indícios para desvelar sua existência com maior nitidez”<sup>125</sup>. Nesta via, a subordinação, que não pode ser encarada pela sua vertente clássica, deve ser “entendida como submissão às ordens e diretrizes do empresário, pode ser fixada mediante a análise do programa que determina, canaliza e controla a prestação de serviço”<sup>126</sup>.

É certo que o teletrabalho, como qualquer relação de emprego, pressupõe certo comando do empregador quanto à forma de execução dos serviços, o qual fixará a quantidade de trabalho, horários, intervalos e férias. Em qualquer modalidade de subordinação não se admite uma liberdade ilimitada na prestação do trabalho pelo empregado, caso em que se teria uma relação de trabalho autônomo<sup>127</sup>.

---

<sup>124</sup> FINCATO, 2003, p.54.

<sup>125</sup> PEDREIRA, 2000, p. 585.

<sup>126</sup> *Ibidem*.

<sup>127</sup> GENEHR, 2008, p. 1090.

Cumpra então ressaltar aspectos próprios da relação de teletrabalho que podem influir na percepção da subordinação.

A virtualidade, peculiar ao teletrabalho, expressa pelo distanciamento do espaço físico do empregador na execução dos serviços, pode permitir ao teletrabalhador firmar vários vínculos de emprego<sup>128</sup>, o que seria praticamente impossível no trabalho presencial convencional. Como o empregado pode ter a liberdade de administrar seu próprio tempo, pode também administrar razoavelmente mais de duas relações laborais. Esta diversidade, que poderia até passar uma falsa impressão de deslealdade em relação aos empregadores, desmancha-se aos olhos do atento intérprete, que tem em mente que a coexistência de diversas relações de emprego é permitida pelo nosso ordenamento, não compondo a exclusividade elemento na configuração do emprego e tampouco fator a propiciar o afastamento do reconhecimento da subordinação jurídica.

Sob o mesmo foco, deve-se ressaltar que o não fornecimento de instrumentos para o labor não é circunstância capaz de refutar a existência de subordinação<sup>129</sup>. A utilização de computador, fax e telefone da própria casa do empregado muitas vezes pode ser até mesmo mais conveniente que se o empregador os forneça, em razão da disponibilidade e familiaridade do empregado com o aparato tecnológico. Logo, não se deve levar em consideração o não fornecimento dos instrumentos de trabalho em prejuízo do empregado no intelecto da relação de tele-emprego. FINCATO também o corrobora, aduzindo raciocínio analógico do trabalho em domicílio, de que “a utilização de ferramentas e maquinários do próprio trabalhador em nada alteraram a natureza do contrato de trabalho, que segue sendo empregatício”. Segundo a autora, este fato não incidiria negativamente à constatação da relação de emprego, mas apenas configuraria possível prejuízo ao empregador, posto que ele poderia ser obrigado a indenizar o empregado pelo desgaste das ferramentas<sup>130</sup>.

Em relação à intensidade da subordinação na relação de teletrabalho, PEDREIRA identifica duas tendências divergentes neste ponto: uma que considera

---

<sup>128</sup> GENEHR, 2008, p. 1090.

<sup>129</sup> *Ibidem*, p. 1090.

<sup>130</sup> FINCATO, 2003, p. 55.

uma acentuação da subordinação em decorrência da integração de novas tecnologias e outra que a vê atenuada<sup>131</sup>.

A primeira visualizaria uma maior desestabilização do equilíbrio de forças da relação de trabalho, representada pelo aumento de intensidade do poder de vigilância, propiciado pelo *software* de computador. Isto, somado a uma maior fragmentação do trabalho, que se tornaria mais repetitivo e pobre, poderia chegar a consubstanciar “um taylorismo de novo tipo, que degrada o trabalho e diminui a satisfação do trabalhador”<sup>132</sup>

Já para ilustrar a segunda corrente, que observa uma atenuação dos vínculos da subordinação, sintetiza o autor: “o exemplo paradigmático é constituído pelo técnico de programação, do qual se pôde escrever que ‘não é de fato mais subordinado do que o profissional liberal que se ocupa do software’”. Estes aspectos levantados, somados à distância física entre empregado e empregador, levaram alguns autores a considerar que a subordinação na relação de teletrabalho poderia estar de forma “tênue”<sup>133</sup> ou até mesmo pregaram a “rarefação” do conceito clássico de subordinação<sup>134</sup>.

Todavia, tal juízo não parece perfazer uma análise holística sobre o tema. ESTRADA rebate este posicionamento, ressaltando que, com a utilização de instrumentos informáticos, muitos trabalhadores estariam até mais dependentes dos empregadores:

Como acontecia com o trabalhador a domicílio na época pré-industrial e agora com o moderno teletrabalhador com o computador pessoal volta-se a propor a falsa imagem de um trabalhador aparentemente livre de diretrizes e controles sobre a prestação, desvinculado dos ritmos de trabalho, aparentemente autônomo usuário de uma tecnologia da qual é o único gestor competente. Porém, esta visão, é às vezes só uma miragem, pois, mediante a utilização de instrumentos informáticos, muitos teletrabalhadores encontram-se submetidos a uma dependência tão intensa ou mais que se estivessem trabalhando nos locais da empresa. A utilização de novas tecnologias pode supor algumas vezes uma maior autonomia do teletrabalhador, mas também em vários casos o nascimento de um novo taylorismo via computador<sup>135</sup>.

---

<sup>131</sup> PEDREIRA, 2000, p. 585.

<sup>132</sup> *Ibidem*.

<sup>133</sup> GENEHR, 2008, p. 1090.

<sup>134</sup> FINCATO, 2003, p. 53.

<sup>135</sup> ESTRADA, 2006b, p. 155.



Desta forma, acreditamos que a distância e a telemática - ou seja, o teletrabalho - por si só, não influenciarão na intensidade das ordens dadas à forma de prestação dos serviços. A maior ou menor autonomia na execução do serviço está relacionada ao objeto da prestação, celebrado no contrato de emprego, que revelará variados graus ou espécies de subordinação, tais quais a estrutural ou a clássica. A distância e a telemática, em verdade, influenciarão na forma de manifestação do poder empregatício, em especial quanto ao seu desdobramento fiscalizatório, sendo mais, ou menos intenso. Deste modo, parece-nos que no tele-emprego não cabe falar em mitigação da própria subordinação, mas sim em mitigação da *percepção* da subordinação. Neste sentido, pondera GAUTHIER:

Si acaso, en el teletrabajo, el poder de dirección y con ello la subordinación misma, adoptan una forma más sutil, más difusa y no por ello menos intensa<sup>136</sup>.

O grau de percepção da subordinação no teletrabalho, por sua vez, só será dado casuisticamente, ao passo que os desdobramentos do poder empregatício, consubstanciados na direção, regulamentação, fiscalização e punição da prestação laboral, terão efeitos diretamente vinculados à capacidade dos recursos de computador utilizados pelo empregador, em especial no que se refere ao controle da prestação. Neste sentido, cabe recapitular que a fiscalização pode existir até mesmo nos casos de teletrabalho *off line*, isto é, sem conexão com a internet. Como alude ESTRADA, “existem programas que registram e guardam na memória o labor feito no horário de trabalho, inclusive é possível saber quantas vezes o empregado tocou no teclado, se entrou nas salas de bate-papo, quantas vezes usou o telefone, etc.”<sup>137</sup>.

Em complemento, RUSSOMANO esclarece que a subordinação jurídica pode assumir diversos graus, sendo tanto menor quanto mais alta for a categoria profissional do trabalhador:

À medida que sobe a categoria hierárquica do trabalhador, como é compreensível, diminui, em razão direta, a subordinação em que ele se encontra, relativamente ao empregador. Há o adelgaçamento ou a rarefação daquela dependência, sem que, contudo, ela desapareça: atenua-se, torna-se, às vezes, na prática, mais difícil caracterizá-la; mas, de

---

<sup>136</sup> GAUTHIER, 2006, p. 35.

<sup>137</sup> ESTRADA, 2004, p. 56.

qualquer modo, ela subsiste, pois, inclusive, a qualquer momento, descumprida a ordem legítima, por mais alto que seja o gabarito funcional do trabalhador, o empresário pode puni-lo disciplinarmente, inclusive rescindindo o contrato de trabalho<sup>138</sup>.

Assim, a subordinação não estará mitigada em razão da modalidade de prestação de serviços “teletrabalho”, mas sim pela categoria profissional-hierárquica do obreiro e pelo objeto do contrato de trabalho.

Ainda no que tange aos modos de percepção da subordinação no tele-emprego, não se podem desprezar as experiências colhidas das análises do emprego em domicílio, cujo fator comum com o teletrabalho, consubstanciado na distância, permite a utilização analógica de seus critérios:

Desde que a prestação de trabalho em domicílio não assuma feição de ‘empreendimento’ autônomo, de um ‘estabelecimento’ familiar, revela, sem dúvida, um contrato de trabalho subordinado. Nem sempre, na prática, é fácil distinguir o trabalho prestado em domicílio com autonomia daquele com caráter de subordinação a um empregador...Um pequeno empresário, autônomo, juridicamente, pode estar na dependência econômica de grandes empresas para as quais trabalhe e das quais receba ‘ordens e instruções’. Parece-nos que a solução está no modo pelo qual o serviço é realizado...Se, em seu domicílio, o prestador de serviços admite, por seu turno, empregados a quem remunera, instala máquinas e utensílios industriais por ele próprio adquiridos, assumindo os riscos de uma atividade econômica, estaremos diante de um verdadeiro ‘empresário’, de uma prestação autônoma de serviço. Se, porém, trabalha só, ou com o simples auxílio dos seus, para o mesmo empregador, que lhe determina tarefas rigorosamente fixadas, que podem ser alteradas ou modificadas ao seu talante, evidentemente estaremos diante de um verdadeiro empregado<sup>139</sup>.

Outrossim, GENEHR alude a indicativos trazidos pela doutrina à configuração do teletrabalho subordinado como, por exemplo, a submissão do teletrabalhador a um programa informático desenvolvido pela empresa, pelo qual se controla sua atividade; a escolha deste programa pelo empregador, que revelaria a assunção empresarial dos riscos, reforçando a subordinação e dependência do empregado; a disponibilidade de tempo do empregado para participar de reuniões e cursos de treinamento e também a propriedade de instrumentos de trabalho como *lap top*, impressora, fax, etc<sup>140</sup>. Esses fatos não ocorreriam com profissionais sujeitos à relação meramente civil ou comercial.

---

<sup>138</sup> RUSSOMANO, 1997, p. 56.

<sup>139</sup> SÜSSEKIND, 2005, p. 314.

<sup>140</sup> GENEHR, 2008, p. 1091.

A percepção da chamada telessubordinação também poderia se dar mediante a análise da propriedade do *know how*, em relação à dependência técnica da relação. Assim, se a técnica não for propriedade do teletrabalhador, estaremos diante de um forte indício da existência de subordinação na relação de emprego.

Já MUÇOUÇA, no estudo da percepção da subordinação no teletrabalho, guia-se pelas manifestações do poder de fiscalização do empregador, que pode se intensificar muito, denunciando o conteúdo empregatício da relação. O autor sustenta que no teletrabalho a vigilância é total, completa e perfeita:

O controle maquínico, inquestionável, inflexível, denuncia ao fiscalizador – o empregador – todo o tempo e os meios utilizados pelo empregado na realização das tarefas. É a vigilância totalizante, com vistas à maximização da intensidade do trabalho, otimizando-o (produzir incansavelmente)<sup>141</sup>.

O autor ainda faz um prognóstico desconfortante acerca do teletrabalho, trazendo a impressão de que a tecnologia, intrínseca a esta modalidade de prestação de serviços, teria se desvirtuado do propósito de facilitar a prestação do trabalho, estando entregue ao único propósito de trazer lucro ao empregador, maximizando a produção por esta flexível forma de trabalho. Esta otimização dar-se-ia por meio da exacerbação da vigilância. O trabalho constantemente vigiado por meio de câmeras, escutas ambientais e *software* de computador obrigaria que o obreiro trabalhasse mais pelo medo de ser punido pela menor inércia no serviço: “há olhos invisíveis, múltiplos, a ver tudo o que faz o trabalhador, sem que este veja quem o analisa à distância”<sup>142</sup>.

Todavia, esta exacerbação da vigilância, paradoxalmente, não resultaria no aumento da manifestação do poder punitivo. Para MUÇOUÇA, percebe-se que o trabalho prestado à distância, vigiado por meio da tecnologia, teria uma subordinação marcada pelo medo:

Não há mais necessidade de castigo para um eventual descuido do empregado, tampouco espaço para possíveis justificativas operárias de não adimplemento das tarefas. O temor da possibilidade de punição não apenas está instaurado permanentemente, mas dotado de uma certeza matemática. O medo substitui, por fim, a força, radicado apenas na lembrança desta<sup>143</sup>.

---

<sup>141</sup> MUÇOUÇA, 2005, p. 448.

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 449.

<sup>143</sup> *Ibidem*.

A intensificação da fiscalização pelo meio telemático é tendência que se verifica não só nesta modalidade de prestação de serviços, mas também nas demais profissões que utilizam algum meio telemático como instrumento de trabalho. A tecnologia está abrindo um vasto leque de interações empregado-empregador, exacerbando o poder fiscalizador até as raias da intimidade do empregado, invadindo sua casa, penetrando no convívio familiar.

Como será demonstrado adiante, na subordinação virtual há possibilidade de se potencializar o poder empregatício de tal forma que seus desdobramentos e efeitos possam transbordar os limites subjetivos da relação empregatícia, tragando a figura do empregado de forma a alcançar até mesmo seus círculos familiar e social.

A recente experiência de exercício do poder fiscalizatório mediante *software* de computador está trazendo perspectivas de grande aumento da produtividade do empresariado à custa da privacidade e paz do trabalhador.

O teletrabalho, inicialmente reverenciado pelos teóricos como excelente alternativa ao clássico modelo presencial de prestação de serviços, aplaudido pelas suas inúmeras vantagens de cunho econômico e ambiental, protesta por atenção e zelo em relação à dignidade do trabalhador.

## CAPÍTULO III – IMPLICAÇÕES DO PODER EMPREGATÍCIO

### 3.1. Poder Fiscalizatório: Percepção e Limites

O poder fiscalizatório, ou poder de controle, como ensina DELGADO<sup>144</sup>, é uma das quatro dimensões em que se manifesta o poder empregatício, efeito próprio do contrato de trabalho. Trata-se de uma parcela das prerrogativas inerentes ao empregador na relação de emprego, dirigidas a propiciar o “acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno”<sup>145</sup>. Entre exemplos de sua manifestação, o mesmo autor se refere ao controle de portaria, às revistas, ao circuito interno de televisão, controles de horário e frequência e à prestação de contas exigidas em certas profissões.

Importa a análise do poder fiscalizatório no teletrabalho, pois contribuirá na evidenciação da relação de emprego e, assim, na proteção dos direitos do empregado. Tendo sido já demonstrado que a subordinação é seu elemento mais importante, e também sido já defendido o equívoco em se taxá-la como mitigada no teletrabalho, pois a distância do empregado dos olhos fiscalizadores do patrão não impede que este exerça seu controle por meios telemáticos, pode-se vislumbrar a subordinação a partir das manifestações próprias do poder fiscalizatório no teletrabalho, exercido mediante a telemática.

O poder de comando no teletrabalho, como demonstra BARROS<sup>146</sup>, poderá ser identificado pela conexão direta e permanente que a empresa estabelecer pelo meio informático, em que o empregador poderá fornecer instruções, controlar a execução do trabalho e comprovar a qualidade e quantidade de tarefas como se o empregado estivesse em seu estabelecimento. A capacidade destes recursos informáticos indicará a potencialidade do poder fiscalizatório do empregador, ou seja, quanto mais invasivo o sistema, mais possibilidades de se controlar a

---

<sup>144</sup> DELGADO, 2010, p. 596.

<sup>145</sup> *Ibidem*, p. 601.

<sup>146</sup> BARROS, 2007, p. 322-323.

prestação laboral. Como afirma a autora, há recursos capazes de captar uma gama variada de ações do obreiro:

A doutrina faz referência a um programa operativo específico (software aplicativo), que permite registrar o tempo de trabalho, bem como pausas, erros, falsas manobras, cadência de trabalho e recebimento de notificações. E, na hipótese de desrespeitar os procedimentos codificados, o programa bloqueia as atividades por falta de ativação das operações predeterminadas pelo software. As instruções do empregador encontram-se incorporadas no próprio instrumento de trabalho e cerceiam a livre iniciativa do empregado<sup>147</sup>.

Em complemento, GAUTHIER observa que o controle pode ser exercido não só na modalidade de teletrabalho diretamente conectado à rede empresarial, mas também desconectado, registrando o *software* todo o tempo de trabalho efetivo, pausas e erros:

Así el teletrabajador, a través de la introducción de un código personal que le permite acceder al computador central, puede ofrecer al el ordenador el registro de tiempos de trabajo efectivo, pausas, errores, número de las operaciones efectuadas o interrumpidas, tiempos muertos, el porcentaje de operaciones no llevadas a término, etc.. Similar intensificación del control puede también ocurrir cuando el teletrabajo se desarrolla en la modalidad desconectada ('off line'), en la medida que a través de un programa operativo específico instalado en la computadora del teletrabajador, es posible comprobar minuto a minuto quién ha tratado la información y cómo lo ha hecho<sup>148</sup>.

Assim, o poder fiscalizatório no teletrabalho pode ser exercido por variadas e insólitas maneiras. Cita-se ainda que há empresas britânicas e japonesas que chegaram ao ponto de instalar videofones nas residências dos trabalhadores para controlá-los, registrando não só a produção, mas até o tempo ocioso do obreiro<sup>149</sup>.

Como se percebe, dependendo do caso concreto, o controle da prestação pode se intensificar muito em relação ao trabalho presencial convencional devido aos recursos utilizados, abrindo formas de controle sem precedentes. Não é usual a instalação de mecanismos de registro de tempo no trabalho presencial, pois o controle pode ser exercido fisicamente pelo empregador. O teletrabalho, contudo, traz o subterfúgio da distância para que se possam instalar mecanismos eletrônicos

---

<sup>147</sup> BARROS, 2007, p. 323.

<sup>148</sup> GAUTHIER, 2006, p. 34-35.

<sup>149</sup> MENDONÇA, p. 234,

intensivos de controle, que não comportariam justificativa razoável no trabalho presencial, dado seu manifesto caráter abusivo.

Em razão da atual capacidade ilimitada de crescimento e inovação dos recursos tecnológicos, que podem aumentar ainda mais o âmbito do poder de controle, o direito deve lhe traçar os limites de exercício no teletrabalho, de forma a tutelar a privacidade do empregado e suas saúdes física e mental.

Na fixação dos limites, BELMONTE alerta que se deve ter por ponto de partida as noções de supervisão no trabalho presencial convencional<sup>150</sup>, isto é, o tele-empregador poderá, naturalmente, fiscalizar a produção, qualidade e a forma de execução dos serviços à distância, mas com a mesma medida que o faz no trabalho presencial convencional. Qualquer utilização dos recursos tecnológicos que extrapole a fiscalização razoável comumente exercida no trabalho presencial deve ser prontamente repelida.

A instalação destes mecanismos no trabalho presencial só se justifica por questões de segurança do espaço do empregador que não se transpõem ao espaço físico onde o teletrabalhador presta seus serviços, que pode ser qualquer lugar. Assim, a utilização de mecanismos intensivos de controle, como se relatou que o fizeram algumas empresas estrangeiras, deve ser reputada ilegal, pois atenta contra a intimidade e dignidade do trabalhador. Não há razão em se utilizar instrumentos que registrem áudio, imagem e tempo ocioso do obreiro para se fiscalizar a forma de execução dos serviços, pois estes instrumentos extrapolam muito esta prerrogativa do empregador, sendo inevitável o registro de fatos inconvenientes que não estão circunscritos aos deveres do empregado como prestador dos serviços.

SOUTO MAIOR chancela a proibição do monitoramento no trabalho pelas lúcidas razões:

No ambiente de trabalho, evidentemente, esta situação só se justifica nos restritos limites da manutenção da segurança. Fora deste limite, as câmeras servem apenas para manter sob extremo controle o empregado, o que, evidentemente, não se insere dentro do poder de direção do empregador, ferindo, por consequência, o direito à intimidade do empregado<sup>151</sup>.

A lei italiana nº 300/1970, que lançou o Estatuto dos Trabalhadores, já notava o despropósito desta espécie de controle, pelo que restringiu, em seu art. 4º,

---

<sup>150</sup> BELMONTE, 2007, p. 467.

<sup>151</sup> SOUTO MAIOR, 2003, p. 21.

o monitoramento de empregados por câmeras de vídeo ou similares, ainda que o trabalhador consinta. Haveria a possibilidade de autorização, restrita, no entanto, à via da negociação coletiva<sup>152</sup>. Já MARTINS considera lícita a instalação de câmeras e microfones no local de trabalho para fiscalização:

Considera-se lícita a instalação de câmeras ou microfones no local de trabalho para fiscalizar o empregado, desde que não violem a intimidade do trabalhador, nem sejam vexatórios. Será vedado ao empregador utilizar de tais mecanismos em locais de intimidade do empregado, como em banheiros, vestiários etc. Logo, também será possível o monitoramento do computador do empregado no horário de serviço<sup>153</sup>.

Ocorre que a invasão da privacidade do obreiro não é o único problema decorrente do uso de meios telemáticos na fiscalização do teletrabalho. Como já exposto por intermédio de MUÇOUÇA, o empregador pode utilizar a tecnologia com o subterfúgio de exercício do poder fiscalizatório, para maximizar seu lucro à exaustão do empregado<sup>154</sup>. A intensa utilização de mecanismos de controle podem produzir um efeito psicológico no empregado em que, a certeza da gravação da falta, preguiça ou mera resistência a um ritmo frenético de trabalho, traz uma certeza matemática da punição ou cobrança.

O capitalismo antropofágico procura se reinventar constantemente, reciclando-se para os novos desafios do mercado. A automobilística japonesa se reformou por meio do enxugamento das despesas, precarizando as relações de trabalho, terceirizando, disfarçando relações de emprego por meio de “trabalhadores autônomos”, procurando, enfim, reduzir custos de todas as formas possíveis. Quando se lançou o teletrabalho, seu propósito apresentado era o de eliminar custos acessórios da relação de emprego, como aqueles relacionados ao deslocamento, materiais e espaço. No entanto, vê-se que algumas empresas hoje procuram eliminar a própria relação de emprego, com a imposição de um ritmo frenético de trabalho para aumentar a produtividade e reduzir os postos de emprego, criando um novo custo à saúde do trabalhador:

Embora continuem provocando ansiedade pela possibilidade de perda dos empregos caso as expectativas dos empregadores não sejam atingidas, como nas fases capitalistas anteriores, os modernos sistemas de controle

---

<sup>152</sup> GARCEZ, 2001, p. 130-131.

<sup>153</sup> MARTINS, 2009, p. 199.

<sup>154</sup> Vide p. 51.



amplificam tal ansiedade fundamentalmente por dois motivos, ambos configurando assédio moral institucional. Primeiro em razão do aumento da intensidade do trabalho. Depois, em função das possibilidades de controle difusas pela introdução de novas tecnologias e de sistemas informatizados de gestão<sup>155</sup>.

O aumento da produtividade, que garante a sobrevivência da empresa, se faz à custa da paz do empregado. O assédio moral institucional está adquirindo novas faces, muitas vezes ocultas, que garantirão a disciplina robótica do trabalhador no seu devido encaixe da engrenagem capitalista.

### 3.2. Autodisciplina Fundada no Medo

A persecução do lucro, aliada ao desenvolvimento tecnológico, está criando novas formas de trabalho e de exploração. Por intermédio do computador, agora cada empregado pode ter seu trabalho medido de forma precisa: “A empresa, local de muitas trocas e individualidades que se fundem, cede agora à solidão do computador, por meio do qual cada trabalhador pode ser individualizado, separado e controlado”<sup>156</sup>.

A lógica de exploração do teletrabalhador funciona da seguinte forma:

...o poder deve ser visível, ou seja, o teletrabalhador deve ter ciência de que este poder existe dentro do próprio computador que tudo registra, e ao mesmo tempo deve ser inverificável – nunca sabendo o teletrabalhador se está sendo vigiado ou, ainda, quem o vigia. No teletrabalho, a ideologia limitante do poder diretivo, bem como sua eficácia acabaram sendo passados ao pólo passivo da relação, ao próprio subordinado. Destarte o trabalhador vê-se obrigado a maximizar, por sua própria conta, os níveis de intensidade do seu trabalho<sup>157</sup>.

Em suma, o receio de ser punido obriga o obreiro a trabalhar mais. O patrão imprime uma quantidade exaustante de trabalho aos empregados, que não podem mais ter um mínimo de tempo ocioso, nem parar para descansar, pois até mesmo a menor inércia durante o trabalho está sendo registrada. Deste controle resulta uma precisa quantificação da produção de cada empregado, que passam a competir

---

<sup>155</sup> RAMOS FILHO, 2012, p. 496.

<sup>156</sup> MUÇOUÇA, 2005, p. 449.

<sup>157</sup> *Ibidem*, p. 450.

entre si na mesma empresa. Como o alcance de controle dos instrumentos informáticos é gigantesco, até a produção de cada trabalhador é facilmente quantificada, levando à inevitável comparação entre os colegas, sua conseqüente competição e eliminação dos menos produtivos pela empresa, isto é, aqueles que se negam sujeitar ao ritmo frenético de trabalho imposto pelos novos modos de produção são implacavelmente eliminados do mercado de trabalho.

Assim, o controle totalizante no teletrabalho acaba imprimindo ao obreiro uma “auto-disciplina” com vistas à “auto-exploração”:

No caso de teletrabalho, a forma de trabalhar, baseada no medo do poder invisível, requer a auto-disciplina com vistas à auto-exploração. Atinge-se desta forma, nas relações de teletrabalho subordinado, o melhor conceito weberiano de disciplina: ‘a probabilidade de encontrar obediência pronta, automática e esquemática a uma ordem, entre uma pluralidade indicável de pessoas, em virtude de atividade treinadas’<sup>158</sup>.

A fiscalização teratológica exercível no teletrabalho pode criar um trabalhador adestrado aos desmandos do empregador em sua persecução pelo lucro. O registro das máquinas em relação aos toques por minuto, dos erros e até das micropausas do trabalhador ativam seu senso de alerta, deixando-o sob contínuo estresse ao longo da jornada.

O teletrabalho parece abrigar na sua essência uma armadilha que, num primeiro momento, mostrou-se sereia para o trabalhador. A encantadora possibilidade de se deixar o espaço empresarial para executar seu trabalho em qualquer lugar – o “prazer da ubiquidade”<sup>159</sup> - só se fez possível a um variado leque de profissões mediante a *telemática*, e esta mesma poderá ser a corresponsável pela perda da privacidade e tranquilidade do obreiro.

A flexibilização do tempo do teletrabalhador, fazendo-o crer que pode fixar seu próprio período de jornada, ainda provoca o desaparecimento da divisão evidente no trabalho presencial entre o tempo destinado à labuta e aquele destinado a si próprio, levando o obreiro a crer ser dono de seu próprio tempo e que existiria uma atenuação da desigualdade de forças, enquanto a distância dos olhos físicos do empregador lhe passaria sensação de maior autonomia.

---

<sup>158</sup> MUÇOUÇA, 2005, p. 450.

<sup>159</sup> DE MASI, 2000, p. 189.

No entanto, como adverte RESEDÁ, o “fantástico mundo da tecnologia passa a transformar-se no vilão do próprio homem”<sup>160</sup>. A encantadora ideia de executar o trabalho em sua própria casa pode, pela falta de regulamentação, levar o trabalhador a se dedicar por mais tempo do que o faria no trabalho presencial:

Estar em ‘seu próprio ninho’, desfrutando do ambiente familiar faz com que o teletrabalhador não contabilize o tempo gasto diante dos afazeres profissionais. A linha entre o lapso temporal destinado ao lazer e ao trabalho passa a ser tênue demais implicando na confusão entre estes dois ambientes, o que certamente ocasionará uma real possibilidade de prolongamento da jornada de trabalho<sup>161</sup>.

Segundo o autor, a facilidade de comunicação, localização e - acrescente-se também, de vigilância - poderá fazer surgir, como sugere o autor, uma nova forma de escravidão: a tecnológica.

Como ressalta VIANA:

...o teletrabalho, que parece desconectar o empregado das ordens diretas do empregador, não o impede de sofrer cobranças constantes, através da própria máquina. Na verdade, a volta ao lar que hoje se ensaia não significa menos tempo na empresa, mas – ao contrário – a empresa chegando ao lar<sup>162</sup>.

O teletrabalho, em razão do distanciamento físico do controle empregatício, induz a uma natural cobrança por parte do empregador baseada em metas, não no tempo despendido. Isto é, a distância dos sujeitos da relação empregatícia, bem como a flexibilização do tempo à disposição do empregado - o que se deve ressaltar, não implicará necessariamente na redução da sua jornada, mas sim na escolha do momento de execução dos serviços – trará conforto ao empregador “para exigir maiores metas aos seus empregados sob o argumento de disponibilidade de tempo para fazê-lo”<sup>163</sup>.

VIANA constata esta imposição do ritmo frenético de trabalho da seguinte forma:

Graças à automação, à informática, aos novos métodos de organização e ao terror do desemprego, oito horas de trabalho podem exigir o esforço de

---

<sup>160</sup> RESEDÁ, 2007, p. 163-164.

<sup>161</sup> *Ibidem*, p. 164.

<sup>162</sup> VIANA, 1999, p. 888.

<sup>163</sup> RESEDÁ, 2007, p. 165.

doze. O operário de qualidade total economiza para o empregador contratos novos e horas-extras: melhor do que elastecer a jornada é intensificar o trabalho dentro dela<sup>164</sup>.

A conjugação dos fatores da falsa sensação de tempo livre do empregado, e da intensa fiscalização, podem potencializar efeitos de domínio indevido sobre o teletrabalhador. Esta relativa liberdade vigiada induziu MUÇOUÇAH a reler o tele-emprego a partir de FOUCAULT<sup>165</sup>. Trata-se do trabalho panóptico: “Em verdade, ocorre no teletrabalho o mais lídimo panoptismo preconizado por Foucault: relativa liberdade, vigiada, e vigiada com ameaça ou suposto de punir”<sup>166</sup>.

Nota-se que o poder do empregador está mais camuflado nos modos de trabalhar da Terceira Revolução Industrial. A desconcentração do trabalho remodela a percepção da relação empregatícia e torna invisível a sujeição do empregado, pois a exigência por resultados se está transferindo aos competitivos colegas<sup>167</sup> e até sua exploração está se tornando automática. Os instrumentos tecnológicos podem servir a um fim perverso: ao mesmo tempo em que prometem facilitar a prestação de trabalho, escondem a presença do empregador e intensificam a cobrança por resultados, relegando-a ao próprio empregado. Isto é, o poder empregatício está sendo formidavelmente exercido pelas máquinas de maneira pavorosamente autossuficiente, sem necessitar mais da intervenção direta do empregador. O trabalho está se tornando *panóptico*. A presença do empregador, que antigamente era sentida no chão de fábrica, ora se torna difusa no espaço, pois o empregado

---

<sup>164</sup> VIANA, 1999, p. 893.

<sup>165</sup> MUÇOUÇAH, 2005, p. 452.

<sup>166</sup> Segundo Foucault, a vigilância e a punição são poderes destinados a educar, ou a adestrar as pessoas. Nesta tarefa, seria menos custoso vigiá-las do que puni-las. O meio ideal de vigilância que almeja parte da penitenciária panóptica, idealizada pelo filósofo Jeremy Bentham (1748-1832). Basicamente, o centro penitenciário é composto por uma torre central rodeada por uma estrutura anelar, onde estão as celas, que tem duas janelas cada, uma para seu interior, que permite sua visualização a partir da torre, e outra para o exterior, que permite a entrada de luz e clareamento da cela. O vigia, posto oculto na torre central pelo efeito da contraluz, pode ver os prisioneiros a todo instante, incomunicáveis entre si: “Cada um, em seu lugar, está bem trancado em sua cela, de onde é visto de frente pelo vigia; mas os muros laterais impedem que entrem em contato com seus companheiros. É visto, mas não vê; objeto de uma informação, nunca sujeito numa comunicação. A disposição de seu quarto, em frente da torre central, lhe impõe uma visibilidade axial; mas as divisões do anel, essas celas bem separadas, implicam uma invisibilidade lateral. E esta é a garantia da ordem. Se os detentos são condenados, não há perigo de complô, de tentativa de evasão coletiva, projetos de novos crimes para o futuro, más influências recíprocas; (...) Se são operários, não há roubos, nem conluios, nada dessas distrações que atrasam o trabalho, tornam-no menos perfeito ou provocam acidentes. A multidão, massa compacta, local de múltiplas trocas, individualidades que se fundem, efeito coletivo, é abolida em proveito de uma coleção de individualidades separadas. Do ponto de vista do guardião, é substituída por uma multiplicidade enumerável e controlável; do ponto de vista dos detentos, por uma solidão sequestrada e olhada.” – FOUCAULT, 1977, p. 177.

<sup>167</sup> VIANA, 1999, p. 888.

passa a trabalhar em locais diferentes do antigo espaço do próprio patrão. A dominação do empregado está se tornando totalizante, pois ele mesmo, por meio de uma coação invisível consubstanciada no medo, passa a se controlar ampliando sua exploração. A partir do momento em que o teletrabalho começa a indiciar danos às esferas moral e física do obreiro, passa-se a falar do direito de resistir.

### **3.3. Direito à Desconexão**

Constata-se que os novos modos de produzir, orientados pela obsessão da redução de custos, iniciada na segunda metade do século XX sob a bandeira do toyotismo, da qual o teletrabalho é fruto, estão exigindo mais do trabalhador. O empregador desvirtua aos seus próprios interesses as facilidades prometidas pela tecnologia a ambas as partes da relação empregatícia, excluindo o prestador de serviços de fruí-las. Deste panorama incômodo, começa a ganhar destaque a questão acerca do controle do poder de cotrole do empregador.

Como afirma SOUTO MAIOR: “sem os limites de uma verdadeira responsabilidade, cujos limites devem ser determinados pelo Estado e não pelo livre-mercado, evidentemente, a evolução tecnológica a despeito de gerar conforto estará produzindo o caos”<sup>168</sup>.

Como pondera o autor, a evolução tecnológica não poderá ser trazida indiscriminadamente ao ambiente de trabalho sem um regramento preciso sobre seus limites. A abstrata virtualidade tem facilidade em dificultar a percepção das manifestações do poder empregatício na relação de emprego, até mesmo de camuflar a subordinação e, assim, a relação empregatícia. Paradoxalmente, ao mesmo tempo em que a tecnologia pode camuflar a subordinação, a intensa fiscalização exercível sobre o ambiente de trabalho pode exasperá-la, sujeitando o empregado à prisão panóptica do capital.

Afastando-se a ingenuidade de que o mercado não lançaria mão do teletrabalho para fins espúrios, e também consciência de que o Estado neoliberal, existente para projetar as ambições do mercado, não será capaz de impor limites ao apetite do empregador temperado pela evolução tecnológica, cabe à doutrina tomar

---

<sup>168</sup> SOUTO MAIOR, 2003, p. 9.

as rédeas do descontrolável poder empregatício no teletrabalho, pelo que já se hasteiam bandeiras do chamado “direito à desconexão”.

O direito à desconexão nasce da moderna relação entre trabalho e tecnologia, tratando-se de um direito a não trabalhar ou, metaforicamente, desconectar-se do trabalho nos momentos de folga merecida ou de trabalhar menos quando a tecnologia passar a servir de instrumento escravizante<sup>169</sup>.

No teletrabalho subordinado, tal direito tem espaço para ser praticado em todas as suas modalidades, nos tipos classificados em função do lugar da prestação de serviços e também em razão da conexão estabelecida entre os sujeitos, do tipo desconectado ou conectado, unidirecional ou interativo, sempre quando as ordens do empregador se desdobram em violação à dignidade do trabalhador. Parece-nos que se trata de um direito instrumental, cuja proteção envolve não só o direito ao tempo livre, consubstanciado nos intervalos intra e entre jornadas e no limite à carga horária, mas também o direito à privacidade.

Segundo MENDONÇA é o direito a “se desconectar completamente da empresa, ou seja, desligar o computador, o telefone, o bip, ou qualquer que seja o meio pelo qual ele se comunique com o seu empregador”<sup>170</sup>.

De acordo com a definição de RESEDÁ, trata-se do “direito do assalariado de não permanecer ‘lincado’ com o empregador fora dos horários de trabalho, nos finais de semana, férias ou quaisquer outros períodos que sejam destinados ao seu descanso”<sup>171</sup>. A problemática do direito à desconexão é bem parafraseada pelo seguinte excerto:

Nessas circunstâncias, começa a surgir e a tomar contornos de reivindicação trabalhista o ‘direito à desconexão’: o direito para o assalariado de se desligar - fora do horário de trabalho, nos fins-de-semana, nas férias - da rede telemática, do arreo eletrônico que o liga ao seu patrão ou a sua firma. Direito espetacularmente desrespeitado na primeira cena de “Missão Impossível 2”, quando um helicóptero dos serviços secretos acha Tom Cruise no alto de uma montanha e o engaja numa nova empreitada. Direito reivindicado nas últimas cenas do filme, quando o ator-herói, depois de salvar o mundo, informa ao chefe que não dirá onde vai descansar com a mocinha, senão não poderá ter férias tranquilas. Na primeira parte do filme, Tom Cruise não sofre coerção direta para fazer seu serviço, mas ele é vítima da alienação, da manipulação de seu chefe, e renuncia à essência contratual do trabalho livre para sujeitar-se à extorsão patronal.

É óbvio que os patrões gostariam de inculcar em seus assalariados a idéia de que eles são outros tantos Tom Cruise. Outros tantos especialistas

<sup>169</sup> SOUTO MAIOR, 2003, p. 7-9.

<sup>170</sup> MENDONÇA, 2009, p. 238.

<sup>171</sup> RESEDÁ, 2007, p. 169.

mobilizáveis em qualquer canto para salvar a humanidade ou, de maneira mais prosaica e mais provável, para garantir os lucros de sua firma e o seu emprego<sup>172</sup> [sic].

Trata-se de defender o tempo livre do obreiro. Há pesquisas que informam que a jornada de trabalhadores constantemente conectados a telefones celulares, correios eletrônicos e outras tecnologias, chega a se prolongar por até 14 horas<sup>173</sup>.

RESEDÁ fundamenta a existência deste direito não positivado em certos dispositivos constitucionais, tais como o art. 7º, XIII, que limita a carga horária do trabalhador a 8h diárias e 44h semanais, e o inciso XVI, do mesmo artigo, que assegura o pagamento da hora extra com um acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da hora normal. Segundo o autor, a defesa deste direito asseguraria a higidez de preceitos constitucionais frente aos novos paradigmas tecnológicos:

Em razão do limite imaginário que distinguia o tempo utilizado para lazer e para o cumprimento de atividades profissionais encontrar-se mitigado no teletrabalho, é necessário que o empregado seja acobertado por um direito que lhe garanta a revitalização desta divisão e o respeito do seu período de descanso<sup>174</sup>.

O direito à desconexão resguarda ditames de ordem pública, tais quais os intervalos jornalares, que visam à proteção da saúde do trabalhador. O art. 71, § 3º, da CLT, ainda estabelece que somente o Ministério do Trabalho poderá reduzir o intervalo intrajornada, sendo inviável a negociação coletiva com este escopo.

A importância do direito à desconexão foi bem delineada por SOUTO MAIOR:

Os períodos de repouso são, tipicamente, a expressão do direito à desconexão do trabalho. Por isto, no que se refere a estes períodos, há de se ter em mente que descanso é pausa no trabalho e, portanto, somente será cumprido, devidamente, quando haja a desvinculação plena do trabalho. Fazer refeição ou tirar férias com uma linha direta com o superior hierárquico, ainda que o aparelho não seja acionado concretamente, estando, no entanto, sob a ameaça de sê-lo a qualquer instante, representa a negação plena do descanso<sup>175</sup>.

---

<sup>172</sup> ALENCASTRO, 2000.

<sup>173</sup> MUÇOUÇA, 2005, p. 451.

<sup>174</sup> RESEDÁ, 2007, p. 171.

<sup>175</sup> SOUTO MAIOR, 2003, p. 20.

RESEDÁ afirma que, se a subordinação e fiscalização do empregador extrapolarem os limites dados pelo contrato de emprego, atingindo o âmbito privado do empregado, ser-lhe-ia justo desvincular-se virtualmente da empresa. Nesta esteira, propomos que o direito à desconexão também se alicerce no *jus resistantiae*. Isto é, se o empregador ordenar que o obreiro se submeta a uma jornada notavelmente desumana, que desrespeitar seus intervalos laborais, prejudicando sua integridade física, ou então que o submeta a uma fiscalização intensiva, prejudicando sua integridade moral e seu próprio desenvolvimento pessoal, tais comandos devem ser desobedecidos:

Propugna-se hodiernamente não mais um suposto direito de resistir, mas um dever de desobedecer quando a ordem acarrete a prática de um delito, que cause dano à integridade moral ou física do empregado ou de outrem, que esteja em desacordo com as regras de segurança e higiene do trabalho, sejam condutas nocivas ou gerem perigo grave, ou quem o ordena não tenha competência para a determinação, podendo o trabalhador incorrer em responsabilidade pelo ato ilegal praticado. Igualmente restaria afastada a necessidade de cumprimento de ordens alheias ao cumprimento do contrato, que tenham pertinência à vida particular do empregado, como, por exemplo, afetem sua liberdade religiosa, suas ideias, sua vida sexual ou política. O trabalho pode ser dirigido, mas não a vida do empregado. Afinal, o empregado não se despe da sua personalidade, não abre mão da sua vida íntima, ao celebrar com o empregador um contrato de trabalho<sup>176</sup>.

MUÇOUÇA o respalda, dizendo que o “direito fiscalizador do empregador encontra limitações no direito do teletrabalhador de resistir às ordens fiscalizadoras patronais, fundamentadas estas considerações na hermenêutica constitucional”<sup>177</sup>.

O direito à desconexão, como face moderna<sup>178</sup> dos já existentes direitos às férias, descanso e limitação da jornada, serve para evitar que a tecnologia se transforme em mais um instrumento de exploração sobre o empregado, fragilizado pelo desregramento do teletrabalho. SOUTO MAIOR, de forma magistral, enveredase em fundamentação jusfilosófica à necessidade de se desconectar do trabalho:

...é possível considerar que o não-trabalho nos dias presentes é até mesmo fator de resgate da natureza humana. Dizem que Deus criou o homem à sua imagem e semelhança. O homem, por sua vez, criou a máquina, mas esta, sem que se perceba, está recriando o homem à sua imagem e semelhança. Na era da informática, o homem está sendo transformado em sua essência: está se criando o homem cibernético. Se não for, portanto, por uma questão de responsabilidade social, que se pense no problema da

<sup>176</sup> COUTINHO, 1999, p. 104-105.

<sup>177</sup> MUÇOUÇA, 2005, p. 453.

<sup>178</sup> NASCIMENTO, 2011, p. 51.



desconexão do trabalho, então, como uma forma do homem (enquanto gênero humano) encontrar-se a si mesmo, para que consiga ser pai, mãe, filho, amigo; para que leia livros, assista filmes etc.; para que tenha tempo para rir, chorar, se emocionar ... Não se adquire a plenitude do ser sem o sentimento. Este sentimento, aliás, é essencial até mesmo para que, ao retornar ao trabalho, o trabalhador consiga, enfim, enxergar as pessoas que estão à sua volta. A distância do trabalho permite até mesmo que a pessoa se veja no trabalho e consiga, então, avaliar criticamente sua postura, o que é essencial para, por mais paradoxal que pareça, atingir uma melhor eficiência no trabalho, mesmo que não seja este o propósito primordial da presente preocupação

(...)

Desconectar-se do trabalho, nesta perspectiva, é essencial até mesmo para que se possa tomar conhecimento da realidade dos problemas sociais e para se ativar na luta pela alteração dessa realidade<sup>179</sup>.

É perfeitamente possível que o empregador exerça seu poder legal de controle sobre a prestação dos serviços sem que haja desrespeito aos direitos do trabalhador. Como já aludido, os limites podem ser fixados a partir dos mesmos parâmetros existentes no trabalho presencial, não sendo justificável a instalação de instrumentos de captação audiovisual do ambiente físico do teletrabalhador. Ainda, no intuito de se afastar discussões relativas à divisão do espaço profissional e pessoal, BELMONTE diz que pode ser acordada uma prévia vigilância moderada, de forma generalizada e impessoal, sobre instrumentos de comunicação colocados à serventia do teletrabalho, como o *email* corporativo. Este não poderia ser utilizado pelo empregado com abuso ou desvio de finalidade, para difundir vírus de computador, informações sigilosas nem assuntos particulares, incluindo “piadas” e “fotos pornográficas”<sup>180</sup>. MUÇOUÇA ainda alarga estas concepções, registrando que o empregador poderia alargar as restrições prévias a determinados sítios eletrônicos<sup>181</sup>. Assim, é perfeitamente possível o empregador exercer seu poder empregatício no teletrabalho sem que incorra em afronta à dignidade do teletrabalhador.

Dada a virtualidade do teletrabalho, é necessário que haja uma regulamentação mais precisa sobre os limites, para não trazer insegurança à tutela do teletrabalho quando fundamentada somente em maleáveis dispositivos constitucionais.

Outra forma de se tutelar o teletrabalho, e que necessita de regramento, fortalecendo também o direito à desconexão, é garantindo a qualquer

<sup>179</sup> SOUTO MAIOR, 2003, p. 22-23.

<sup>180</sup> BELMONTE, 2007, p. 466.

<sup>181</sup> MUÇOUÇA, 2005, p. 453.

teletrabalhador o direito ao controle de jornada. O respeito aos intervalos laborais, um dos escopos daquele direito, só será razoavelmente garantido se efetivamente houver o cômputo da jornada prestada à distância. Se hoje um médico pode realizar uma operação à distância<sup>182</sup>, mediante instrumentos telemáticos, manuseando braços robóticos que realizam a intervenção cirúrgica num outro país, não se mantém crível a tese de que o empregador não possa contabilizar o tempo de trabalho numa modalidade de prestação de serviços que se caracteriza pela utilização de avançados instrumentos tecnológicos.

---

<sup>182</sup> Trata-se da chamada *telemedicina*, apresentada em reportagem que descreveu uma operação piloto realizada por médicos no Brasil, assessorados por braços robóticos operados a partir dos

## CAPÍTULO IV – NORMATIZAÇÃO DO TELETRABALHO

### 4.1. Panorama Geral do Direito Comparado

Pelo que se expôs, o teletrabalho possui muitas implicações particulares, ligadas, sobretudo, à percepção da relação de emprego, ao descontrole de exercício do poder fiscalizatório e ao desrespeito da intimidade e dignidade do obreiro, pelo que a ausência de uma disciplina legal acarretará num inevitável aumento do desequilíbrio da relação de forças empregado-patrão.

Como fenômeno de difusão recente, com poucas experiências no território nacional a fornecer exemplos de suas implicações ao direito, o teletrabalho não possui regulação específica no Brasil. Ainda não há indícios precisos de todo o alcance e repercussão do fenômeno, pelo que também qualquer regramento heterônomo mais abrangente correria o risco de ser superficial ou sufocante.

Como constata GAUTHIER<sup>183</sup>, percebe-se que a captação deste fenômeno social pelos ordenamentos legais estrangeiros ainda está em fase preliminar:

Lás por demás escasas intervenciones legislativas sobre el teletrabajo que es dable constatar en el derecho comparado, se limitan a regular solo algunos aspectos muy parciales de los múltiples problemas que plantea esta nueva forma de trabajo, con el agravante de que en muchos casos se continúa discutiendo si resultan de aplicación al teletrabajo las normas de Derecho Del Trabajo<sup>184</sup>.

Ainda não é pacífica a convicção da necessidade de se tecer uma disciplina legal ao tema. PEDREIRA, por exemplo, afirma casar a legislação do trabalho em domicílio ao teletrabalho<sup>185</sup>. Todavia, foi demonstrado que as implicações do poder

---

Estados Unidos. Disponível em <[http://galileu.globo.com/edic/113/rep\\_saude.htm](http://galileu.globo.com/edic/113/rep_saude.htm)>. Acesso em 11.11.11.

<sup>183</sup> GAUTHIER, 2006, p. 43.

<sup>184</sup> *Ibidem*, p. 49.

<sup>185</sup> “(...) Tanto a lei italiana de 18.12.73 como o art. 13 do Estatuto dos Trabalhadores espanhol contemplam, com efeito, definições do trabalho em domicílio suficientemente amplas (os elementos essenciais em ambos os casos são o topográfico e a continuidade da subordinação) para nela enquadrar o teletrabalho subordinado.

O mesmo pode ser dito em relação ao art. 6º da nossa Consolidação das Leis do Trabalho, assim concebido: ‘Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego’. É plenamente aplicável ao teletrabalho em domicílio,

empregatício no teletrabalho assumem feições muito particulares, pelo que é necessário regramento mais específico sob o foco da tutela do trabalhador, como defendem outros autores<sup>186</sup>. Ainda, a doutrina estrangeira tem encontrado dificuldades em se aplicar, ao teletrabalho, as normas que regem o trabalho em domicílio. Como recorda GAUTHIER, não se pode perder de vista que trabalho a domicílio e teletrabalho constituem espécies laborais diversas. O primeiro trata de um trabalho prevalentemente manual ou manufatureiro, que se utiliza de matérias primas corpóreas e máquinas para desenvolver o produto. Já no teletrabalho se utilizam, basicamente, bens intangíveis, como o conhecimento e a informação pela mediação telemática. Este é um dos principais motivos pelos quais as normas concebidas para regular o trabalho a domicílio resultam manifestamente insuficientes para regular o novo tipo de trabalho à distância<sup>187</sup>.

MUÇOUÇA também concorda que é necessário um regramento específico ao teletrabalho, mormente para reconstruir um conceito de subordinação mais flexível<sup>188</sup>, de modo a não se excluir situações fáticas em que o poder empregatício não se manifesta de modo tão evidente.

O teletrabalho, como fruto direto da Terceira Revolução Industrial, que trouxe formas de produção marcadas pela utilização de ferramentas tecnológicas, foge às concepções clássicas de realidade que o Direito refletiu ao longo do tempo. A sociedade se transformou rapidamente no século passado, suplantando conceitos de tempo, distância e trabalho de forma tão abrupta como nunca ocorrido. Não foi dado tempo ao Direito de absorver paulatinamente todas as mudanças, criando-se notável vácuo em muitas áreas cujo preenchimento demandará muito da criatividade do legislador. Como pondera GAUTHIER, articular uma resposta jurídica capaz de fazer frente aos problemas gerados pela expansão das modalidades de prestação de serviços à distância, possibilitadas pelas novas tecnologias, constitui uma tarefa extremamente difícil do ponto de vista técnico<sup>189</sup>.

---

que, se não eventual, remunerado e subordinado estará sob a regência do Direito do Trabalho.”. PEDREIRA, 2000, p. 586.

<sup>186</sup> Neste sentido, conferir MUÇOUÇA, 2005, p. 454; BELMONTE, 2007, p. 468; RESEDÁ, 2007, p. 173-174; MENDONÇA, p. 239-240; FRANCO, 1997, p.115-116; ESTRADA, 2006, p. 160; GENEHR, 2008, p. 1093.

<sup>187</sup> GAUTHIER, 2006, p. 46.

<sup>188</sup> MUÇOUÇA, 2005, p. 454

<sup>188</sup> *Ibidem*.

<sup>189</sup> GAUTHIER, 2006, p. 43.

Em caráter complementar à integração da anomia no teletrabalho, a Convenção nº 177 da Organização Internacional do Trabalho, fixou regras destinadas ao trabalho em domicílio por meio de sua Resolução nº 184, a qual guarda disposições que podem servir de parâmetro à regulação do teletrabalho<sup>190</sup>. Entre outras recomendações da citada Resolução, pactuou-se que o empregador deverá garantir as condições de segurança e saúde também no trabalho em domicílio, incumbindo-lhe informar os trabalhadores acerca dos riscos e precauções a serem observados na execução dos serviços, bem como garantir que as máquinas e instrumentos contenham dispositivos de segurança adequados, disponibilizando equipamentos de proteção individual quando necessários. Ainda, caberia aos inspetores do trabalho fiscalizar se as disposições que regem o trabalho em domicílio estariam sendo cumpridas, mediante prévia autorização ao ingresso na residência em que a prestação laboral é efetuada<sup>191</sup>. Como destaca GAUTHIER, a Resolução ainda prevê um direito ao obreiro de ressarcimento pelo empregador de gastos relacionados ao seu trabalho, como de energia elétrica, comunicações e a manutenção dos instrumentos de trabalho. Por fim, recomenda a Resolução que o prazo de término do trabalho não deveria privar o trabalhador a domicílio da possibilidade de gozar dos tempos de descanso, como é garantido aos trabalhadores presenciais<sup>192</sup>.

A Convenção tem por escopo a universalização da proteção dos trabalhadores a domicílio, promovendo o dever de igualdade de trato em relação aos demais obreiros em matérias relacionadas ao emprego, segurança, saúde, remuneração e sindicalização<sup>193</sup>, guardando muitas regras aplicáveis ao teletrabalho.

Já em relação aos países que teceram disciplina legal ao fenômeno do teletrabalho, tal se deu de forma a não se verificarem muitos avanços, nem uma regulação precisa e integral sobre o tema<sup>194</sup>. De todo modo, no estudo da normatização do teletrabalho, não se pode abrir mão dos avanços colhidos pelo direito comparado.

---

<sup>190</sup> ESTRADA, 2006b, p. 157.

<sup>191</sup> *Ibidem*, p. 158.

<sup>192</sup> GAUTHIER, 2006, p. 45-46.

<sup>193</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>194</sup> *Ibidem*.

Entre os países que já teceram disciplina legal ao teletrabalho, a doutrina cita Itália, Chile e Portugal<sup>195</sup>.

A Itália é apontada como o primeiro país a ter trazido uma definição legal do teletrabalho, a qual foi tecida em relação aos serviços prestados na Administração Pública<sup>196</sup>. A Lei nº 191, de 16 de junho de 1998, define-o como:

...la prestazione di lavoro eseguita dal dipendente di una delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, in qualsiasi luogo ritenuto idoneo, collocato al di fuori della sede di lavoro, dove la prestazione sia tecnicamente possibile, con il prevalente supporto di tecnologie dell'informazione e della comunicazione, che consentano il collegamento con l'amministrazione cui la prestazione stessa inerisce<sup>197</sup>.

Todavia, o legislador italiano não foi além, pois sua lei não regula o teletrabalho num caráter geral e sistemático. A contribuição que a Itália oferece neste estudo se circunscreve à tutela da saúde e segurança dos trabalhadores que utilizam videoterminals, que poderia servir de paradigma aos teletrabalhadores.

O Título IV, do Decreto Legislativo nº 626, de 1994, traz uma série de dispositivos dedicados a regular as situações de uso de videoterminals que possam trazer risco à saúde do trabalhador, fixando obrigações ao empregador, a exemplo do art. 52, que o incumbe de resguardar os trabalhadores dos riscos à visão, postura, aos cansaços físico e mental, bem como às condições ergonômicas e de higiene laboral:

Art. 52 Obblighi del datore di lavoro

1. Il datore di lavoro, all'atto della valutazione del rischio di cui all'art. 4, comma 1, analizza i posti di lavoro con particolare riguardo:

- a) ai rischi per la vista e per gli occhi;
- b) ai problemi legati alla postura e all'affaticamento fisico o mentale;
- c) alle condizioni ergonomiche e di igiene ambientale.

2. Il datore di lavoro adotta le misure appropriate per ovviare ai rischi riscontrati in base alle valutazioni di cui al comma 1, tenendo conto della somma ovvero della combinazione della incidenza dei rischi riscontrati<sup>198</sup>.

<sup>195</sup> ESTRADA, 2006a, p. 118,

<sup>196</sup> ESTRADA, 2004, p. 66.

<sup>197</sup> Em tradução livre: “a prestação de trabalho, realizada por um trabalhador de uma das administrações públicas num lugar considerado idóneo, localizado fora da empresa, onde a prestação seja tecnicamente possível, e com o suporte de uma tecnologia da informação e da comunicação que permita a união com a administração a que depender”.

<sup>198</sup> Em tradução livre: “Artigo 52º Obrigações do empregador:

1. O empregador, ao avaliar o risco no art. 4, parágrafo 1, analisa os postos de trabalho com particular consideração

a) aos riscos à visão e aos olhos;

O art. 53, do referido diploma, prescreve ainda que compete ao empregador fazer o possível para evitar a repetitividade e monotonia das operações, permutando as atividades do empregado de forma a atenuar as complicações resultantes do uso de monitores de computador.

Como exemplo da aludida exigência de flexibilidade, o art. 54, no §1º, em conjunto com o §3º, da mesma lei, estabelece que o trabalhador que exercer atividade por meio de videoterminal por mais de quatro horas contínuas terá direito a uma pausa de 15 minutos a cada 120 minutos trabalhados. Alternativamente, o obreiro teria direito a trocar a natureza da atividade prestada para evitar o esgotamento físico. Esta pausa, como enunciado no §5º, do mesmo artigo, será considerada integrante do horário de trabalho para todos os efeitos.

Neste aspecto, importa o cotejamento com a lei brasileira que, no art. 72, da CLT<sup>199</sup>, prevê uma pausa de 10 minutos a cada 90 minutos trabalhados, também não descontados da jornada, aos trabalhadores que exercerem serviços permanentes de mecanografia, tais como a datilografia, aplicadas analogicamente aos digitadores pela jurisprudência. Este direito haveria de ser assegurado também ao teletrabalhador que exercer sua atividade por intermédio de computadores.

Por derradeiro, como já aludido, lembre-se que o Estatuto dos Trabalhadores italiano, Lei nº 300/1970, veda a instalação de aparelhos audiovisuais ou outros mecanismos para finalidades de controle à distância da prestação laboral<sup>200</sup>.

Assim, a lei italiana contém importantes disposições em relação aos distúrbios de ordem ergonômica e psicológica das relações de trabalho que se utilizam de videoterminals, a qual se albergam as relações de teletrabalho. Todavia, ainda desconhece problemáticas consideráveis sobre o tema, tais como a questão da flexibilização da subordinação e o controle de jornada.

---

b) aos problemas ligados à postura e ao cansaço físico ou mental;

c) às condições ergonômicas e de higiene ambiental.

2. O empregador adotará as medidas apropriadas para eliminar os riscos verificados com base nas avaliações especificadas no parágrafo 1, tendo em conta a soma dos efeitos dos riscos encontrados”.

<sup>199</sup> “Art. 72 - Nos serviços permanentes de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), a cada período de 90 (noventa) minutos de trabalho consecutivo corresponderá um repouso de 10 (dez) minutos não deduzidos da duração normal de trabalho”.

<sup>200</sup> Vide p. 55-56.

O legislador chileno também não foi pródigo na regulamentação do teletrabalho. GAUTHIER informa que o fenômeno foi absorvido por intermédio da Lei nº 19.759, de 2001, tendo sido apreciado pela comunidade jurídica local com um “sabor agridoce”<sup>201</sup>: anteriormente à inclusão do teletrabalho, o código laboral estabelecia a presunção de que não haveria relação empregatícia nos serviços prestados de forma habitual, no próprio lugar das pessoas que o realizavam, ou num lugar livremente escolhido por elas, quando o efetuavam sem vigilância, nem direção imediata da pessoa que as contrata. Tal presunção poderia prejudicar a caracterização da relação empregatícia no teletrabalho e foi derogada junto com o acréscimo da definição legal do mesmo ao *digesto*. Todavia, esta inclusão se operou inconvenientemente no art. 22, o qual exclui certos trabalhadores da limitação da jornada chilena de 45 horas:

Asimismo, quedan excluidos de la limitación de jornada, los trabajadores contratados para que presten sus servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones.

Desta forma, ao mesmo tempo em que se afastou qualquer dúvida a respeito da possibilidade de o teletrabalhador figurar numa relação empregatícia, afastou-se-lhe o direito à limitação da jornada, enquanto é sabido que o teletrabalho permite formas de controle quanto ao início e término da jornada até mesmo mais precisas que nos trabalhos presenciais<sup>202</sup>.

Como se verifica, o tratamento legal dispensado pelos ordenamentos legais especificamente ao teletrabalho ainda é escasso<sup>203</sup>. Itália e Chile não fizeram mais que conceituá-lo, sendo que este último ainda excluiu o teletrabalhador do controle de jornada, acarretando um grande retrocesso à tutela dos direitos sociais. Portugal, por sua vez, é o país que parece estar na vanguarda da regulação do tema, pelo que merece uma análise especial.

## 4.2. Contribuições do Direito Português

---

<sup>201</sup> GAUTHIER, 2006, p. 50.

<sup>202</sup> *Ibidem*, p. 51.

<sup>203</sup> BARROS, 2007, p. 328.



O Código do Trabalho Português dedicou os arts. 233º ao 243º a tratar do teletrabalho, por meio dos quais se traz sua conceituação e temas como formalidades de celebração do contrato de trabalho, instrumentos de trabalho, representação sindical e privacidade e saúde do teletrabalhador.

De início, o art. 233º define teletrabalho como “a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa do empregador, e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação”.

Interessante destacar que a lei portuguesa criou uma notável rigidez no que se refere às formalidades da celebração do contrato de emprego. O art. 234º, nº 2, fixou que não se considerará sujeito ao regime de teletrabalho aquele acordo não escrito, ou em que falte a menção expressa a esta modalidade, pelo que se infere a legislação portuguesa não reconhecer o teletrabalho presumido. REDINHA, em seus comentários ao Código do Trabalho português, ensina que se trata de formalidade “destinada a assegurar o inequívoco conhecimento de que o contrato fica sujeito a um regime particular uma vez que o teletrabalho tem especificidades que podem influir negativamente tanto no estatuto do trabalhador como nas condições de trabalho”<sup>204</sup>.

O legislador português também dedicou disposições à amenização de aspectos desagradáveis do teletrabalho, tais quais o isolamento e a pouca visibilidade do empregado na empresa. O Art. 242º, nº 2, estabelece que o empregador é responsável por proporcionar ao obreiro contatos regulares com a empresa e demais trabalhadores a fim de evitar seu isolamento. As alíneas *f* e *g*, do art. 234º, fazem referência à necessidade de identificação, no contrato de trabalho, do departamento da empresa ao qual se deve reportar o teletrabalhador, bem como a indicação de seu superior hierárquico ou interlocutor por meio do qual poderá estabelecer contato na prestação laboral. Trata-se de dispositivo tendente à integração do trabalhador à empresa<sup>205</sup>, à medida que seu afastamento físico poderia criar óbices à correta execução do trabalho, que poderia ser prejudicada caso, por qualquer motivo, tornasse-se o trabalhador perseguido dentro da empresa, em que a constante transferência de responsabilidade entre seus superiores pudesse ser utilizada como arma para prejudicar seu desempenho, potencializada pela distância. Como ressalta DE MASI, há o perigo de que os empregados se

---

<sup>204</sup> REDINHA, p. 5.

<sup>205</sup> *Ibidem*, p. 11.

sintam estranhos ao processo produtivo, diminuindo sua identificação empresarial<sup>206</sup>. A fixação desta regra traria uma maior segurança ao obreiro na execução do trabalho, à medida que não pode reconhecer diretamente a satisfação na fisionomia do patrão, isto é, ao passo que “há um risco real de erosão da tutela laboral, pois a ‘visibilidade’ do teletrabalhador é menor, na medida em que o posto de trabalho se situa fora das instalações da entidade empregadora”<sup>207</sup>.

Ainda na tutela contra o isolamento psicossocial do teletrabalhador, o código português reservou o art. 243º para resguardar sua participação sindical, a qual se imagina restar comprometida, pois menos coesa à medida que o encontro físico entre os colegas de trabalho é menos frequente, podendo enfraquecer seu poder de organização. Assim, o Código do Trabalho enuncia a possibilidade de “afixação e divulgação de textos, convocatórias, comunicações ou informações relativos à vida sindical e aos interesses sócio-profissionais dos trabalhadores”, por meio das tecnologias de informação habitualmente utilizadas pelo teletrabalhador na prestação de sua atividade, tal como a videoconferência, sem poder se lhe opor o empregador.

Outrossim, não obstante o art. 236º assegurar a equiparação de tratamento em relação aos demais trabalhadores, o legislador português optou por repisar o direito do teletrabalhador a se candidatar às “estruturas representativas de trabalhadores”, bem como de participar das reuniões sindicais, como é certo em relação ao trabalhador presencial. Tal reafirmação de direitos pelo texto legal se dá, segundo REDINHA, pela “necessidade de os assegurar num contexto naturalmente adverso para o seu exercício, pela dispersão e isolamento dos trabalhadores”<sup>208</sup> [sic].

Tema intrincado nesta modalidade de prestação de serviços, o art. 237º, do *Digesto* Laboral português, determinou que o empregador deverá respeitar a privacidade do teletrabalhador, bem como seu tempo de descanso e de “repouso da família”, proporcionando-lhe boas condições de trabalho sob o ponto de vista físico e moral. Registra, ainda, que, caso o trabalho seja executado no domicílio do trabalhador, as visitas do empregador só devem ter por objeto o controle da

---

<sup>206</sup> DE MASI, 2000, p. 218.

<sup>207</sup> REDINHA, p. 8.

<sup>208</sup> *Ibidem*, p. 12.

atividade laboral, podendo ser efetuadas somente entre as nove e dezenove horas e sempre na presença do trabalhador.

O código afirma expressamente a responsabilidade do empregador sobre o ambiente de teletrabalho no art. 239º, cabendo-lhe executar uma política de segurança, higiene e saúde, mediante “exames médicos periódicos e equipamentos de protecção visual”.

Por fim, interessante destacar a jornada que o legislador português previu ao teletrabalhador, nos arts. 240º e 241º. O primeiro artigo enuncia que o obreiro também está sujeito aos limites máximos dos períodos diários e semanais dos trabalhadores presenciais. Já o artigo seguinte abre a possibilidade que o teletrabalhador esteja isento de controle da jornada, sem estabelecer qualquer discriminação, o que se interpreta que a escolha ficaria ao mero alvedrio do empregador, posto que a escolha da isenção de horário não se condiciona a nenhum requisito de impossibilidade do controle, tal qual o faz o art. 62, I, da CLT<sup>209</sup>, prestando um desserviço à tutela da jornada de trabalho.

Em que pese existir uma maior dificuldade de controle da jornada do teletrabalhador em relação ao presencial, cuidou-se de repisar insistentemente neste trabalho que o registro é possível, pois existem mecanismos informáticos seguros para se aferir o tempo de efetiva produção do trabalhador enquanto está longe do empregador. A liberdade do tomador de serviços em submeter o teletrabalhador ao controle de jornada ou não, sem, no mínimo, condicioná-la a sua efetiva impossibilidade, representa retrocesso na legislação trabalhista, tal qual sofreu a lei chilena.

A lei portuguesa nº 99, de 27 de agosto de 2003, que instituiu o Código Laboral, tem o mérito de ter trazido o teletrabalho à baila legal, dedicando-lhe proteção expressa em relação à privacidade, segurança e saúde do obreiro, atinentes à responsabilidade do empregador. Atribuiu também certa rigidez a esta modalidade de prestação de serviços, fazendo-se-a reconhecer somente mediante menção expressa no contrato de trabalho, fugindo à prevalência dos fatos sobre as

---

<sup>209</sup> “Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo [da jornada de trabalho]: 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”.

formas enunciada no Princípio da Primazia da Realidade<sup>210</sup>. Por fim, destaca-se a insistência da lei em equiparar o teletrabalhador aos trabalhadores presenciais, garantindo-lhes os mesmos direitos como os de participação sindical e de controle da jornada, embora este último tenha sofrido um duro abalo com a inclusão de um dispositivo que o dispensa sem condicioná-lo a motivos razoáveis.

### 4.3. Regramento Autônomo

Dada a alienação geral dos ordenamentos legais ao teletrabalho, GAUTHIER informa que na segunda metade da década de noventa a Comunidade Europeia começou a notar os possíveis efeitos negativos da difusão do teletrabalho, pelo que assumiu o compromisso de consultar os agentes desta nova modalidade sobre a tomada de normas cabíveis para proteger os trabalhadores<sup>211</sup>.

Os sindicatos, por sua vez, demonstraram insegurança em relação à introdução de novas tecnologias no ambiente de trabalho, que poderiam precarizar suas condições. Essa movimentação resultou na assinatura de um acordo sobre o teletrabalho, no dia 16 de julho de 2002, entre a Confederação Europeia de Sindicatos (ETUC), a União das Confederações de Representantes de Empresas Europeias (UNICE/UEAPME) e a União das Empresas com Participação Pública e de Interesses Econômicos Europeus (CEEP).

O acordo, que carece de eficácia vinculante aos Estados europeus, reconheceu como fonte normativa as previsões contidas em convenções coletivas celebradas no âmbito nacional europeu. Conceituou-se teletrabalho e se fixou algumas diretrizes a serem seguidas na celebração do acordo de emprego, como a descrição detalhada das funções a desempenhar o empregado; o caráter voluntário da mudança ao teletrabalho daqueles trabalhadores que laboram sob a forma presencial, bem como sua possibilidade de reversão, caso assim deseje o teletrabalhador; a isonomia de direitos em relação aos trabalhadores presenciais; a responsabilidade do empregador em implantar medidas de proteção de dados a

---

<sup>210</sup> “O princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos.” – PLÁ RODRIGUES, 1978, p. 217.

<sup>211</sup> GAUTHIER, 2006, p. 46-49.

serem cumpridas pelo empregado; que os sistemas de vigilância instalados deveriam ser proporcionais aos fins empresariais; a responsabilização do empregador pelas despesas originadas com equipamentos; a responsabilização do empregador pela proteção da saúde e segurança profissional do trabalhador; a prerrogativa de gestão do tempo de trabalho ao próprio obreiro; a equivalência das imposições de carga de trabalho e critérios de resultados em relação aos trabalhadores presenciais; medidas para se prevenir o isolamento do trabalhador em relação aos colegas; e, por fim, diz o acordo que o teletrabalho não deve resultar em obstáculo para a comunicação dos trabalhadores com suas representações sindicais<sup>212</sup>.

A negociação coletiva é uma saída oferecida aos teletrabalhadores enquanto a regulação heterônoma não é fixada. Trata-se de instrumento mais maleável e célere que o processo legislativo, servindo como experiência de normatização a ser lançada antes da cristalização dos rígidos textos legais. Para FRANCO, é chegada a hora de a OIT aprofundar os estudos no sentido de propor à comunidade internacional uma convenção a regular o tema e garantir a dignidade do trabalhador<sup>213</sup>.

Como se verifica, há vários aspectos no teletrabalho que merecem atenção, e que o acordo europeu foi feliz em edificar.

Nesta tarefa de suprimento da anomia legal, PEDREIRA afirma que o contrato individual de teletrabalho requereria cláusulas especiais. Como o acordo europeu supracitado ressaltou a necessidade de voluntariado na assunção desta nova forma de prestação dos serviços, o autor, aludindo a JEAN-EMMANUEL RAY<sup>214</sup>, informa que todas as empresas europeias que utilizam o teletrabalho fortemente exteriorizado, isto é, nas suas modalidades domiciliar ou nômade, concordam que ele deve ser implantado mediante duplo consentimento, pois sua adoção ultrapassa os limites do poder de direção do empregador<sup>215</sup>.

Como prossegue o autor, dentre as possíveis cláusulas a constar num contrato de trabalho, deve haver aquela de *reversibilidade*, que permitiria a ambas

---

<sup>212</sup> GAUTHIER, 2006, p. 48-49.

<sup>213</sup> FRANCO, 1997, p. 115.

<sup>214</sup> “Le Droit Du travail à l’Épreuve Du Télétravail. Une nécessaire adaptation”, in “Droit Social”, n. 4, abril de 1996, p. 351, *apud* PEDREIRA, 2000, p. 586.

<sup>215</sup> PEDREIRA, 2000, p. 586-587.

as partes o retorno ao trabalho presencial se a experiência não for bem sucedida. Citando novamente RAY, o autor traz prognóstico de que esta cláusula provavelmente não constará mais nos futuros contratos, pois, caso o teletrabalhador não prospere, haverá demissão ou dispensa.

Outra cláusula citada é a de *obrigação de não concorrência*, isto é, de não desenvolver projetos paralelos ao da relação empregatícia que possam lhe fazer concorrência no mercado, já que o trabalhador poderia ter uma tentação muito grande enquanto dispõe de material e códigos de acesso na sua casa, fornecidos pela empresa. Por corolário, uma *cláusula de exclusividade dos serviços* em tempo pleno tornar-se-ia indispensável, seja em relação à celebração de outro contrato de emprego, seja em relação a uma atividade autônoma. Esta obrigação, por sua vez, seria complementada por uma cláusula de *utilização exclusivamente pessoal* do material trabalhado, isto é, nem filho, nem vizinho do teletrabalhador poderiam se utilizar do material fornecido pela empresa, também por razões de se garantir a confidencialidade do trabalho em casa.

Fornecidos os exemplos de uma regulamentação estrangeira e autônoma do teletrabalho, ora cabe aproveitar as disposições legais já existentes para, deste conjunto, extrair-se as normas que serviriam à regulamentação heterônoma nacional do fenômeno.

#### **4.4. Acomodação das Normas Existentes**

Como se insiste, não se pode deixar que a tecnologia venha a aumentar a desigualdade de forças existente na relação empregatícia. Seus benefícios devem ser colhidos por ambas as partes, preservando-se, no mínimo, os mesmos direitos do emprego presencial que estão fragilizados pelo uso da tecnologia.

As relações de teletrabalho, contudo, já estariam parcialmente salvaguardadas pelas normas existentes. Muitas regras contidas na CLT e na legislação esparsas ser-lhes-iam aplicáveis sem a necessidade de o legislador criar outras, sobretudo em relação à medicina e segurança do trabalho.

Nesta tarefa, RESEDÁ recomenda que “enquanto não haja previsão legal, o hermeneuta amplie a interpretação dos conceitos já existentes no intuito de atingir as inovações sociais”. No entanto, adiante reconhece que “apenas a interpretação

alargada dos conceitos atualmente existentes não assegurará a prevenção aos abusos contra o empregado”<sup>216</sup>, pelo que não dispensa regulação legal própria.

De início, a equiparação de direitos em relação ao trabalhador presencial já poderia ser assegurada pelo art. 6º, da CLT<sup>217</sup>, que o faz em relação ao trabalho em domicílio, enquanto não surge um disciplinamento específico ao teletrabalho. Por seguinte, tem-se o art. 83, da mesma lei, que assegura o salário mínimo ao trabalhador em domicílio, “considerado este como o executado na habitação do empregado ou em oficina de família, por conta de empregador que o remunere”.

O intervalo intrajornada especial do art. 72, da CLT, como já trazido, poderia ser aplicado ao teletrabalhador que exercesse permanentemente a digitação, sustentado também pela Súmula 346, do Tribunal Superior do Trabalho<sup>218</sup>. Assim, a cada noventa minutos de trabalho teria o teletrabalhador direito a um descanso de dez minutos.

Em relação às normas de medicina e segurança do trabalho, pela legislação existente, tem-se que o obreiro que já trabalhasse de forma presencial, e que passasse ao teletrabalho, deveria se submeter obrigatoriamente ao exame médico “de mudança de função”, descrito no item 7.4.1., da Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho e Emprego nº 7, que incumbe os empregadores de promover a preservação da saúde do trabalhador, a qual traz também a obrigatoriedade dos exames admissional e demissional<sup>219</sup>. A mudança do trabalhador do posto empresarial para sua casa, a um telecentro, ou a qualquer outro lugar certamente implicaria mudança dos riscos a que estaria exposto na empresa, como preconiza a norma. Assim, a transferência deve ser precedida de avaliação clínica. Um exame sério poderia comportar até mesmo uma análise psicológica<sup>220</sup> mais aprofundada

---

<sup>216</sup> RESEDÁ, 2007, p. 173.

<sup>217</sup> “Art. 6º - Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego”.

<sup>218</sup> “Os digitadores, por aplicação analógica do art. 72 da CLT, equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) de trabalho consecutivo”.

<sup>219</sup> “7.4.1 O PCMSO [Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional] deve incluir, entre outros, a realização obrigatória dos exames médicos:

(...)

d) de mudança de função”

Como diz o item 7.4.3.4.1., da mesma norma regulamentadora, “entende-se por mudança de função toda e qualquer alteração de atividade, posto de trabalho ou de setor que implique a exposição do trabalhador a risco diferente daquele a que estava exposto antes da mudança”.

<sup>220</sup> “7.4.2 Os exames de que trata o item 7.4.1 compreendem:

a) avaliação clínica, abrangendo anamnese ocupacional e exame físico e mental”.

sobre a aptidão do obreiro em trabalhar à distância, se teria estrutura emocional para lidar com o isolamento nesta forma de prestação de serviços.

Há de se ter em mente que o local onde o teletrabalhador exercer a prestação dos serviços deve ser considerado uma extensão da empresa, pelo que ainda compete ao empregador velar por todas as normas de segurança e medicina do trabalho como enuncia o art. 157, da CLT, bem como instruir os empregados quanto às precauções a tomarem no sentido de se evitar acidentes e doenças originadas no teletrabalho<sup>221</sup>. Assim, a casa do obreiro deve ser vistoriada pelo empregador de forma a constatar se está de acordo com as normas de segurança e saúde, no teletrabalho efetuado no domicílio e no telecentro. Nesta esteira, impende lembrar o conteúdo da Norma Regulamentadora nº 17, do Ministério do Trabalho e Emprego, que traz importantes disposições acerca dos cuidados com a ergonomia no ambiente de trabalho, aplicáveis ao teletrabalho. Entre outras disposições, a referida norma impõe a necessidade de adaptação das mesas de trabalho em relação à altura e visualização, de forma que proporcionem movimentação adequada do corpo, quando ele for executado na posição sentada (itens 17.3.1. e 17.3.2.).

Lidando o teletrabalho com bens intangíveis, como o conhecimento e a informação, seus operadores tenderão a exercer atividades que exijam “solicitação intelectual” e “atenção constantes”, conforme preconiza o item 17.5.2., da referida norma, pela qual se recomendam condições ideais de conforto como umidade, velocidade do ar, temperatura e níveis de ruído.

Obstáculo maior ao cumprimento das regras de condições do ambiente laboral se impõe na modalidade nômade de teletrabalho, em que o obreiro está constantemente mudando o local da prestação de serviços, podendo ser desde o banco da praça até o assento de um trem. Aspectos protegidos pela CLT, como iluminação<sup>222</sup>, temperatura<sup>223</sup> e postura<sup>224</sup> seriam parcialmente inviáveis de serem

---

<sup>221</sup> “Art. 157 - Cabe às empresas:

I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais”.

<sup>222</sup> “Art. 175 - Em todos os locais de trabalho deverá haver iluminação adequada, natural ou artificial, apropriada à natureza da atividade”.

<sup>223</sup> “Art. 176 - Os locais de trabalho deverão ter ventilação natural, compatível com o serviço realizado”.

<sup>224</sup> “Art. 199 - Será obrigatória a colocação de assentos que assegurem postura correta ao trabalhador, capazes de evitar posições incômodas ou forçadas, sempre que a execução da tarefa exija que trabalhe sentado”.



respeitados, o que ainda não excluiria o empregador de fornecer certos equipamentos que preservassem a saúde do obreiro, tais como suportes de altura para um *lap top*.

A mesma Norma Regulamentadora, no item 17.6.4., ainda traz importantes disposições acerca das atividades que lidam com processamento eletrônico de dados a serem observadas pelo tele-empregadores. Proíbe-se a utilização de sistemas de avaliação dos trabalhadores baseado no número de toques sobre o teclado para fins de remuneração ou vantagens de qualquer espécie, bem como a exigência de um número de toques superior a oito mil por hora trabalhada. Ainda se veda o trabalho de “entrada de dados” prestado por tempo superior a cinco horas, cabendo ao empregado, no período restante da jornada, exercer outras atividades que não exijam movimento repetitivo, nem esforço visual. Prescreve também que nestas atividades deve haver uma pausa de 10 minutos a cada 50 minutos trabalhados, que se integram à jornada de trabalho.

Convém esclarecer que a empresa não cadastrada no Programa de Alimentação do Trabalhador, que fornecer auxílio alimentação aos empregados, ou refeição dentro do seu próprio estabelecimento, não estará isenta de fazê-lo caso o trabalhador passe a prestar seus serviços à distância. Como a verba tem natureza salarial por força do art. 458, da CLT<sup>225</sup>, a empresa não poderia se eximir de continuar a fornecer a refeição sob a evasiva de o empregado estar trabalhando em sua casa, por implicar em alteração lesiva das condições de trabalho, vedada pelo art. 468, da mesma Lei<sup>226</sup>.

Sob o mesmo raciocínio, o reembolso-creche<sup>227</sup> também deverá continuar a ser pago às mães com crianças de até seis meses de idade. Como se sustentou, o local de teletrabalho deve ser considerado uma extensão da empresa. Não é porque a obreira trabalha em casa que também teria tempo de cuidar de seus filhos. Como

---

<sup>225</sup> “Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas”.

<sup>226</sup> “Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”.

<sup>227</sup> O Reembolso-creche foi instituído pela Portaria nº 3.296/86 como benefício oferecido no valor integral das despesas efetuadas com o pagamento de creche de livre escolha pela empregada que for mãe de criança de até seis meses de idade. Sua instituição foi apresentada como alternativa à exigência do art. 389, § 1º, da CLT, que obriga as empresas com mais de 30 empregadas maiores de

ressalta NILLES, para que a modalidade prospere, deve haver uma divisão evidente ao empregado entre vida profissional e familiar na prestação dos serviços, não lhe sendo recomendado que cuide de crianças pequenas enquanto trabalha<sup>228</sup>.

Um último ponto a se destacar seria a forma de fiscalização do cumprimento das normas de proteção do trabalho no espaço em que se prestam os serviços. Os agentes das Delegacias Regionais do Trabalho têm autoridade para fiscalizar o ambiente empresarial, mas haveria dificuldades em se fiscalizar a casa do teletrabalhador, que é asilo inviolável, segundo o art. 5º, XI, da Constituição<sup>229</sup>. O art. 157, IV, da CLT, diz que cabe às empresas “facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente”. O art. 158, II, do mesmo diploma, prescreve ao empregado o dever de colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos do Capítulo V, desta lei, relativo à segurança e medicina do trabalho. No entanto, ainda que tenha o dever de colaborar com a fiscalização, deste conflito de direitos sobressai a constitucional inviolabilidade do domicílio, pelo que não se poderia obrigar o empregado a permitir o acesso das autoridades, salvo sob ordem judicial.

#### **4.5. Parâmetros Para Uma Futura Legislação do Teletrabalho no Brasil**

Por todo o exposto, percebe-se que o teletrabalho não é fenômeno social facilmente subsumível às normas do ordenamento vigente. Os novos modos de trabalhar surgidos no fim do século passado demandam por conceitos que o legislador de 1943, familiarizado a outros paradigmas de produção, não poderia prever. A exasperação do poder empregatício velada pela tecnologia produz implicações que o rígido e antigo texto celetista não será capaz de tutelar em sua plenitude.

Delineados alguns pontos em que a presente legislação é capaz de regular o teletrabalho, bem como colhidos exemplos de normatização estrangeira, tem-se subsídios razoáveis para se sugerir os temas em que a legislação brasileira tem a

---

16 anos de idade a destinarem local apropriado onde se permita às mães assistir seus filhos em período de amamentação.

<sup>228</sup> NILLES, 1997, p. 196.

<sup>229</sup> “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

melhorar, de forma a não excluir o teletrabalhador da tutela legal. Neste aspecto, GENEHR defende a necessidade de reestruturação dos antigos institutos:

...é preciso se desapegar a velhos institutos ou velhos dogmas, não para desprezá-los ou desconsiderá-los, mas sim para reestruturá-los, interpretá-los com maleabilidade, ter uma certa transigência, em benefício de um bem maior, para que possa retirar da clandestinidade vários profissionais que laboram em uma verdadeira relação empregatícia, ficando desprovidos de seus direitos por essa 'zona cinzenta' ou 'zona grise'<sup>230</sup>.

BELMONTE traz preciosos indícios acerca dos campos que merecem atenção do legislador<sup>231</sup>. Em primeiro lugar, o autor cita a necessidade de se criar critérios de avaliação do vínculo empregatício no teletrabalho. Como exaustivamente exposto neste trabalho, demonstrou-se que a subordinação no teletrabalho, ou subordinação virtual, possui características peculiares que podem, num primeiro momento, provocar uma sensação de grande autonomia na execução dos serviços, camuflando a verdadeira relação de emprego existente entre as partes e desprotegendo o trabalhador. A enunciação legal de uma subordinação mais flexível, delineando-lhe os contornos que pode assumir na prestação virtual do trabalho, traria mais segurança ao trabalhador que presta seus serviços sob ordens não muito evidentes, prevenindo o intérprete sobre as mudanças nas relações de poder patrão-empregado proporcionadas pelos novos modos de produção.

O mesmo se diga em relação à pessoalidade, que demanda por critérios menos rígidos de aferição da relação de tele-emprego. Trata-se de virtualizar o conceito, assim como é a prestação de serviços. Em que pese o vigor do Princípio da Prevalência dos Fatos sobre as Formas, na relação de teletrabalho até mesmo a percepção dos fatos, de maneira geral, está prejudicada. O trabalhador labora distante dos colegas, podendo até mesmo nunca conhecê-los pessoalmente, como já aludido neste trabalho<sup>232</sup>. Assim, uma enunciação legal de critérios mais flexíveis acerca da configuração da relação de emprego é imperativa como forma de se homenagear os direitos trabalhistas.

O mesmo autor também alude à fixação de critérios para inspeção do local de trabalho pelo empregador e pela Delegacia Regional do Trabalho. Como já formulado, a casa é asilo inviolável do indivíduo, não podendo o empregador, nem o

---

<sup>230</sup> GENEHR, 2008, p. 1093.

<sup>231</sup> BELMONTE, 2007, p. 468.

<sup>232</sup> Vide p. 37.

fiscal do trabalho, adentrar-lhe sem o consentimento do residente. De toda maneira, é necessária a certificação de que o local está apto para o trabalho, para o bem do próprio obreiro. Assim, são necessários critérios para se garantir esta fiscalização de forma que não haja intromissão indevida de sua privacidade, nem que se renuncie às condições ideais de segurança e saúde no ambiente de trabalho. A Resolução nº 184, da Convenção nº 177, da OIT, sobre o trabalho em domicílio, como aludido<sup>233</sup>, dispôs que a fiscalização do ambiente do trabalho depende de prévia autorização do obreiro. Sabe-se que a Constituição brasileira garante a inviolabilidade do domicílio. Restaria, portanto, fundar critérios imperativos de fiscalização do ambiente de teletrabalho em prol da saúde do próprio obreiro.

Haja vista a confusão do espaço pessoal com o profissional no teletrabalho, também haveria a necessidade de se assegurar que o empregador fosse o responsável pelo fornecimento dos equipamentos exigidos na prestação de serviços, bem como de custeamento das despesas, como sempre deve ocorrer no trabalho presencial, uma vez que os custos da atividade empresarial não podem ser repassados ao empregado.

Como faz o Código do Trabalho português no seu art. 242º, nº 2, a legislação brasileira deverá enunciar mecanismos de prevenção ao isolamento do teletrabalhador do ambiente profissional, de forma a não perder contato com seus colegas. Reuniões esporádicas dos trabalhadores na sede da empresa poderiam resolver o problema.

A fiscalização, amplamente debatida, é assunto que merece regramento abrangente de forma a se coibir qualquer método que incorra na invasão de privacidade do obreiro e que tenha por objetivo lhe impor um ritmo frenético de trabalho, fundado no receio de ser punido, hipótese já explanada<sup>234</sup>. Assim, é necessária uma legislação incondescendente em relação aos métodos invasivos de controle, de forma a não se permitir a instalação de recursos excessivamente abrangentes, tal como o monitoramento audiovisual, que proíbe a lei italiana.

Ainda em relação à tutela da privacidade do empregado, propõe-se que o modo de teletrabalho unidirecionalmente conectado<sup>235</sup>, do qual só há envio de dados a partir de um computador, pode ser um meio útil de se prevenir a invasão da

---

<sup>233</sup> Vide p. 69.

<sup>234</sup> Vide p. 57.

<sup>235</sup> Vide p. 22.

intimidade do trabalhador. Se somente o computador da empresa fornecer dados, sem que haja correspondência por parte do terminal do empregado, não haverá possibilidade de captação de momentos de sua vida íntima. Da mesma forma ocorre com o teletrabalho desconectado, no qual o programa instalado no computador do empregado é capaz de registrar a jornada e cumprir com a prerrogativa de fiscalização do empregador, sem que haja câmbio constante de dados. Assim, formas de trabalho como o conectado, ou interativo, deveriam ser vistas com restrições no plano das possibilidades, como forma de se manter hígida a vida privada do empregado. Acreditamos que, dada as peculiaridades de cada profissão, a escolha da forma de conexão fixada no teletrabalho deveria ser reservada à negociação coletiva, para que amarras legais não impeçam o teletrabalho de ser exercido em profissões que demandam interações contínuas entre prestador e tomador de serviços, como ocorre com operadores da bolsa de valores.

Por fim, o aspecto mais importante a ser apreciado pela lei brasileira, que demandará muita maturidade do legislador em relação ao tema para não incorrer no mesmo equívoco cometido no Chile e em Portugal, é em relação à sujeição do teletrabalhador ao controle de jornada. Como exposto, no teletrabalho a distância física guarda pretexto ao empregador para que se desobrigue de controlar a jornada de seus empregados. Ocorre que esta assertiva manifestamente falácia, pois o mesmo instrumento que permite ao trabalhador executar a prestação dos serviços à distância, permite que o empregador a controle. Como bem pondera SOUTO MAIOR:

...basta que o empregador queira controlar, à distância, o trabalho do empregado, que terá como fazê-lo. E, para que, concretamente, queira, devem ser estabelecidos os seguintes parâmetros jurídicos: o empregado tem direito ao limite da jornada; o encargo de tal prova compete ao empregador.

O importante é não evitar a discussão sob o prisma jurídico, partindo-se da falsa presunção de que o trabalho, sendo externo, longe dos olhos físicos do empregador, não está sujeito a limite<sup>236</sup>.

De fato, não há argumentos sólidos para se afastar o controle da jornada no teletrabalho, pois a própria natureza desta modalidade laboral o permite, pelo que, na ponderação de valores, só restam argumentos favoráveis a sua limitação. Assim, basta vontade ao empregador para que se limite a jornada do trabalhador. Como é

---

<sup>236</sup> SOUTO MAIOR, 2003, p. 17.

notória a conveniência do art. 62, I, da CLT, ao tomador de serviços, deve-se temperá-la a partir da premissa de que o ônus da prova da limitação da jornada caberia ao próprio empregador, pois não há como se esperar a concretização da limitação da jornada prevista no art. 7º, XIII, da Constituição, enquanto houver a fuga do empregador pela via do aludido permissivo celetista. Só a força da lei será capaz de plantar no empresariado a vontade para que controle a jornada de sua mão de obra.

Por derradeiro, é importante esclarecer que não se defende a fixação de um horário de rotina para o trabalho com o controle da jornada. A flexibilização do tempo do obreiro é um dos atrativos do teletrabalho, pois pode aumentar sua qualidade de vida. A possibilidade de se laborar na hora mais conveniente para o trabalhador é uma conquista dos tempos modernos que não se pode abrir mão. Apenas se defende o direito ao cômputo do total de tempo trabalhado.

Como se demonstra, o tema é vasto e a tecnologia traz implicações que fazem o teletrabalho requerer uma disciplina legal própria, de forma a não se prejudicar o obreiro com a difusão desta modalidade de prestação de serviços. A desconcentração do trabalho requer uma maior atenção em relação às regras de saúde e segurança no ambiente laboral, já que o empregador se faz distante. O exercício da fiscalização deve ser domado por rédeas curtas, para que a partir do outro lado não se sufoque o empregado com uma carga de trabalho exagerada à custa de suas integridades física e moral. E, por fim, não se pode permitir a exclusão do teletrabalhador do controle de jornada como o fez as leis portuguesa e chilena, sob pena de se transformar a tecnologia em instrumento a serviço de uma inédita escravidão digital.

#### **4.6. Atual Movimentação Legislativa**

O Brasil possui dois projetos de lei que, no momento, resumem os esforços do Congresso Nacional em edificar o teletrabalho sob o manto da lei. As propostas, de uma forma geral, não possuem uma abordagem inovadora, mas têm o mérito de lançar as bases para um estudo mais aprofundado do tema.

#### 4.6.1. Projeto de Lei nº 3129/2004

O deputado EDUARDO VALVERDE é autor de projeto que visa modificar o art. 6º, da CLT, que estabelece a igualdade entre o emprego executado no estabelecimento do empregador e aquele prestado no domicílio do empregado:

Art. 6º - Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego.

Ao seu texto, acrescentar-se-ia o trabalho subordinado prestado com intermediação telemática:

Art. 6º - Não se distingue entre trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância [sic], 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 de trabalho alheio<sup>237</sup>.

O projeto não vai além da conceituação de teletrabalho. Prestadas as homenagens quanto à atenção dispensada ao tema, é inegável que se trata de proposta acanhada, que afasta os problemas de mais fácil resolução do teletrabalho, o qual se mostrou comportar uma problemática muito mais complexa.

Repare-se ainda que o projeto não é exemplo de primor em técnica legislativa, acrescentando palavras desnecessárias e redundantes. Substitui o trecho de “desde que esteja caracterizada a relação de emprego” por “desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego”. Esta mudança é inquestionavelmente prescindível, eis que este preciosismo técnico não se justifica no caso e só torna a leitura do texto mais extensa.

Outra passagem que desperta a atenção pela redundância é “o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância”. Como classificou BARROS, note-se que o trabalho realizado à distância já engloba o executado no domicílio do

---

<sup>237</sup> <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=51019&tp=1>>. Acesso em 28.05.2011

empregado, sendo este espécie daquele<sup>238</sup>. Assim como a proposta de alteração anteriormente citada, esta também não se justifica, pela ausência de serventia.

Por fim, o parágrafo único que se propõe acrescentar ao art. 6º, da CLT, faz uma equiparação entre meios de “comando, controle e supervisão (...) para fins de subordinação jurídica”. Recorde-se que a lei não dá tratamento privilegiado a nenhum meio de subordinação jurídica, nem faz distinção entre eles. Seria teratológica a lógica do intérprete que dispensasse regime menos benéfico ao empregado que se sujeita ao poder empregatício exercido mediante a telemática, em relação aos meios convencionais. A subordinação, se existente, deverá ser provada por qualquer meio possível. Ainda em ponderação a este mesmo dispositivo, repise-se que a telemática é a junção das tecnologias de telecomunicação e informática”, pelo que a inclusão do termo “meios... informatizados” é pleonástica ante a imediatamente anterior “telemáticos”. A intenção que se infere da redação deste parágrafo é que se propunha flexibilizar o conceito de subordinação no teletrabalho. Entretanto, os termos lançados não se revelam capazes de suprir esta necessidade, pois apenas fazem referência à possibilidade de utilização de instrumentos tecnológicos como meio de se exercer a subordinação, sem se atentar que o verdadeiro problema está em se informar os alcances e a mitigação de sua percepção.

O projeto não recebeu nenhuma emenda até agora, tendo sido já aprovado pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público e também pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados. No final de 2007 a proposição foi encaminhada ao Senado, onde foi aprovada pela Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática e pela Comissão de Assuntos Sociais. A última movimentação que consta nos registros do sítio eletrônico desta casa legislativa indica que o projeto já está a espera da sanção pela Presidência da República.

*Concessa venia*, trata-se de uma proposta frustrante, que poderia ao menos ter seguido os passos dados pela legislação estrangeira, pois apenas enuncia, com frágil técnica, entendimento elementar sobre o teletrabalho.

---

<sup>238</sup> Vide p. 16.



#### 4.6.2. Projeto de Lei nº 4505/2008

O Deputado LUIZ PAULO VELOZZO LUCAS lançou projeto mais abrangente que o anterior e, conforme sua justificção<sup>239</sup>, baseou-se no Código do Trabalho de Portugal, o qual já se expôs ser uma das legislações mais avançadas sobre o tema.

Em meio a uma justificativa profícua, o autor do projeto destaca a relevância que o teletrabalho tem adquirido pelo mundo e a mobilização que os legislativos estrangeiros têm tido para disciplinar o tema. Defendendo a importância de se resguardar os direitos do trabalhador ameaçados pelo avanço das tecnologias, conclui pela incapacidade de se regular o teletrabalho por meio da aplicação analógica de outros institutos.

Em suma, o projeto conceitua o teletrabalho no seu art. 1º e estabelece normas programáticas a seu incentivo por parte do Estado no art. 4º. No artigo seguinte, esclarece que a relação de emprego observará os mesmos fundamentos elencados na CLT, mas ressalva disposições particulares que o próprio projeto elencar e o que for estabelecido em norma coletiva, sem especificar a natureza delas. O art. 6º garante a igualdade de tratamento em relação aos demais trabalhadores presenciais e ainda estabelece o ressarcimento por parte do empregador ao empregado pelos gastos inerentes à prestação dos serviços.

Indevidamente, assim como faz a legislação chilena e portuguesa, o projeto dispensa o teletrabalhador do controle de jornada por meio de seu art. 6º, parágrafo único:

Em razão do caráter de controle de jornada aberta e, via de regra, de forma virtual, aos empregados teletrabalhadores não será contemplado o direito às horas extras, devendo a remuneração ajustar-se às horas normais de trabalho.

Na justificção do projeto, o autor afirma que a isenção de controle se impõe pela suposta insegurança de que o tempo registrado por um programa de controle seja capaz de corresponder às horas efetivamente trabalhadas. De acordo com o

---

239

Disponível em  
<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=3D4FA60AAC238F94267208D4F13E12BE.node1?codteor=626255&filename=Tramitacao-PL+4505/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3D4FA60AAC238F94267208D4F13E12BE.node1?codteor=626255&filename=Tramitacao-PL+4505/2008)>. Acesso em 21.11.2011.

deputado, ficaria “a critério do empregado a quantidade de horas a serem trabalhadas, podendo suprimir ou ultrapassar sua carga horária, em consonância com sua gestão pessoal de tempo”. Ainda, acredita que tal afastamento de direito não violaria a limitação constitucional da jornada de trabalho, já que o empregado seria o principal gestor das horas trabalhadas.

Ocorre que o sistema capitalista ainda não outorgou tamanha autonomia ao empregado em nenhuma espécie de relação empregatícia. A quantidade de horas trabalhadas será diretamente proporcional ao volume de trabalho repassado *pelo empregador*. Em que pese o teletrabalhador poder, em determinados casos, escolher o *momento* em que prestará os serviços, acabará que sempre o empregador fixará o tamanho da jornada. O exemplo se torna ainda mais evidente no caso de empregados caminhoneiros que, como trabalhadores externos, terão uma jornada de trabalho equivalente às rotas estabelecidas pelo empregador. Em que pese ter certa autonomia sobre o tempo, o motorista sempre terá sua carga horária definida em razão do volume de trabalho repassado. O mesmo se diga do teletrabalhador. A jurisprudência tem reconhecido, em muitos casos, o direito às horas extras de caminhoneiros cujo controle de jornada se comprovou fazer possível<sup>240</sup>.

Em sustentação à suposta inviabilidade do registro da jornada, o autor do projeto transcreveu acórdãos em que se decidiu pela impossibilidade do controle de horário de trabalhadores a domicílio. Como insistentemente defendido, há de se ter muita cautela na aplicação analógica do trabalho em domicílio ao teletrabalho. No primeiro não se pressupõe a intermediação de instrumentos tecnológicos na prestação de serviços, pelo que o controle de jornada se faz realmente mais difícil. Já no segundo, tal controle se faz perfeitamente possível em razão da tecnologia, como se debateu exaustivamente neste trabalho. Ainda tomando de exemplo o empregado caminhoneiro, convém noticiar que a jurisprudência referenda a possibilidade de controle da jornada por intermédio de instrumentos como computador de bordo, tacógrafo e rastreamento por satélite do veículo. No teletrabalho, a aferição da jornada pode ser ainda mais segura, tendo em vista as

---

<sup>240</sup> Neste sentido, conferir os acórdãos prolatados no RR 922900-97.1999.5.09.0005, do TST; RO 0000188-89.2010.5.09.0026, do TRT da 9ª Região; RO 0000347-70.2010.5.04.0802, do TRT da 4ª Região; RO 0009400-25.2008.5.15.0128, do TRT da 15ª Região; e RO 0148600-17.2003.5.03.0044, do TRT da 3ª Região.

limitações que um caminhão tem à equipagem de ferramentas tecnológicas que não o tem o computador do teletrabalhador.

Demonstrando preocupação com possíveis abusos de extrapolação habitual da jornada constitucional do trabalhador, o autor diz que o critério de não pagamento das horas extras não é absoluto e, se o empregado comprovar que o ultrapassava, ser-lhe-ia devido o pagamento.

Todavia, este ônus probatório é muito grande. O empregador pode optar pela conveniência de não instalar mecanismos de controle de jornada, comunicando-se com o empregado unicamente por meio de *email*. O trabalhador, executando seus serviços longe da presença do empregador e de seus colegas, não teria meios de comprovar sua sobrejornada, nem por prova testemunhal. Tratar-se-ia de uma verdadeira “prova diabólica”. Como bem já salientou SOUTO MAIOR, basta que o empregador queira controlar a jornada do trabalhador que poderá fazê-lo<sup>241</sup>. Caberia à lei simplesmente enunciar que o teletrabalho demanda controle da jornada que o empregador instituiria meios de controlá-la, sob pena de valerem os horários alegados pelo empregado. Ainda, deve-se atentar que o projeto, tal como apresentado, afasta expressamente o direito do teletrabalhador às horas extras, sem ressalvas. Da forma como está redigido não há possibilidade de se relativizar esta exclusão do direito, em que pese o relator tenha aludido à possibilidade de pagamento na justificação de seu projeto.

A relatora da proposição legal, Deputada MANUELA D’ÁVILA, referendou-o por meio do parecer aprovado unanimemente pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, acrescentando-lhe, entre outras, pretenciosa emenda que reserva 20% de todas as vagas nacionalmente ofertadas pelo teletrabalho ou trabalho em domicílio aos portadores de deficiência. Lamentavelmente, a questão do controle da jornada continuou inalterada, incoerentemente fundamentando a relatora que o teletrabalhador se submete a uma jornada aberta, com “controle altamente flexível”<sup>242</sup>. De fato, o controle poderia ser exercido por variadas formas, pelo que seu afastamento ainda não convence.

---

<sup>241</sup> Vide p. 85.

<sup>242</sup>

O projeto já foi aprovado pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público e também pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, sendo que sua última movimentação foi o encerramento do prazo de recurso à Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, em fevereiro de 2011.

A iniciativa é louvável, ao passo que destaca a importância do tema, ressalva a igualdade de tratamento em relação ao trabalho presencial, bem como esclarece que o empregado não deverá arcar com os custos advindos da utilização dos equipamentos. Todavia, não contempla problemáticas importantes, como a questão dos limites à vigilância da prestação dos serviços, a flexibilização dos conceitos de subordinação e pessoalidade ainda traz um grande retrocesso à questão do controle da jornada.

Por tudo que se expôs, mostra-se imprescindível a normatização legal do teletrabalho no Brasil de forma a não se excluir o trabalhador da tutela legal, dada suas particulares implicações.

Como modalidade de prestação de serviços que tende a se difundir cada vez mais em razão de seus atrativos, o teletrabalho já é realidade para muitos trabalhadores brasileiros, os quais reclamam por maior segurança quanto ao alcance de seus direitos, a ser concedida pela ação do legislador. Deste imperativo, o processo legislativo precisa amadurecer e se aprofundar no estudo do tema, de forma a não se lançarem regras precipitadas que possam tornar rígidas as percepções de uma relação de emprego com conceitos tão elásticos como o teletrabalho.

## CONCLUSÃO

As formas de trabalho sofreram constantes modificações ao longo dos tempos, inovando e se reinventando a cada lógica de produção que as preenchesse. Com a introdução da máquina a vapor, mirou-se a racionalização da produção pela concentração dos trabalhadores no mesmo espaço. Com a introdução da telemática, a tônica da produção se transfere à descentralização e, como o artesão medieval, o obreiro volta a laborar em casa por meio do teletrabalho, mas de maneira assalariada.

O sistema de produção busca novos modos de garantir sua sobrevivência, a partir da lógica de aumento da produtividade e de redução dos custos por todas as maneiras possíveis. O teletrabalho surge como produto pós-industrial, seduzindo ambas as partes da lide capital-trabalho, com potencial para modificar radicalmente os paradigmas da tradicional relação presencial de emprego.

A grande questão que se impõe é a necessidade de se adaptar conceitos e se edificar novas regras para que a massiva introdução de tecnologia no trabalho não sirva por mais uma vez somente ao empregador, mas que os benefícios também sejam colhidos pelo trabalhador. Neste novo contexto, não se pode desobrigar os avanços científicos de cumprirem com sua função social no trabalho.

Como fenômeno irreversível, o teletrabalho será ainda cada vez mais presente em razão de seus atrativos. A solução que se apresenta é a participação enérgica da sociedade civil nos debates legislativos sobre o tema: "...quem chega primeiro ocupa as posições centrais na sociedade e com elas o poder de projetar o futuro não só para si mas também para os outros" <sup>243</sup>. É o futuro do obreiro pós-industrial que está em jogo.

A produção legislativa deve se guiar, basicamente, por três fitos na tutela do teletrabalho: a abertura dos conceitos dos elementos da relação de emprego, sobretudo da subordinação e pessoalidade; a limitação da vigilância no ambiente de trabalho; e a garantia dos direitos dos trabalhadores presenciais aos trabalhadores à distância, mormente o controle da jornada.

Enquanto as garantias não são edificadas, deve-se alargar os conceitos já existentes por aqueles mesmos parâmetros citados, para não se segregar os atuais

---

<sup>243</sup> DE MASI, 2000, p. 198.

teletrabalhadores da proteção legal. Neste período de transição, o obreiro perceberá que os tradicionais direitos trabalhistas poderão não lhe ser assegurados, que o empregador invadirá sua esfera privada para controlar panopticamente sua produção e que um trabalho virtual desregrado trará a ameaça de conduzi-lo a uma escravidão virtual.

Diz-se que o avanço tecnológico está arrancando o trabalho do homem, mas paradoxalmente também tem escravizado o homem ao trabalho. Javé, para constranger seu povo a seguir com fidelidade as leis divinas enunciadas no livro bíblico do Deuteronômio, se as descumprisse, o amaldiçoa com a consequência de que sejam colocados “à venda como escravos e escravas para seus inimigos, e não haverá comprador”<sup>244</sup>. SCHWARZ, citado por VIANA, diz que, na modernidade, “depois de lutar contra a exploração capitalista, os trabalhadores deverão se debater contra a falta dela”<sup>245</sup>.

Se os teletrabalhadores não se unirem no cumprimento da lei básica de solidariedade junto à edificação estatal de uma legislação sólida, o livre-mercado terá completa autonomia para lançar as regras que melhor lhe aprover. Deve-se compreender que a atual lógica econômica se caracteriza pela conjunção das exigências de alta produtividade dos trabalhadores e de redução de custos, com o descarte da mão de obra excedente quando a produção se torna ideal. Isto é, trata-se de um ciclo antropofágico. A redenção dos teletrabalhadores a um ritmo frenético de trabalho e ao descontrole da jornada, torná-los-á mais suscetíveis de se tornarem desempregados. Em suma, se não houver mobilização dos interessados, a displicência do Estado neoliberal deixará que o mercado torne os empregados ainda mais cativos no trabalho e na procura por trabalho.

Não se trata, no entanto, de demonizar o teletrabalho. O que deve ser visto com cautela é sua anomia legal, o excesso de liberdade que a autonomia privada encontra neste momento preliminar e delicado de normatização do fenômeno.

Por outro lado, há de se destacar que o processo legislativo requer muita prudência para que não ocorra a cristalização precoce de uma rija norma legal, nem se diminua o âmbito das discussões em razão da conseqüente intransigência do aplicador do direito. A negação de um direito com existência ainda não positivada,

---

<sup>244</sup> DEUTERONÔMIO, 28:68.

<sup>245</sup> SCHWARZ *apud* VIANA, 1999, p. 888.

como o controle de jornada do teletrabalhador, traz mais conformismo do que a supressão de um direito já existente.

O registro da jornada de teletrabalho, que não é enfadonho repisar que é perfeitamente possível em todas suas modalidades, deve então ser assegurado. O mesmo instrumento que provocou o nascimento desta modalidade de prestação de serviços garantirá os direitos do obreiro ou os vilipendiará, se a lei não impuser óbices à exacerbação do poder empregatício pelas ferramentas telemáticas.

A autonomia sobre o próprio tempo é um dos objetivos mais perseguidos pelo trabalhador desde que sua miséria o obrigou a vender sua força de trabalho. As longas jornadas exaustivas dentro da empresa, o precioso tempo perdido com o deslocamento no trânsito e a maior complexidade da família nos tempos modernos são alguns dos fatores que lhe tornam o teletrabalho tão atraente. Contudo, deve o trabalhador perceber que nem todas suas implicações são benéficas. A obtenção de um tempo com maior valor agregado só ocorrerá se lhe for garantido o direito a se desconectar do trabalho além dos períodos máximos de jornada constitucionalmente garantidos. Só a certeza de um tempo livre de qualidade permitirá ao trabalhador usufruir a contraprestação dos seus serviços com o exercício de atividades culturais, recreativas, filosóficas e familiares.

A normatização que se propõe, que onerará o empregador, ainda não implicará na inviabilidade financeira do teletrabalho, que hoje se apresenta singularmente vantajoso pela sua completa anomia legal, isto é, pela desproteção do obreiro. A garantia dos direitos básicos do emprego presencial ao tele-emprego ainda trará ao empresariado um saldo positivo, como o aumento da produtividade, a redução de custos pelo enxugamento da estrutura física da empresa e a eliminação de ausências e atrasos dos trabalhadores em razão de problemas de deslocamento.

No pós-industrialismo, o trabalho está se tornando ubíquo, as matérias primas são intangíveis, a produção é entregue virtualmente e as relações capital-trabalho se tornam mais difusas no espaço e menos perceptíveis. Se antes tudo era mais óbvio e nítido, hoje tudo está mais camuflado. No teletrabalho, caberá ao operador do direito realçar a evidência das relações de poder, repensando institutos clássicos aos novos modos de produção sem se perder na clausura de seus enunciados.

## REFERÊNCIAS

ALENCASTRO, Luiz Felipe de. A Servidão de Tom Cruise: Metamorfoses do Trabalho Compulsório. **Folha de São Paulo**, São Paulo, SP, 13 de agosto de 2000. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dimenstein/imprescindivel/semana/gd1608a200800.htm>>. Acesso em 17.11.2011.

ALMEIDA, Lucilde D'Ajuda Lyra de. Trabalho em Domicílio: Histórico e Perspectivas. O Teletrabalho. Genesis: **Revista de Direito do Trabalho**, Curitiba, PR, n. 140, p. 197-219, ago/2004.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo, SP: LTr, 2007.

BELMONTE, Alexandre de Souza Agra. Problemas Jurídicos do Teletrabalho. **Suplemento Trabalhista LTr**. São Paulo, SP, v. 43, n. 111, p. 461-468, 2007.

CHILE. **Código del Trabajo**. Disponível em <[http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-95516\\_recurso\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-95516_recurso_1.pdf)>. Acesso em 24.11.2011.

CARVALHO, Orlando Gomes de. **A Teoria Geral da Relação Jurídica**: seu Sentido e Limites. 2. ed. Coimbra: Centelha, 1981.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. Ed. – São Paulo: LTr, 2010.

DE MASI, Domenico. **O Futuro do Trabalho**: Fadiga e Ócio na Sociedade Pós-Industrial; tradução de Yadyr A. Figueiredo. – Rio de Janeiro: José Olympio; Brasília, DF: Ed. Da UnB, 1999.

\_\_\_\_\_. **O Ócio Criativo**. 5. Ed. Rio de Janeiro, RJ: Sextante, 2000.

ESTRADA, Manuel Martín Pino. O Teletrabalho: Breve Análise Jurídica. **Justiça do Trabalho**. São Paulo, SP, v. 21, n. 248, p. 49-67, ago/2004.



\_\_\_\_\_. **O Teletrabalho nos Estados Unidos**. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/23522-23524-1-PB.pdf>>. Acesso em 16.11.2011.

\_\_\_\_\_. Panorama Juslaboral do Teletrabalho no Brasil e na OIT, Venezuela e Espanha. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, SP, v. 32, n. 123, p. 97-119, jul/set/2006a.

\_\_\_\_\_. Pessoalidade, Subordinação e Telessubordinação no Teletrabalho. **Ciência Jurídica do Trabalho**. Belo Horizonte, MG, v.9, n. 57, p. 141-162, maio/jun/2006b.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. Limites e Possibilidades da Nova Teoria Geral do Direito Civil. **Raízes Jurídicas**. Curitiba, PR, v. 3, n. 1, p. 53-60, jan/jun, 2007.

FINCATO, Denise Pires, Teletrabalho uma Análise Juslaboral. **Justiça do Trabalho**. São Paulo, SP, v. 20, n. 236, p. 40-56, ago/2003.

FONTE, Fernanda Macedo. Trabalho Parassubordinado: uma Realidade que Necessita de Regulamentação. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 6. Região**. Recife, PE, v. 18, n. 35, p. 139-152, jan/jun/2008.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão**; tradução de Lígia M. Pondé Vassalo. Petrópolis: Vozes, 1977.

FRANCO, Georgenor de Souza Filho. O Teletrabalho e suas Peculiaridades nas Relações Laborais. **Repertório IOB de Jurisprudência** – nº 6/97, caderno 2, p. 115-118, 1997.

FREIRE, Paula Ariane. O Assédio Moral Como Corolário dos Sistemas Fordista/Taylorista e Toyotista e os Danos à Saúde Mental do Trabalhador. **Revista da SJRJ**, Rio de Janeiro, n. 25, p. 377-394, 2009.

GARCEZ, Maximiliano Nagl; GEDIEL, Jose Antonio Peres (Orient.). **A Vida Privada e a Relação de Emprego**. 2001. 274 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas.

GAUTHIER, Gustavo. **Teletrabajo**: Introducción al Estudio del Régimen Jurídico Laboral – Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1. ed., 2006.

GENEHR, Fabiana Pacheco. Normatização do Teletrabalho no Direito Brasileiro – uma Alteração Bem-Vinda. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**. São Paulo, SP, n. 9, ex.1, p. 1087-1094, set/2008.

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

ITÁLIA. Statuto dei Lavoratori. Legge 20 maggio 1970, n. 300. **Gazzetta Ufficiale 27 de maio de 1970**, n. 131. Disponível em <<http://www.unipd-org.it/rls/StatutoLavoratori.pdf>>. Acesso em 24.11.2011.

\_\_\_\_\_. Decreto Legislativo nº 626, de 1994. **Gazzetta Ufficiale 12 novembre 1994**, n. 265. Disponível em <[http://www.edscuola.it/archivio/norme/decreti/dlvo626\\_94.html](http://www.edscuola.it/archivio/norme/decreti/dlvo626_94.html)>. Acesso em 24.11.2011.

\_\_\_\_\_. Legge nº 191, de 16 giugno 1998. **Gazzetta Ufficiale 20 giugno 1998**, n. 142. Disponível em <<http://www.parlamento.it/parlam/leggi/98191l.htm>>. Acesso em 24.11.2011.

LOBATO, Monteiro. **Onda verde; O presidente negro**. 8. ed. São Paulo: Brasiliense, 1957.

MANRICH, Nelson. **Autonomia, Parassubordinação e Subordinação**: Os Diversos Níveis de Proteção do Trabalhador e do Teletrabalhador. Disponível em <[http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/nelson\\_manrich.pdf](http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/nelson_manrich.pdf)>. Acesso em 24.11.2011.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MENDONÇA, Talita Rodrigues. O Teletrabalho e o Direito à Desconexão Como Forma de Garantir o Gozo do Intervalo Intrajornada. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 6. Região**. Recife, PE, v. 19, n. 36, p. 228-241, jan/dez/2009.

MUÇOUÇA, Renato de A. Oliveira. Considerações Acerca do Poder Diretivo do Empregador no Teletrabalho. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**. São Paulo, SP, v. 69, n. 4, p. 446-456, abr/2005.

NASCIMENTO, Carlota Bertoli. O Direito Fundamental ao Descanso do Teletrabalhador: Meio de Efetivação do Direito ao Lazer?. **Revista Magister do Direito do Trabalho**. Porto Alegre, v. 42, maio/junho 2011. p. 44-57.

NILLES, Jack M. **Fazendo do Teletrabalho uma Realidade**: Um Guia para Telegerentes e Teletrabalhadores; tradução Eduardo Pereira e Ferreira. – São Paulo: Futura, 1997.

PEDREIRA, Pinho. O Teletrabalho, **Revista LTr**: – Legislação do Trabalho. São Paulo, SP, v. 64, n. 05, p. 583-587, mai/2000.

PLÁ RODRIGUES, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**; tradução de Wagner D. Giglio. – São Paulo: LTr, 1978.

PORTUGAL. **Código do Trabalho**. Lei nº 99 de 27 de Agosto de 2003. Disponível em <[http://www.mtss.gov.pt/docs/Cod\\_Trabalho.pdf](http://www.mtss.gov.pt/docs/Cod_Trabalho.pdf)>. Acesso em 24.11.2011.

RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2012 (prelo).

REDINHA, Maria Regina Gomes. **Teletrabalho**: Notação aos Artigos 233º a 243º do Código do Trabalho de 2003. Disponível em <[http://www.direito.up.pt/cije\\_web/backoffice/uploads/publicacoes/Teletrabalho\\_annot.pdf](http://www.direito.up.pt/cije_web/backoffice/uploads/publicacoes/Teletrabalho_annot.pdf)>. Acesso em 16.11.2011.

RESEDÁ, Salomão. Direito à Desconexão: Uma Realidade do Teletrabalho. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, SP, v. 33, n. 126, p. 157-175, abr/jun/2007.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição, Curitiba, PR: Juruá, 1997.

SILVA, Frederico Silveira e. O Teletrabalho Como Novo Meio de Laborar e sua Compatibilidade com o Ordenamento Jurídico Brasileiro, 2004. **R. CEJ**, Brasília, n. 27, p. 102-109, out/dez/2004. Disponível em <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=306>>. Acesso em 16.11.2011.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do Direito à Desconexão do Trabalho. **Justiça do Trabalho**. São Paulo, SP, v. 20, n. 238, p. 7-23, out/2003.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**, volume 1 – 22. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. – São Paulo: LTr, 2005.

VIANA, Márcio Túlio. A Proteção Social do Trabalhador no Mundo Globalizado; O Direito do Trabalho no Limiar do Século XXI. **Revista LTr**: – Legislação do Trabalho. São Paulo, SP, v. 63, n. 7, p. 885-896, jul/1999.

TRENTO, Peter. Teletrabalho: Uma Nova Forma de Trabalhar. **JTb**: Jornal Trabalhista Consulex. Brasília, v. 21, n. 1027, p. 11-12, jul/2004.