



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO - TCC

DIEGO CESAR PEREIRA NUNES

O TELETRABALHO E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO
TRABALHISTA

Campina Grande – PB
2010

DIEGO CESAR PEREIRA NUNES

**O TELETRABALHO E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO
TRABALHISTA**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento às exigências legais para a obtenção do título de Bacharel em Direito – UEPB, sob a orientação do Prof. MSc. Amilton de França.

**Campina Grande – PB
2010**

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

N972t Nunes, Diego César Pereira.
 O teletrabalho e suas implicações no direito trabalhista
 [manuscrito] / Diego César Pereira Nunes. – 2010.
 61 f.
 Digitado.
 Trabalho Acadêmico Orientado (Graduação em Direito)
– Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências
Jurídicas, 2010.
 “Orientação: Prof. Me. Amilton de França,
 Departamento de Direito”.

1. Direito trabalhista 2. Teletrabalho I Título.

21. ed. CDD 344.01

DIEGO CESAR PEREIRA NUNES

**O TELETRABALHO E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO
TRABALHISTA**

Aprovado em: 17/12/2010

Nota: 10,0

Banca Examinadora:



Prof. MSc. Amilton de França
Orientador - CCJ/UEPB



Prof. Esp. Jardim de Souza Maia



Prof. Esp. Plínio Nunes Souza

**Campina Grande – PB
2010**

AGRADECIMENTOS

A Deus. Ao meu pai, pela motivação e amparo nos momentos de dificuldade. A minha mãe, pela preocupação típica das mães com o meu bem estar. Aos meus irmãos pelo apoio durante a jornada que se encerra. A Emerenciana e aos demais familiares, pela igual dedicação e colaboração.

Aos verdadeiros amigos, que permaneceram junto a mim nos bons e maus momentos. Aos não tão verdadeiros, por me ensinarem a lição de que a lealdade é o cimento da verdadeira amizade.

À Campina Grande pela acolhida e por todas as coisas boas que me proporcionou, pelo que hoje me considero o mais “Paraibano dos Piauienses”. Igualmente a Universidade Estadual da Paraíba e seu corpo docente, por me conceder este aprendizado, e me oportunizar os conhecimentos que me garantirão o sustento por toda vida. Aos colegas de academia, pelo companheirismo na busca pelo objetivo comum.

Aos magistrados e a todos os servidores da 5ª Vara do Trabalho de Campina Grande, pela oportunidade de por em prática os conhecimentos adquiridos na faculdade, e por me oferecerem outros tantos e tão importantes quanto. Agradeço pelo convívio com essas pessoas que me deram lições de capacidade, persistência e probidade; e que muitas vezes me inspiraram na busca pelo alcance dos meus objetivos. Em especial a Dra. Ana Paula pela atenção sempre dispensada, mesmo em meio à infausta rotina e a Ludmila que se mostrou uma pessoa muito especial, a quem guardo com muito carinho.

A Eduardo pelo companheirismo, paciência e dedicação, providenciais naqueles dias de dificuldade. A Timmy que apesar dos poucos dias de convivência, se tornou um ser indispensável, pela inocência e comoventes demonstrações de afeto.

Ao meu orientador Prof. Amilton de França, pelo auxílio na elaboração deste trabalho.

Por fim, a minha gratidão a todos, que de alguma forma, colaboraram para a realização desse sonho que hoje se concretiza.

Obrigado!

RESUMO

Atualmente a tecnologia se consolida como uma realidade irrefutável. Presente em praticamente todas as atividades exercidas pelo homem, as novas formas de interação através das ferramentas de comunicação dominaram as relações de trabalho. Porém, o avanço provocado pelas novas descobertas ainda não foi devidamente regulamentado pelo legislador que se encontra aquém das evoluções sociais. O teletrabalho é tido como o futuro das relações de trabalho. Ao exercer, o trabalhador, suas tarefas em sua própria residência, este proporciona uma redução de custos atrativa, que se traduz em benefícios ao empregador e empregado, desde que observadas as disposições da legislação trabalhista. A mesma tecnologia que possibilita uma maior viabilidade para o funcionário, também o submeterá a uma vigília maior do empregador. Uma vez evidente o controle e subordinação, deve o teletrabalhador ser considerado empregado, e garantido a este todas as prerrogativas inerentes a tal situação jurídica. Muito embora haja um movimento pela regulamentação do instituto, é necessário que, enquanto não existir previsão legal, o hermeneuta amplie a interpretação dos conceitos já existentes no intuito de atingir as inovações sociais. O legislador, por sua vez, deve estar atento aos fenômenos que emergem da sociedade, atendendo a sua necessidade de regramento, buscando ainda o máximo de precisão na elaboração do texto legal, sob pena de institucionalizar práticas nocivas ao trabalhador, denegando a estes direitos tradicionalmente consolidados. As experiências têm mostrado que o teletrabalho é uma realidade que se faz perceber em diversos ramos de atividade com sucesso. Espera-se que com a implantação e desenvolvimento cada vez maior do teletrabalho, devidamente protegido, se possa obter um maior grau de segurança jurídica, porque a finalidade primeira e última do trabalho, em qualquer de suas formas, é a valorização do trabalhador, como ser humano produtivo.

PALAVRAS-CHAVE: Teletrabalho; Tecnologia; Subordinação; Regulamentação.

ABSTRACT

Currently the technology is consolidated as an irrefutable reality. Present in nearly all activities undertaken by man, the new forms of interaction through communication tools dominated labor relations. However, the increase caused by the new findings has not been properly regulated by the legislature that lies behind social developments. Telework is seen as the future of labor relations. Nevertheless, by exercising its duties the employee at his own home, provides a compelling cost reduction, which translates into benefits to the employer and employee, provided they meet the provisions of labor legislation. The same technology that allows greater feasibility for the employee, also undergo a major wake of the employer. Once clear control and subordination, the teleworker should be considered an employee, and ensuring that all rights pertaining to this legal situation. Whilst there is a movement by the rules of the institute, it is necessary that, pending legal provision, the hermeneutist broaden the interpretation of existing concepts in order to achieve social innovations. The legislature, in turn, must be attentive to the phenomena that emerge in society, given their need to regulamentary, still seeking the maximum precision in drafting the legal text, failing to institutionalize practices harmful to workers, denying them the rights traditionally consolidated. Experiments have shown that telecommuting is a reality that is perceptible in various lines of business successfully. It is hoped that the development and deployment of increasingly telecommuting properly protected, it can obtain a higher degree of legal certainty, because the purpose of the first and last work, whether in any form, is the appreciation of the worker as a human being productive.

KEYWORDS: Telecommuting, Technology, Subordination, Regulation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. DEFINIÇÕES SOBRE TELETRABALHO	10
1.1 RETROSPECTO HISTÓRICO	10
1.2 CONCEITUAÇÃO	12
1.3 TIPOLOGIA	15
1.4 NATUREZA JURÍDICA	177
1.4.1 A <i>personalidade</i>	19
1.4.2 A <i>subordinação</i>	21
1.5 TELETRABALHO E TRABALHO EM DOMICÍLIO	25
2. ASPECTOS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS	27
2.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO APLICÁVEIS AO TELETRABALHO	27
2.1.1 <i>Princípios do Direito do Trabalho</i>	277
2.1.2 <i>Princípios do Direito Informático</i>	299
2.2 REGULAMENTAÇÃO DO TELETRABALHO NO BRASIL	30
2.3 O TELETRABALHO NO MUNDO E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.	399
2.3.1 <i>Estados Unidos</i>	399
2.3.2 <i>Europa</i>	399
2.3.3 <i>América Latina</i>	40
2.4 TELETRABALHO E JORNADA DE TRABALHO	41
3. O TELETRABALHO NA ATUALIDADE	52
3.1 VANTAGENS E DESVANTAGENS	52
3.2 CASOS PRÁTICOS	54
CONCLUSÕES	58
REFERÊNCIAS	60

INTRODUÇÃO

O processo de reestruturação global da economia, dado pelo desenvolvimento científico-tecnológico, tem transformado o modo de vida dos indivíduos, impondo novo ritmo às atividades humanas.

Neste contexto, as relações de trabalho têm se modificado nas últimas décadas, impulsionada pelas novas tecnologias de informação e telecomunicações, pelos novos modos de organização da produção, pelos métodos de gestão e gerenciamento das empresas e pela mundialização do capital, que culminaram no surgimento de novas modalidades de trabalho.

Com a evolução dos meios de comunicação, o empregado não precisa mais trabalhar na sede principal da empresa. Na era da conectividade sem limites, o próprio domicílio do empregado, seu carro, o metrô, um avião, todos podem ser considerados locais de trabalho, fazendo com que as atividades econômicas cada vez mais se distanciem do modelo convencional de concentração de trabalhadores no mesmo lugar, geralmente a sede da empresa.

Especificamente no caso da internet, esta não é simplesmente um meio de comunicação, como o telefone ou sistema de correios. É também um lugar, uma comunidade virtual onde as pessoas se conhecem, se encontram, tornam-se amigos ou mesmo iniciam um relacionamento amoroso. No âmbito mercadológico, os profissionais fazem contato com clientes onde estes estiverem, formando equipes de trabalho com outros que se encontram em regiões distantes ou em países diferentes, realizando projetos, trocando informações em tempo real, sem a necessidade de que se conheçam pessoalmente.

O traço marcante deste fenômeno está justamente na diversidade de espécies de relações de trabalho e, por consequência, as novas modalidades de contratação dentre as quais se destaca o "teletrabalho".

Por mostrar em sua natureza intrínseca a flexibilidade do tempo e do espaço, mediante o uso de tecnologias da informação, o teletrabalho possibilita um alcance extraterritorial que tem afastado o trabalhador do ambiente empresarial. Diante deste fato, e norteado por antigos paradigmas presentes na legislação, criou-se um impasse entre os doutrinadores e demais operadores do Direito acerca da natureza jurídica do teletrabalho. Em face da sua expansão,

embora com nuances diversas, conforme o país em que está se desenvolvendo, há que se buscar uma regulamentação específica que melhor contemple as relações de teletrabalho.

O teletrabalho é capaz de produzir tanto empregos altamente especializados quanto aqueles que demandam menos especialização, atingindo, assim, uma grande quantidade de trabalhadores, inclusive alguns que hoje se encontram excluídos do mercado de trabalho.

O objeto do presente trabalho será discutir o conceito de teletrabalho, ressaltando a necessidade de melhor regulamentá-lo no Brasil, fazendo uma análise comparativa da legislação adotada por outros Estados, bem como dos aspectos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema, e ainda fazendo um panorama atual e projetivo do teletrabalho no Brasil e no mundo.

1. DEFINIÇÕES SOBRE TELETRABALHO

1.1 Retrospecto Histórico

As transformações ocorridas no mundo pós-moderno, notadamente nas últimas décadas do século XX e início do século XXI, revelaram novos modos de interação entre os indivíduos, incrementando ainda mais a já complexa dinâmica social.

Dentre as conseqüências dessa evolução, percebe-se o evidente processo de modernização e aperfeiçoamento das técnicas de gestão empresarial, onde se nota a substituição de procedimentos tradicionais por novas formas de trabalho. Entre os novos métodos, o teletrabalho desponta como um dos mais difundidos, decorrente difusão dos modernos meios de comunicação e da popularização do acesso à Tecnologia da Informação.

Essa modalidade de trabalho tem seus primórdios ainda na década de 50 do século passado, onde o conceito de “trabalho à distância” é mencionado nos trabalhos de Norbert Wiener, considerado o pai da Cibernética e “virtualidade”. Em sua obra intitulada *The Human Use of Human Being – Cybernetics and Society* (O Uso Humano de Seres Humanos - Cibernética e Sociedade), o autor cita o exemplo hipotético de um arquiteto que morava na Europa, e que poderia supervisionar a distância, mediante o uso de um fac-simile, a construção de um imóvel nos Estados Unidos.

Influenciada pelas noções de “trabalho à distância” e de “trabalho em casa”, surge o primeiro conceito de “teletrabalho” nos anos 70, como conseqüência da crise do petróleo naquela década, que acendeu o alerta para a necessidade de racionar energia, especialmente, para a redução dos deslocamentos casa-trabalho-casa pelos trabalhadores, e para o qual o americano Jack Nilles, defendeu o conceito de telecommuting, que pressupunha a substituição do transporte físico dos trabalhadores pela telecomunicação da informação.

Na mesma época, assiste-se à produção e massificação de computadores pessoais, surgindo, também, a definição de “telemática”, neologismo criado em 1978 por S. Nora e A. Minc, que conjugava as tecnologias de informação e as de telecomunicações. Nesse contexto, desenvolveram-se várias experiências que procuraram adaptar estes novos conceitos às práticas de trabalho vigentes nas sociedades ocidentais (americanas e européias), pressionados

pelo crescimento dos custos energéticos, com conseqüentes impactos nas economias mais evoluídas.

Neste primeiro conceito de teletrabalho, era dada grande ênfase às Tecnologias de Informação e de Comunicação (TIC) na organização do trabalho, reforçado a importância do binômio distância-tempo, criada pela relação empregador-trabalhador, focalizando-se na maneira como o indivíduo se articula com a empresa.

Nos anos 80 e 90, houve relativa expansão da modalidade, acompanhando a crescente evolução dos meios de comunicação e a popularização do acesso a equipamentos de informática. *Vera Regina Loureiro Winter*, em sua obra “Teletrabalho – Uma Forma Alternativa de Emprego” publicada em 2005, cita trecho de artigo publicado no ano de 1991 no I Congresso Internacional de Direito do Paraná por *Amauri Mascaro Nascimento* que naquela ocasião fez um prognóstico da evolução das novas modalidades de trabalho no Brasil:

Nossa lei prevê o “contrato de trabalho a domicílio”. Ele vai voltar com a tecnologia, a cibernética que permite alguém trabalhar em sua própria residência, agora com computador, recebendo ou transmitindo instruções e se adaptando a elas. De modo que o trabalho em domicílio, na nova era que se apresenta, tende a se firmar ou se reafirmar não mais como apenas o trabalho da costureira, do marceneiro, mas de outros tipos de profissão. (WINTER, 2005 pág 55).

Na primeira década do século XXI o teletrabalho acaba por se disseminar, incentivado principalmente pelo barateamento dos custos operacionais. O acesso aos meios de comunicação se popularizou ainda mais, muito em razão da diminuição das tarifas cobradas pelas empresas de telecomunicações, o que proporcionou um maior acesso das pessoas aos serviços de telefonia e *internet*. Paralelamente, houve grande avanço da indústria da informática e telecomunicações, que desenvolveu produtos cada vez mais ligados aos conceitos de “portabilidade” e “miniaturização”, possibilitando que os indivíduos tivessem a sua disposição, grande variedade de funções em um só aparelho, que se tornou leve e compacto, e por preço cada vez mais acessível. Seguindo esta tendência, as empresas de telefonia passaram a fornecer grande portfólio de serviços, que incluem comunicação por voz, imagem, acesso à internet de alta velocidade, redes sociais, transmissão de dados e até posicionamento global por meio de GPS, tudo a disposição em equipamentos que cabem na palma da mão.

A confluência dessas inovações tecnológicas originou o termo “telemática” que vem a ser a comunicação à distância, por meio de um conjunto de serviços informáticos fornecidos através de uma rede de comunicações. É fruto da junção entre os recursos de telecomunicações (telefonia, satélite, cabo, fibras ópticas etc.) e da informática (computadores, periféricos, *softwares* e sistemas de rede). É através desse tipo de comunicação que se torna possível o processamento, a compressão, o armazenamento e a comunicação de grandes quantidades de dados (nos formatos de texto, imagem e som) em curto prazo de tempo, entre usuários de qualquer ponto do planeta. A telemática pode ainda ser definida como uma combinação de tecnologias associadas à eletrônica, informática e telecomunicações, e que se caracteriza pelo estudo das técnicas para geração, tratamento e transmissão de informação.

Atualmente, o teletrabalho vem sendo enquadrado num contexto de interesse econômico e até mesmo como estratégia de mercado. Partindo-se da premissa da necessidade de redução dos custos das empresas, na disputa pela competitividade nacional e internacional que se instalou com o avanço da globalização, o teletrabalho acaba por se consolidar, muito em decorrência da busca por uma maior flexibilidade na gestão dos serviços e, conseqüentemente, no aumento da produtividade das pessoas, das organizações e das economias.

Ressalte-se que o teletrabalho nada mais é do que uma inegável conseqüência da modernização tecnológica, gerando um avanço nos meios e sistemas de produção, que conseqüentemente alteram a forma de realização do trabalho, senão o próprio trabalho.

1.2 Conceituação

Esta nova modalidade assenta-se no novo paradigma presente nas modernas relações de trabalho. Observa-se um curioso movimento de inversão de papéis na organização da atividade, onde o trabalho passa a ir ao encontro do trabalhador, em vez de ser este a ter de ir diariamente ao encontro do trabalho.

Fundamentalmente, baseia-se numa descentralização física acompanhada por uma descentralização da informação, sendo, por isso, uma atividade profissional exercida à

distância, graças à utilização interativa das novas tecnologias de informação e de comunicação (TIC), que diz respeito ao trabalho por conta de outrem ou independente, e interessa a todas as tarefas que compreendam a utilização, tratamento, análise, ou produção de informação.

Doutrinadores das mais diversas nacionalidades têm se debruçado sobre o tema, na busca de estabelecer um conceito. Para *Olson* (1999) o teletrabalho realiza uma “expansão da organização do trabalho empregatício mediante a tecnologia do escritório”. Tal definição, porém, não esclarece que o trabalho é a distância, não admite a existência de teletrabalhador autônomo e se refere a tecnologia de escritório sem esclarecer o que se entende por esta expressão. Considera-se teletrabalho apenas o prestado com uso exclusivo de meios tradicionais de comunicação, como telefone, sendo inaceitável pela restrição adotada.

Já *Brenton* (1994), Ministro do Interior da França, propôs para a definição de teletrabalho, três características básicas: 1) ele se efetua a distância, ou seja, fora dos acessos imediatos do lugar onde o resultado deste trabalho é esperado; 2) o dador de ordens não pode fisicamente fiscalizar a execução do trabalho; 3) este se efetua por meio de computadores ou por aparelhos de telecomunicação. Tais características levam à exclusão dos empregados em regime de sobreaviso ou contatados por *bip* que só trabalham em caso de chamada e nas condições habituais (a chamada teledisponibilidade, que pode eventualmente atingir a vida privada daqueles) e dos teleconselheiros e outros teleatores, assim entendidos os empregados que respondem por telefone fora dos horários habituais, mas sempre a partir da empresa.

Pinho Pedreira (2000) igualmente critica tal definição, pois também considera como teletrabalho, apenas o prestado com aparelhos de comunicação “pré-informáticos”, ou seja, por meio de celulares, *bips*, etc.

Paola Borgna apud Pinho Pedreira (2000) admite teletrabalho “quando a atividade é desenvolvida a distância da empresa (de modo estável ou móvel) com o suporte do computador (ligado em rede ou em *stand alone*)”, realçando que “o elemento mais apto a dar conta da multidimensionalidade – além da novidade – do teletrabalho (com o fim de dele elaborar um conceito no máximo possível aderente aos fatos) é aqui individualizado no computador, esteja ele ou não ligado com a sede central da empresa”. Tal posição é criticável, pois restringe o teletrabalho a atividade empreendida a distância da empresa, quando pode haver teletrabalho prestado não a distância e sim a distância da sede principal da empresa.

Paolo Pizzi apud Pinho Pedreira (2000) considera “teletrabalho” o desenvolvimento da atividade do trabalhador de forma telemática, em lugar distante dos locais da empresa.

Escudero Rodrigues apud Borba & Almeida (2001) afirma a necessidade da coexistência simultânea de três elementos independentes dentro do teletrabalho:

- 1) *Elemento espacial*: considera a prestação de trabalho realizada em lugar diverso da habitual (na empresa). Há uma clara dispersão espacial. Ressalte-se que não há necessidade da presença do empresário ou de algum de seus representantes no lugar do trabalho, o que não implica que não haja meios de controle da prestação trabalhista. O teletrabalhador tem plena liberdade de escolha do local do trabalho, decorrente de um pacto comum ou de convenção coletiva acordada;
- 2) *Elemento qualitativo*: prestação trabalhista por meio de equipamentos tecnológicos e de telecomunicação (computadores, correio eletrônico, celulares ou fax). Esta prestação pode ser feita de duas maneiras: por meio de uma empresa *off-line* – sem conexão informática constante com a empresa matriz ainda que exista outro tipo de comunicação, como linha telefônica ou correio convencional (não havendo controle efetivo com maior autonomia do trabalhador, levando quase à categoria de trabalhador autônomo); ou por meio *on line* – vínculo unidirecional em que o teletrabalhador presta seus serviços com seu computador, através de uma conexão com os serviços informáticos centrais da empresa, e os dados fornecidos são passados diretamente àquela, sem ainda haver controle direto ou contínuo sobre suas atividades (envolvendo a própria tutela do direito à intimidade e os próprios meios de controles informáticos);
- 3) *Elemento quantitativo* definido o *quantum* da prestação para poder falar-se de teletrabalho.

Nota-se que todos os autores preocupam-se em trazer em suas definições, traços caracterizadores na tentativa de tornar precisa a conceituação. O local da prestação dos serviços diverso da sede da empresa e o uso de meios de telecomunicação para que se configure a relação de teletrabalho são os principais. Muito embora alguns autores entendam haver a necessidade de a atividade se desenvolver no domicílio do empregado, aproximando-se, assim, da situação de trabalho em domicílio, não comungamos deste posicionamento, uma vez que a moderna doutrina caminha no sentido de distinguir cada vez mais estas modalidades, dada as especificidades de cada uma, as quais trataremos em momento oportuno.

A Organização Internacional do Trabalho optou por uma definição do teletrabalho para chegar a uma conceitualização descritiva. Para a OIT, teletrabalho é qualquer trabalho realizado num lugar onde, longe dos escritórios ou oficinas centrais, o trabalhador não mantém um contato pessoal com seus colegas, mas pode comunicar-se com eles por meio das novas tecnologias.

Constou da Carta Européia Para o Teletrabalho, a seguinte definição: “é 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 atividades econômicas, grandes organizações, pequenas e médias empresas, microempresas e autônomos, como também à operação e prestação de serviços públicos e a efetividade do processo político”.

Outra definição interessante é a encontrada no Código de Trabalho Português de 2003, onde diz em seu Art. 233: “*Para efeitos deste Código, considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa do empregador, e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação.*” Por ser uma legislação moderna, trás definição bastante precisa do instituto.

Por fim, o autor do presente trabalho faz as seguintes acepções:

Define-se teletrabalho como a relação de trabalho desempenhada predominantemente em local diverso da sede da empresa, através de meios de telecomunicação e tecnologia da informação, permitindo a execução de atribuições à distância. Teletrabalhador, por sua vez, vem a ser a pessoa física que desenvolve atividades laborais distante do empregador, por meio de tecnologias de informação e comunicação, porém deste recebendo as diretrizes para o desenvolvimento da atividade.

1.3 Tipologia

Quanto a tipologia, o teletrabalho se apresenta de variadas formas, as quais organizamos pelos critérios *locativo* (local de prestação do trabalho) e *comunicativo* (relativo ao grau de subordinação/conectividade com a empresa):

O critério locativo subdivide-se em teletrabalho *a domicílio*, em *telecentro* e *móvel ou itinerante*.

Teletrabalho a *domicílio* é aquele executado no domicílio do empregado, podendo se dar para um ou vários empresários. Diferencia-se do trabalho em domicílio convencional principalmente pelo emprego de tecnologia da informação no desenvolvimento da atividade, diferentemente daquele onde predominam as atividades de manufatura, sem emprego de ferramentas tecnológicas.

Teletrabalho em *telecentros* é o desenvolvido em locais de trabalho compartilhados entre empresas, normalmente por pequenas e com instalações adequadas para esta forma de trabalho, denominados *telecentros*. Tais empresas compartilham uma infra-estrutura de escritórios por razão que variam desde a redução de custos até a facilitação da chegada do empregado ao local do trabalho. É comum nas grandes metrópoles se instalem *telecentros* em locais distantes do centro ou bairros comerciais, até mesmo em cidades vizinhas da região metropolitana, visando facilitar o deslocamento dos teletrabalhadores, evitando congestionamentos e a vida agitada das grandes cidades, proporcionando melhores condições de trabalho e qualidade de vida. A atividade é controlada remotamente na sede da empresa, que através de meios tecnológicos compartilham informações, dirigem o trabalho e acompanham os resultados.

Teletrabalho *móvel* ou *itinerante* é aquele onde o teletrabalhador tem mobilidade permanente, através um equipamento que os mantém conectados com a empresa (*notebook, palm, smartphone* etc), o que faz com que um lugar improvisado como a sede de uma empresa cliente, um táxi, trem, ou mesmo avião se transforme em lugar de trabalho. Esta modalidade tem sido cada vez mais difundida.

Jardim (2004) afirma que o trabalho móvel é utilizado em atividades onde o empregado necessita deslocar-se continuamente para atender às demandas da empresa e dos clientes. Os equipamentos de comunicação a distância permitem que os empregados mantenham-se conectados com a empresa, sem necessariamente terem de deslocar-se até ela, por contingências do trabalho.

Winter (2005) menciona ainda a existência do chamado teletrabalho *transnacional*, quando o trabalho é desenvolvido em parte por trabalhadores de outros países, como na Austrália que utiliza trabalhadores das Filipinas ou Cingapura. Ocorre, com maior incidência, em países em via de desenvolvimento, acarretando prejuízos para as relações de emprego, pois os custos salariais nestes países são menores, restando desprotegidos os trabalhadores locais em relação aos que são trazidos com a empresa que se instala. Neste caso,

imprescindível a celebração de cláusulas sociais específicas para evitar a figura do *dupping* social.

Já o critério comunicativo diz respeito a forma e frequência com que o teletrabalhador está conectado ao terminal da empresa. Pode se apresentar na forma de teletrabalho *conectado* e *desconectado*.

Teletrabalho *conectado* prescinde da existência de uma comunicação entre o trabalhador e a empresa em tempo real. Porém, o teletrabalhador não deve estar necessariamente conectado o tempo todo com a empresa, mas quando à disposição da empresa em horário de trabalho, esta comunicação se dá de maneira instantânea.

Teletrabalho *desconectado* por sua vez se dá quando o teletrabalhador não mantém contato direto com o computador central da empresa. Neste caso, o teletrabalhador envia os resultados por transporte convencional, correio ou afim depois de ter recebido as instruções.

1.4 Natureza Jurídica

O direito tem uma base que é essencialmente social. Sem entender o movimento da sociedade e sem entender o Direito nós não conseguimos entender a relação que eles estabelecem entre si.

Como parte da dinâmica social, quando surgem novas formas de labor, é tarefa do estudioso do Direito do Trabalho determinar a sua natureza jurídica, incluindo-as em alguma das categorias legais existentes, e em caso de ser impossível, fazer uma reclamação ao legislativo para que determine seus parâmetros.

O teletrabalho, dadas as diferentes modalidades em que pode se desenvolver, trás em sua essência a dificuldade em se definir com precisão a sua natureza jurídica. Somente a análise das condições concretas de execução da prestação de serviços iria determiná-la, porque dependendo disso, poderia conter aspectos cíveis ou comerciais (relação contratual de prestação de serviços ou trabalho autônomo) ou ainda trabalhistas (relação de emprego).

No dizer de *Winter* (2005), a qualificação jurídica desses trabalhadores depende de seu conteúdo obrigacional, ou seja, de como se vai realizar a prestação dos serviços, podendo ser tanto de natureza comercial quanto civil ou trabalhista. Quando um trabalhador realiza sua atividade em favor da empresa com controle do empregador, temos trabalho subordinado; quando, ao contrário, o realiza com autonomia, tendo recebido as diretrizes antes do início do trabalho e sem controle na fase sucessiva ao cumprimento, há o trabalho autônomo.

Para melhor assimilação, passemos a uma rápida definição destas possíveis conjunturas jurídicas havidas diante de uma situação de teletrabalho. A relação de *emprego* é aquela havida entre um empregador e um trabalhador diante de uma prestação de trabalho *subordinado*. Em verdade, a relação de emprego é espécie do gênero relação de trabalho. Neste rol de relações de trabalho, encontramos ainda a espécie *trabalho autônomo*, que vêm a ser aquele desenvolvido com *autonomia* na organização da prestação. A diferença entre ambas é que a primeira é regulada pela legislação trabalhista, ao passo que a segunda, pode se regular até por normas contratuais de Direito Civil ou Comercial.

Assim, como o objetivo do presente estudo é clarear o conceito de teletrabalho e a necessidade de regulamentá-lo, a fim de se assegurar a efetiva aplicação das garantias da legislação trabalhista a esta categoria, nosso maior interesse é delimitar a situação de caracterização do *vínculo empregatício* havido entre teletrabalhador e empregador. Para tanto, é primordial dar ênfase aos requisitos de existência da relação de emprego, em especial de *subordinação* e *personalidade*. Não se verificando esta circunstância, estaremos diante de mera relação civil entre contratantes, ou, no máximo, relação de trabalho autônomo.

Na ausência de disposição legal específica sobre teletrabalho no Brasil, valemo-nos do disposto na legislação vigente, especialmente na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), para definir que espécie de relação jurídica há entre as partes.

Swchatz (2007) nos mostra o caminho na legislação para se encontrar o conceito de relação de emprego:

Os elementos fáticos-jurídicos – ou pressupostos – da relação de emprego são apontados pela Consolidação das Leis do Trabalho em dois preceitos combinados: o *caput* do art. 3º que dispõe que se considera empregado todo trabalhador pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário; o *caput* do seu art. 2º dispõe que se considera empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal dos serviços. (SCHWATZ, 2007 pág. 25)

Presentes as condições caracterizadoras da relação de emprego (pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade) estaremos diante de legítima relação de emprego. Ressalte-se que, ainda que o vínculo entre as partes tenha se formado sob a égide de outras situações jurídicas, como o trabalho autônomo, ou relação civil contratual, por exemplo, se no decorrer da prestação dos serviços se fizerem presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego, esta restará configurada, devendo ser reconhecido o vínculo empregatício, a fim de que a legislação trabalhista venha a ser aplicada.

Sustenta *Winter* (2005) que, aplicando-se ao Direito do Trabalho o princípio do contrato-realidade, o ordenador pode se tornar empregador, mesmo contra a sua vontade, transformando um contrato de empreitada em contrato de trabalho, conforme as condições concretas de execução da prestação da atividade laboral.

A título de exemplo, supondo que um *web designer*, trabalhador autônomo, é contratado por determinada empresa para desenvolver seu *web site*. Cumprida esta primeira prestação, percebe-se a necessidade de atualizá-lo diariamente, fazendo a divulgação de promoções, anúncios de novos produtos em estoque, atualização de cadastro de clientes e funcionários, tudo sob direção da empresa, a qual coordena a realização destas atividades. Havendo, pois, a obrigação se perpetuado no tempo, tendo o teletrabalhador permanecido a prestar sua força de trabalho somente para a empresa, recebendo desta diretrizes acerca do desenvolvimento da atividade, estamos diante de autêntica relação de emprego, que se transmudou de uma relação de trabalho autônomo, por se fazerem presentes os requisitos de pessoalidade e subordinação, além de outros caracterizadores dessa modalidade de relação.

No caso específico do teletrabalho, para que se configure uma relação de emprego, faz-se necessária uma análise mais acurada dos requisitos de pessoalidade e subordinação, que serão essenciais para a delimitação da natureza da relação.

1.4.1 A pessoalidade

O contrato de trabalho é *intuitu personae*, ou seja, realizado com certa e determinada pessoa. Tradicionalmente, se defendia que o empregado não poderia se fazer substituir por terceiro, sob pena de o vínculo se formar com este. O empregado somente poderá ser pessoa

física, pois não existe contrato de trabalho em que o trabalhador seja pessoa jurídica, podendo ocorrer, no caso, locação de serviços, empreitada, etc.

No teletrabalho, como no trabalho em domicílio, surge a problemática de se garantir efetivamente que este requisito seja observado, uma vez que como estará distante do empregador, este encontrará dificuldades para fiscalizar se de fato o teletrabalhador contratado é quem realmente desempenhará as atividades. É comum o teletrabalhador, ou trabalhador em domicílio, se fazer substituir por terceiros, principalmente familiares, no desenvolvimento das atividades. Estes podem ainda se juntar àquele visando um incremento na produção, ou encurtamento do tempo despendido para realizar suas atribuições.

Atualmente, com o desenvolvimento dos meios de comunicação e informáticos, o empregador tem meios eficazes para realizar o controle da pessoalidade. Podemos citar, por exemplo, o controle por meio de senha pessoal para realização de *login* de acesso ao software ou servidor da empresa. Óbvio que este controle não é absolutamente seguro, uma vez que o teletrabalhador poderá fornecer o acesso a terceiros que passariam a desenvolver as atividades em seu lugar, mas de certo modo, essa iniciativa coíbe a prática da substituição. Outra alternativa possível é o controle biométrico do acesso as ferramentas de trabalho, através de identificação por meio de impressão digital, hoje presente em computadores pessoais. Uma terceira alternativa seria o controle através de imagens do teletrabalhador por meio de *web cam* (câmera), instrumento freqüentemente utilizado por usuário de *softwares* de conversação pela *internet*.

Fora isso, os tribunais têm entendido que caracteriza o vínculo empregatício o trabalho exercido por pessoa física em seu próprio domicílio, conforme previsão do art. 6º da CLT, desde que comprovados os registros ditados pelos arts. 2º e 3º da mesma CLT, ainda que haja concurso de familiares no auxílio à atividade.¹ Assim, a substituição eventual, ou o auxílio de pessoas da família na prestação do trabalho não tem o condão de descaracterizar a pessoalidade, não sendo óbice, portanto, ao reconhecimento da existência de relação de emprego.

¹ (TRT 8ª Região – RO 3449/98 – 3ª Tur. – Rel. Juiz José Maria Quadros de Alencar – DOPA 25.9.1998)

1.4.2 A subordinação

Schwarz (2007) afirma que de todos os elementos qualificadores de uma efetiva relação de emprego, a subordinação é a mais evidente manifestação do vínculo existente entre o empregado e empregador. Para ele, a subordinação do empregado às determinações do patrão, colocando aquele sob direção deste a sua força de trabalho, é ínsita à relação de emprego, porque dessa emana não apenas a obrigação, pelo empregado, de trabalhar, mas de fazê-lo sob a direção e fiscalização de outrem, que assume os riscos inerentes à exploração de uma atividade econômica.

Quando o trabalhador realiza a sua atividade em favor da empresa com controle do empregador, temos o trabalho subordinado; quando, ao contrário, o realiza com autonomia, tendo recebido diretrizes antes do início do trabalho e sem controle na fase sucessiva ao cumprimento, há o trabalho autônomo. A dependência é, portanto, o mais importante elemento para demonstrar o vínculo jurídico do emprego. Esta idéia é a base para toda a normatização jurídico-trabalhista, sendo importante desde a origem do contrato de emprego até a sua extinção.

Muito se debateu sobre a natureza da subordinação, até que se chegou à *teoria da subordinação jurídica*. Antes de formar um consenso, diversas teses foram levantadas para explicar a subordinação, entre as quais destacamos as principais:

a) *subordinação hierárquica*: Nascia com o contrato de trabalho uma situação de subordinação, onde existiria uma relação de hierarquia entre empregado e empregador.

b) *subordinação econômica*: Baseia-se no fato de que para poder subsistir, o empregado depende exclusiva ou, ao menos, predominantemente da remuneração recebida do empregador. A crítica que se faz a esta teoria é no sentido de que nem todo dependente econômico da empresa é empregado, bem como o empregado não necessita ter, necessariamente, dependência econômica absoluta da empresa;

c) *subordinação técnica*: Defende que o empregado depende tecnicamente do empregador. Esta tese recebe várias críticas, uma vez que os tecnocratas, na maioria das vezes, não dependem do empregador. Na situação de teletrabalho, frequentemente o empregador está a mercê do domínio técnico do empregado, que possui habilidade e capacidade de melhor lidar com as ferramentas informáticas do que o próprio empresário;

d) *subordinação jurídica*: Corresponde ao estado do empregado de estar sujeito às ordens e à direção geral do empregador na execução dos serviços. Decorre principalmente, do fato do empregado prestar serviços por conta alheia.

O critério da subordinação jurídica é o que tem logrado maior aceitação, pois os demais requisitos padecem de vício de origem, considerando que o erro de seus defensores provém de procurarem, preferentemente, analisar a condição social do trabalhador, em vez de examinar a relação jurídica da qual ele participa.

A subordinação, portanto, tem sido considerada pela jurisprudência o divisor que caracteriza a relação de emprego, distinguindo-a do trabalho autônomo, conforme se constate ou não a interferência do empregador no desempenho das atividades. Aos comandos daquele, verifica-se a impossibilidade de organização, pelo empregado, de suas próprias atividades. Porém, a simples indicação do trabalho a ser executado, sem posterior interferência por parte de quem o recomenda (a não ser para a verificação de resultados) afasta da relação o manto do vínculo empregatício, uma vez que o trabalho se dá com autonomia e liberdade de organização, o que exclui do empregador a direção sobre o desenvolvimento da atividade.

O domínio da tecnologia influencia a relação individual do trabalho, fazendo com que a subordinação jurídica sofra certa gradação com diferentes intensidades que redundam em diversas espécies de dependência. O teletrabalho não faz desaparecer a subordinação, mas provoca uma alteração no seu conceito, desestabilizando o equilíbrio de forças que rege a relação de emprego em favor do empregado, que não desempenha suas atividades sob vigilância direta do empregador, mas subordinado por outras formas de controle.

Rosário Gallardo Moya apud Winter (2005), menciona vários autores para os quais não se pode falar de uma simples relação de causa-efeito entre emprego de tecnologia e descaracterização do trabalho subordinado. O seu uso não provoca uma crise do conceito de dependência, mas uma alteração da morfologia do trabalho subordinado que obriga a mudança de valoração, ou seja, há uma recomposição mais imaginativa do sistema de indícios para desvelar sua existência com mais nitidez.

No seu entender, tais indícios propõem uma substituição da clássica inserção material na unidade produtiva pela inserção no sistema informatizado da empresa, de maneira tal que a dependência, entendida como submissão às ordens e diretrizes do empresário, pode ser fixada mediante a análise do programa que determina, canaliza e controla a prestação do trabalho.

Em contrapartida, outros indícios se renovariam, como os relativos à dependência técnica, pois, se utilizado na prestação não é propriedade do teletrabalhador, redundará no caráter dependente da prestação.

Neste mesmo sentido, *Pizzi apud Winter* (2005) afirma que o fato de estar o trabalhador em contato contínuo e interativo com a empresa, por meio de uma ligação *on line* com o computador central, permite ao empregador fiscalizar continuamente o trabalho do empregado, sem precisar chegar ao local onde é desenvolvido. É semelhante à atividade que desenvolveria no interior da empresa, concluindo que a noção de trabalhador subordinado também alcança o prestador de serviço no próprio domicílio, uma vez alterada apenas o lugar de desenvolvimento da atividade, sem alterar as outras características da relação empregatícia.

Ainda em relação ao teletrabalho nômade, onde a comunicação com a empresa se dá por meio de ferramentas telemáticas de conexão com o provedor central, esta não modifica a relação subordinada, dependendo apenas das condições concretas, (ordens, controles, obrigações de horários, etc.) em que o trabalho é desenvolvido. É a situação dos vendedores-viagem, interligados à empresa por correio eletrônico, utilizando computadores *notebooks* na chamada *portabilidade* pela miniaturização dos componentes eletrônicos e outros tipos de equipamentos como *palm top*, *smartphone*, *scanner*, *fax*.

Uma primeira impressão sobre o teletrabalho poderia levar à idéia de que este novo modo de labor permite que, o teletrabalhador que desempenha suas atividades longe da empresa e sem a presença de seus superiores, poderá ter uma incidência negativa sobre a nota de dependência, no sentido de que esta seria mitigada.

Como acontecia com o trabalhador a domicílio na época pré-industrial, e agora com o moderno teletrabalhador, volta-se a propor a falsa imagem de um obreiro livre de controles e diretrizes sobre a prestação, desvinculado dos ritmos de trabalho, aparentemente autônomo, usuário de uma tecnologia da qual é o único gestor. Esta visão, porém, mostra-se equivocada, uma vez que mediante a utilização de instrumentos informáticos, muitos teletrabalhadores encontram-se submetidos a uma dependência tão intensa ou maior do que se estivessem trabalhando nos locais da empresa. A utilização de novas tecnologias pode supor uma maior autonomia do teletrabalhador, mas na maioria dos casos, esconde uma situação de grande subordinação e controle sobre o empregado.

Hoje, as empresas dispõem de *softwares* que permitem, por exemplo, saber se o terminal do teletrabalhador está conectado e o tempo passado desde a última ação que executou sobre o seu computador (quanto tempo está sem tocar no teclado). Nestes casos, a informatização oferece ao empresário ferramentas maiores que as oferecidas pelo seu normal e comum poder diretivo ou disciplinar. O empresário se afasta dos teletrabalhadores, ao mesmo tempo que se aproxima deles, “circula” pela rede, de tal forma que o computador pode ser considerado como um prolongamento da empresa, que anulando de fato à distância, coloca o teletrabalhador numa posição significativamente subordinada.

Esta intensificação do controle pode dar-se também quando a prestação é realizada de forma desconectada, não em “tempo real” e sim mediante um trabalho no qual a máquina permite o controle minuto a minuto de quem tratou a informação e de como o fez. Por meio de um programa de computador específico, é possível o empregador saber, no momento da próxima conexão, os registros do tempo de trabalho efetivo, inclusive até das pausas obrigatórias, o número de operações realizadas, os erros e falsas manobras realizadas durante o tempo que o equipamento esteve desconectado, além de conhecer as deficiências do trabalho e passar instruções ao teletrabalhador, que deve respeitar o conjunto de procedimentos codificados para a realização do trabalho, já que o empresário será informado do seu não cumprimento.

As instruções do empresário vêm incorporadas ao próprio instrumento de trabalho e o teletrabalhador limita-se a realizar uma atividade desprovida de qualquer iniciativa pessoal, com a observância inclusive de um horário pré-estabelecido. Nestes casos, os teletrabalhadores têm uma independência de fato devido à distância que os separa da empresa, mas não em nível funcional.

No teletrabalho o poder de direção se sente com maior ou menor intensidade, mas existe. Há um titular daquela direção, parte do contrato de trabalho, que dá ao teletrabalhador direções para impô-la outra, conforme os parâmetros produtivos e econômicos fixados pelo próprio titular.

Assim, embora com a dificuldade de se delimitar características presentes nas relações de emprego convencionais, principalmente no tocante a aspectos de personalidade e subordinação, presentes tais requisitos, se faz necessário o reconhecimento da condição de empregado ao teletrabalhador, por tal relação interessar ao Direito do Trabalho, pondo a disposição o leque de garantias inerentes a relação de emprego.

1.5 Teletrabalho e Trabalho em Domicílio

Dada a lacuna legislativa que atinge as relações de teletrabalho, existe uma tendência de supri-la utilizando-se de disposições acerca do trabalho em domicílio existentes na legislação. Há ainda os que consideram o teletrabalho como modalidade de trabalho em domicílio, defendendo uma paridade de tratamento para essas duas categorias.

Apesar das semelhanças, há substanciais diferenças entre uma modalidade e outra de trabalho. Inicialmente, cabe destacar que o teletrabalho pode ser realizado em qualquer local desde que fora do centro empresarial, embora ali pudesse ser exercido regularmente, se assim quisesse o empregador. Tal possibilidade não se encontra nas hipóteses gerais de trabalho a domicílio, onde o trabalho dificilmente seria realizado, salvo se na moradia do empregado ou em lugar por ele livremente escolhido.

Há ainda outro fator preponderante que é a utilização de tecnologias de informação, com enlace de comunicação, como imprescindível para a configuração do teletrabalho, embora isso não seja exigência à configuração do trabalho a domicílio da legislação trabalhista, cujas atividades derivadas não costumam envolver grande complexidade.

A doutrina também diverge quanto às diferenças entre teletrabalho e trabalho a domicílio, sendo unânime, porém, quanto ao uso dos meios tecnológicos requeridos pela nova modalidade trabalhista. Segundo *Raymond apud Uchôa* (2008):

Frente al trabajo a domicilio, las novedades que introduce el teletrabajo son dos: a) la extensión del fenómeno a sectores y a tareas más complejas que las manuales de antaño (tratamiento, transmisión y acumulación de información; investigación y desarrollo; asistencia técnica, consultoría y auditoría; gestión de recursos; ventas y operaciones mercantiles en general; diseño, periodismo y traducción, etc.) y b) empleo de las nuevas tecnologías como medio de interconexión.

Apesar da doutrina falar de "*renacimiento del trabajo a domicilio*" ou de retorno de "*formas arcaicas de empleo de mano de obra*", entende-se que o máximo que se pode dizer de identidade entre as duas modalidades de trabalho subordinado é que, assim como anunciado acima, teletrabalho e trabalho a domicílio são espécies distintas do mesmo gênero

trabalho à distância, e que a nova modalidade teve naquela primeira, de origem pré-industrial, um antecedente de ordem histórica.

Assim, diante da diferenciação, resta ainda mais evidente a necessidade de melhor regulamentar as relações de teletrabalho, dadas as suas especificidades e maior complexidade de suas relações, buscando amparar adequadamente esta nova categoria de trabalhadores.

2. ASPECTOS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS

2.1 Princípios do Direito Aplicáveis ao Teletrabalho

Os princípios do direito, com sua tríplice função – informadora, normativa e imperativa – constituem o fundamento do sistema jurídico. No âmbito do ordenamento brasileiro, são aplicados de forma subsidiária, consistindo em meios auxiliares à interpretação e à aplicação da lei quando essa for omissa, preenchendo lacunas e determinando o seu verdadeiro alcance e seu verdadeiro sentido.

Para a compreensão e correta aplicação do direito, há que se atentar para a constituição harmônica de suas normas e princípios jurídicos. A seguir, uma breve apresentação dos princípios aplicáveis as relações de teletrabalho.

2.1.1 *Princípios do Direito do Trabalho*

a) Princípio da proteção: é a nota mais marcante do Direito do Trabalho. Os doutrinadores são unânimes em apresentar três nuances para este princípio: *in dubio pro misero* (em dúvida, deve-se decidir em favor do mais fraco economicamente), *aplicação da norma mais favorável* (quando houver mais de uma norma de sentido diverso, decide-se pela que mais favoreça ao empregado) e *condição mais benéfica* (existindo uma situação concretamente estabelecida pela norma preexistente, prevalece esta sobre a que vier a ser criada pela nova norma, desde que a situação anterior já tenha sido reconhecida e se mostre mais favorável ao empregado).

b) Princípio da irrenunciabilidade dos direitos: a irrenunciabilidade deve ser entendida no seu verdadeiro sentido, como a não-possibilidade de privar-se voluntariamente, em caráter amplo e por antecipação, dos direitos concedidos pela legislação trabalhista. No dizer de Winter (2005) a obrigatoriedade das normas jurídico-trabalhistas conduz à irrenunciabilidade destas, salvo se autorizada a renúncia por norma coletiva, predominante sobre a autonomia pessoal.

c) Princípio da continuidade da relação: Sendo o contrato de trabalho de trato sucessivo, a relação de emprego não se esgota mediante a realização instantânea de um ato, mas se perdura no tempo. Tal princípio beneficia o empregado/empregador na medida em que a continuidade na empresa também acarreta vantagens ao próprio empregador, que pode contar com maior experiência profissional e conhecimentos adquiridos pelo empregado no decorrer do tempo.

d) Princípio da primazia da realidade: Traduz-se na possibilidade de, em caso de divergência entre o que ocorrer na prática e o que emergir dos documentos ou acordos, se deve dar preferência ao primeiro, ou seja, o que sucede no terreno dos fatos. Prevalece a verdade real sobre a verdade formal, ou seja, uma prova testemunhal para caracterização do vínculo de emprego prevalece sobre eventuais documentos nos quais se possa constar possível ausência daquela relação.

e) Princípio da razoabilidade: No Direito do Trabalho esse princípio serve para medir a verossimilhança de determinada explicação. No dinamismo próprio da prática trabalhista, muitas situações se encontram nas chamadas “zonas cinzentas”, que requerem profunda análise para se verificar se tal relação trata-se de autêntica relação de trabalho ou não, servindo esse princípio como diretriz para o esclarecimento correto, de acordo com a razão humana. Prevalece, assim, o bom senso na interpretação das normas jurídicas.

f) Princípio da boa-fé: Consiste na lealdade da conduta entre as partes, apesar de contraposição de interesses, cabendo interpretar o contrato com lealdade recíproca, atuando cada uma das partes no sentido da cooperação para atingir o fim visado no contrato.

2.1.2 *Princípios do Direito Informático*

Pela constatação da existência de relações virtuais e seus efeitos, e a tendência gradativa de substituir o mundo físico pelo eletrônico, justifica-se a adequação e adaptação das normas jurídicas nesse novo ambiente. Para tanto, há que se examinar como se desenvolve o contrato de trabalho na égide do teletrabalho, analisando-se, em paralelo, os princípios do Direito do Trabalho e do Processo do Trabalho com os aplicáveis no Direito Informático. Seguem os principais:

a) Princípio da existência concreta: Tal princípio revela a importância não só das manifestações tácitas durante a vigência do pacto, como também o predomínio das relações concretas assumidas pelas partes sobre as formas, ou da própria realidade sobre a documentação escrita ou virtual. Em outras palavras, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que exsurge da documentação, prevalece o que sucede no terreno dos fatos. É o que se chama no Direito do Trabalho de primazia da realidade.

b) Princípio da intervenção estatal: Necessária a intervenção direta do Estado para garantir efetivamente as relações virtuais, assegurando o acesso a produtos e serviços essenciais para garantir qualidade e adequação destes. Essa intervenção leva a uma igualdade substancial e não apenas formal entre as partes, criando as condições práticas para a regulamentação e fiscalização dessas mesmas relações.

c) Princípio da subsidiaridade: Enquanto não houver regulamentação específica do teletrabalho, há que se aplicar a legislação vigente, no caso, a legislação consolidada, observadas as especificidades, embora se entenda necessária tal regulamentação pelo muito que há de peculiar no teletrabalho e, principalmente, para uma proteção eficaz ao empregado que trabalha fora do local da empresa, quanto à jornada, segurança, condições de trabalho, etc.

d) Princípio da efetividade: Significa que quem tem competência para julgar, tem de ter, necessariamente, condições para executar tal julgamento, ou seja, o exercício da jurisdição depende da efetivação do julgado. De grande aplicabilidade tal princípio às relações

virtuais, em face do caráter transnacional muitas vezes desenvolvido no teletrabalho, o que leva a perquirir, qual a legislação aplicável: a do lugar da prestação dos serviços (*lex loci executionis*, nos termos do Enunciado n. 207 do TST², de acordo com o Código de Bustamante) ou do lugar da contratação, conforme artigo 9º da Lei de Introdução ao Código Civil³.

e) Princípio da submissão: Diretamente relacionado com o anterior, reza que a parte que se submeter voluntariamente a uma jurisdição, não poderá dela mais tarde desistir. Tem aplicação inclusive em relação a entes de direito público externo, com competência da Justiça do Trabalho, conforme preceitua o Art. 114 da Constituição Federal, em face da imunidade que possuem tais entes públicos, com a renúncia ou não desta à jurisdição e á execução.

2.2 Regulamentação do Teletrabalho no Brasil

Uma vez admitido o caráter inovador do teletrabalho, tem-se que existem duas formas de lidar com a questão visando à proteção às relações de trabalho: 1) equiparando-o a modalidades preexistentes, submetendo a análise de questões controversas ao Judiciário; ou 2) regulamentar de forma adequada e suficiente para dirimir os pontos controvertidos do tema de forma moderna e eficaz.

Analisando o contexto nacional, observa-se uma tendência (cada vez mais mundial) das empresas em adotar o teletrabalho como forma de evolução organizacional. É uma realidade difundida nos mais diversos ramos de atividade, desde o comércio ao setor de serviços, passando pelo desenvolvimento e manutenção de *web sites* e *softwares*, auditoria e gestão, tradução, venda de produtos, e mesmo os serviços de atendimento ao cliente.

Porém, começa a se perceber um lado perverso do teletrabalho e os efeitos nocivos da falta de regulamentação. Muitas empresas têm dele se utilizado como forma de reduzir custos operacionais, aproveitando-se da incerteza acerca da situação jurídica do teletrabalhador. Tal

² Enunciado n. 207 do TST: “A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação do serviço e não por aquelas do local da contratação.”

³ Art. 9º LICC: “Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-a a lei do país em que se constituírem.”

modalidade tem se tornado atrativa aos olhos do empresariado, haja vista que, ausente a condição de empregado ao teletrabalhador, acaba que este é contratado de modo precário, na maioria das vezes como autônomo, mesmo presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego, furtando-se o empregador, assim, de arcar com os custos de encargos sociais e demais obrigações patronais inerentes a contratação regular de um empregado. Some-se a isto, a redução de gastos com transporte, locação de sede e despesas de custeio (como água, luz, telefone, etc.).

Prejudicados, os teletrabalhadores se vêem desamparados, pois não dispõem da proteção que a legislação trabalhista dispensa aos demais empregados. Frequentemente laboram sem direito a férias, 13º salário, licença maternidade ou paternidade, em sobrejornada e sem descanso semanal, o que culmina, muitas vezes, em conflitos familiares. Além disso, pela falta de contribuição previdenciária, e depósitos fundiários (FGTS), restam completamente desprotegidos, em caso de acidente, doença ocupacional (bastante comuns a esta categoria de trabalhadores), ou mesmo em caso de rompimento da relação com o empregador.

Por outro lado, parcela do empresariado que têm interesse em aplicar o teletrabalho no âmbito de suas organizações, de forma regular, aponta a falta de regras claras e específicas como principal empecilho para adoção da modalidade. Entretanto, muitas são as empresas que já o incluem como forma regular de trabalho, estabelecida claramente a relação de emprego. Naquelas empresas em que a atividade foi adotada, a experiência tem sido considerada de sucesso, uma vez balanceadas as vantagens e desvantagens que o envolvem.

Por se tratar de uma forma extremamente inovadora de trabalho, observa-se uma série de características, cuja análise e aprofundamento requerem rigor científico. Dessa forma, e talvez por essa mesma razão, para que haja regulamentação específica, é imprescindível um estudo criterioso e conclusivo sobre todos os pontos negativos e positivos para empregado, empregador e Estado, uma vez que venha a se adotar tal modalidade de labor.

É necessário encontrar um equilíbrio que favoreça a todos os envolvidos nos processos alcançados por essas novas tendências, considerando-se especialmente os efeitos dessa modalidade sobre o trabalhador. Um breve adiantamento das conclusões doutrinárias já encontradas demonstra uma enorme prevalência de vantagens para o empregado que realize o trabalho dessa forma, ainda se existentes desvantagens a serem levadas em consideração. Porém alguns desses pontos positivos dizem respeito exatamente a uma melhoria considerável

na qualidade de vida dos trabalhadores, bem como para todos em geral, influenciando positivamente desde o convívio familiar até o meio ambiente.

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu art. 7º, inciso XXVII, com relação aos trabalhadores, a “*proteção em face da automação, na forma da lei*”. Trata-se de norma de eficácia contida, dependendo e incitando a criação de lei para sua regulamentação.

Interpretando-se o art. 7º da Constituição Federal supracitado, percebe-se a preocupação do legislador constituinte em regulamentar as matérias de direito que possam representar risco ao trabalho. Previamente, vemos que diante do avanço tecnológico inovador das relações de trabalho, a própria Constituição já admite e reserva espaço para criação de lei específica sobre o tema. Tem-se desde já o argumento inicial, motivador de projeto de lei que regulamente o teletrabalho: a Constituição de 1988 indica expressamente que deve existir lei específica sobre temas que digam respeito à proteção em face da automação.

No Brasil, ao contrário de diversos países, até o presente momento, ainda não há lei em vigor que aborde a temática do teletrabalho. Existe certa carência de tratamento legislativo que seja verdadeiramente apropriado. Não se adaptou a legislação trabalhista ordinária (CLT) as novas formas de trabalho surgidas nas últimas décadas, nem tampouco se criou legislação específica sobre o tema. Costuma-se utilizar do art. 6º da CLT, que rege o trabalho em domicílio para regular as relações de teletrabalho. É o que também fazem outros países sem regulamentação específica como Argentina, Bélgica, Chile, Espanha, Itália, Estados Unidos, Finlândia, França, Hong Kong, Japão e Irlanda. Entretanto, em todos esses Estados, já houve algum tipo de confrontação da necessidade de regramento, e estão se desenvolvendo estudos voltados para o tema.

A legislação trabalhista pátria é relativamente moderna naquilo que diz respeito ao local da prestação de serviços. Observando a regra do art. 6º da CLT que diz: “*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*”, percebe-se a preocupação do legislador em equiparar os trabalhadores em domicílio com os convencionais, para a concessão de prerrogativas da legislação obreira. Ainda existe referência expressa no art. 83 da CLT, que dispõe: “*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.*”

Em análise dos artigos acima, observa-se que o art. 6º menciona apenas o desenvolvimento do trabalho em domicílio, não explicitando características que são imprescindíveis para a devida classificação do teletrabalho (utilização dos meios de telecomunicação e informática, desenvolvimento também a partir de telecentros ou de forma móvel etc.). No caso, mesmo se tratando de regra de certo modo avançada, deverá ser complementada para indicar que, para os fins de reconhecimento de vínculo empregatício no teletrabalho, aplicam-se às regras especiais, assim estabelecidas por lei específica.

Não obstante, encontram-se em tramitação no Congresso Nacional, ao menos dois projetos de Lei que abordam a temática do teletrabalho.

O Projeto de Lei Nº 3.129/2004, de autoria do Deputado Federal Eduardo Valverde – (PT /RO), inclui o trabalho realizado à distância do ambiente empresarial, via computador, como subordinado juridicamente aos meios pessoais e diretos de comando do empregador, desde que haja relação empregatícia. Para tanto, propõe a alteração do Art. 6º da CLT, lhe acrescentando parágrafo único, que passaria a vigorar com a seguinte redação:

[...]

Art. 6º- Não se distingue entre trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado à distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo Único: Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

[...]

Não obstante considerarmos como louvável a iniciativa do parlamentar, tal projeto se mostra insuficiente para regular as complexas relações desenvolvidas no âmbito do teletrabalho, muito embora inove ao acrescentar a expressão “*e o realizado à distância*”(trabalho) à redação do *caput* do referido artigo, equiparando este ao “*executado no domicílio do empregado*”.

A segunda alteração, seria o acréscimo do parágrafo único ao dispositivo, que equipara “*Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio*”, para fins de subordinação jurídica.

Apesar de estar aquém da regulamentação que se faz necessária, o projeto trás inovações que merecem destaque. Primeiramente quando nivela o trabalho realizado à distância ao realizado no domicílio do empregado, para fins de equiparação ao desenvolvido na sede da empresa. Como já amplamente observado neste trabalho, atualmente os meios de comunicação permitem a troca de informações entre os indivíduos nos mais diversos lugares, podendo se dar na rua, carro, no metrô ou mesmo em um avião, o que põe o empregado em contato direto com a empresa nas mais diversas situações, e não apenas quando em seu domicílio. Tais situações devem ser consideradas como “efetivo exercício” do trabalho, uma vez que o empregado pode desempenhar suas tarefas em diversos lugares através dos meios de comunicação.

Outra importante inovação é a equiparação dos meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão aos métodos convencionais (pessoais), principalmente para fins de caracterizar a subordinação. Conforme também já mencionado anteriormente, hoje em dia as empresas dispõem de *softwares* que permitem controle quase que absoluto do desempenho das atividades do empregado, desde quantas operações foram realizadas, a quanto tempo o funcionário está conectado, ou mesmo o que se passou desde a última ação que executou sobre o seu computador (quanto tempo está sem tocar no teclado). É incontestável, portanto, que a informatização oferece ao empresário, ferramentas infinitamente mais precisas para fins de controle e supervisão do que o poder diretivo convencional.

Atualmente, entende-se o teletrabalho como modalidade autônoma, embora considerada espécie do gênero trabalho a distância, como o trabalho em domicílio. O fato é que, diante de fenômeno tão relevante, o enfoque mais adequado seria o de uma legislação específica sobre o tema. Uma vez identificada lei especial, a regra genérica passa a ser preterida em razão de abordagem específica.

Foi nessa perspectiva que o Deputado Federal Luiz Paulo Vellozo Lucas (PSDB-ES) apresentou o Projeto de Lei 4.505/2008, que regula de forma bastante abrangente as relações de teletrabalho.

O referido projeto traz definições sobre o tema e conceitua elementos correlatos, conclamando que o teletrabalho venha a ser um instrumento para o aumento dos índices de emprego, através de medidas estatais direcionadas para este fim, elencando rol de direitos e deveres do teletrabalhador e trazendo ainda disposições sobre o contrato de teletrabalho.

Já no artigo primeiro o autor dá a seguinte definição para teletrabalho:

Todas as formas de trabalho desenvolvidas sob controle de um empregador ou para um cliente, por um empregado ou trabalhador autônomo de forma regular e por uma cota superior a quarenta por cento do tempo de trabalho em um ou mais lugares diversos do local de trabalho regular, sendo utilizadas para realização das atividades laborativas tecnologias informáticas e de telecomunicações.

O legislador criou conceito obscuro para o instituto, ora o classificando como relação de emprego, ora como trabalho autônomo. Tal classificação, em nosso entender, deverá ser feita pelo interprete diante de situação concreta, analisando os requisitos caracterizadores da relação de emprego, sendo dispensável tal abordagem no conceito.

Impôs ainda, que o tempo de trabalho se desse em período igual ou superior a quarenta por cento do tempo de trabalho, em um ou mais lugares diversos do local de trabalho (que imaginamos ser a sede da empresa), para que se caracterize o teletrabalho. Consideramos que tal exigência não é dotada de plausibilidade. A substituição da expressão “*por uma cota superior a quarenta por cento do tempo de trabalho*” por “*predominantemente*”, soaria mais apropriada, evitando, assim, maiores complicação que tal critério poderia acrescentar a caracterização de relação de teletrabalho.

O parágrafo único do referido artigo define local de trabalho regular “*a sede da empresa ou qualquer outro local onde normalmente ocorre a produção e/ou são normalmente esperados os resultados do exercício laborativo*”. Acompanhando a tendência mundial de flexibilização do conceito de local de trabalho, o considera qualquer lugar onde a informação possa ser produzida, vindo de encontro ao fenômeno da “portabilidade” dos novos meios telemáticos.

Um aspecto que merece destaque é o disposto nos artigos 3º e seguintes, onde o legislador proclama que o teletrabalho deve servir *como instrumento para o aumento dos índices de emprego, além de patrocinador da inserção de trabalhadores com reduzida capacidade física no mercado de trabalho, estimulando ainda o crescimento econômico eco-compatível*. Bastante salutar a sua preocupação em querer aproveitar o potencial do teletrabalho como forma de inclusão social, através de valores como empregabilidade, acesso das minorias (portadores de necessidades especiais, idosos, etc.) ao mercado de trabalho, além de defender aspectos relativos à proteção do meio ambiente.

Para tanto, o autor defende que o Estado adote medidas necessárias para alcance de tal fim, como estimular a criação de postos de teletrabalho, potencializar a competitividade industrial incentivando a adoção do teletrabalho nas empresas privadas e na Administração Pública, aumentar a capacitação profissional dos trabalhadores via mecanismos tradicionais e inovativos de formação, promover novas formas de organização do trabalho, com emprego do teletrabalho nos setores privado e público.

Nos artigos 6º e 7º, encontramos um rol de direitos e deveres dos teletrabalhadores. Entre os direitos destacam-se: igualdade de tratamento no que diz respeito à filiação sindical, participação na negociação coletiva, proteção à saúde, segurança social e estabilidade no emprego, além da garantia a não discriminação e acesso à qualificação e informação profissionais; proteção ao salário, férias e sua respectiva remuneração, gozo de feriados, licenças previstas na CLT e faltas por doença; segurança, higiene e saúde no trabalho (observadas as disposições acerca dos deveres do teletrabalhador); além do ressarcimento dos gastos extraordinários decorrentes das funções inerentes ao teletrabalho e não previstos na remuneração.

O legislador faz uma ressalva no parágrafo único do Art. 6º, em nosso entender sem propósito, acerca do direito a horas-extras em teletrabalho. Para ele, em razão do caráter de controle de jornada aberta e, via de regra, de forma virtual, aos empregados teletrabalhadores não seriam contemplados com o direito às horas extras, devendo a remuneração ajustar-se às horas normais de trabalho.

Tal disposição parece-nos equivocada à primeira vista, uma vez que, como já demonstrado, existem meios eficazes de controle de jornada, realizado por meio eletrônico. Ademais, o teletrabalhador, na maioria das vezes, embora desenvolva a atividade em sua residência, ou talvez por isso mesmo, põe-se a trabalhar ininterruptamente por horas, ultrapassando o limite legal para a jornada diária. Tal fato se dá até mesmo pela natureza da atividade, onde o empregador exige o cumprimento de prazos e/ou volume de produção. A tão perseguida idéia de desenvolver as atividades em seu próprio domicílio pode vir a imprimir ao trabalhador maior dedicação da sua capacidade intelectual, ao âmbito profissional, e por muito mais tempo do que quando laborava no interior da própria empresa. O assunto será abordado com mais profundidade em momento oportuno, mas de antemão nos posicionamos contrariamente a tal dispositivo.

No tocante aos deveres, elenca como obrigação do empregado teletrabalhador: habitualidade e pessoalidade na execução de suas funções; informação periódica de acordo com as diretrizes empregatícias previamente estabelecidas, seja de forma *on line* ou *offline*; manutenção adequada dos equipamentos e materiais que lhe forem disponibilizados pelo empregador, bem como conservação e asseio do seu ambiente de trabalho, observadas as normas de segurança, higiene e saúde no trabalho; além de prestação de contas quanto aos gastos ordinários e extraordinários decorrentes das funções inerentes à devida execução do trabalho.

Acerca do contrato de teletrabalho, a norma prevê no artigo 8º que este deverá ser escrito, contemplando todos os direitos e deveres constantes do rol dos arts. 6º e 7º, bem como aqueles específicos à função que será exercida pelo empregado teletrabalhador, as quais só o caso concreto poderá estabelecer. Além disso, dispõe que no contrato deverá constar, mesmo que em instrução de trabalho anexa, os bens a serem disponibilizados ao empregado e o local de trabalho, com indicação objetiva da carga horária, que não poderá ultrapassar a prevista na CLT. Apesar de a legislação e doutrina preverem a possibilidade de realização de contrato verbal de trabalho, a norma prima pela forma escrita a ser aplicada a espécie. Vemos com bons olhos tal disposição, por sermos partidários à formalização, a qual vem sendo amplamente defendida no decorrer deste trabalho, porém fica a ressalva de que limitar a forma de contratação pode vir a restringir a adoção da modalidade pelos empregadores, ou mesmo gerar conflitos de interpretação no âmbito do poder judiciário, uma vez que há outras disposições legais que dão margem a outras formas de contratação.

O parágrafo único do referido artigo diz que a carga horária obedecerá ao disposto no art. 7º, inciso XIII da Constituição Federal que prevê jornada diária de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais. A norma prevê, ainda, a permissão do trabalho nos finais de semana, uma vez que se trata de jornada de trabalho aberta, sendo devidas, porém, as proporcionalidades referentes ao repouso semanal remunerado. A fixação da jornada de trabalho, atrelando a prevista na Constituição Federal foi acertada, porém não é suficientemente clara ao tratar do trabalho desempenhado nos finais de semana. A utilização, inadequada, no nosso entender, da expressão “*jornada de trabalho aberta*”, passa a impressão de que no teletrabalho não há possibilidade de controle de jornada. A redação é confusa na parte final, ora sendo permissiva quanto à prática, ora ressaltando que são devidos valores referentes ao trabalho realizado em repouso semanal remunerado.

O artigo 9º finaliza o Projeto de Lei estabelecendo que nos casos de trabalho transnacional, deverá ser aplicada a lei do local da prestação do serviço, salvo disposição contratual em contrário.

No geral, o Projeto de Lei 4.505/2008 se apresenta como inovador ao traçar diretrizes a serem adotadas pelo Estado a fim de se fomentar o emprego de teletrabalho no Brasil, além de incentivar o seu emprego como meio de inclusão de minorias no mercado de trabalho e ferramenta de incentivo ao desenvolvimento sustentável. Atualmente, o projeto encontra-se aguardando pauta para votação na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, havendo sido aprovados os pareceres da Comissão de Constituição e Justiça e Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público.

Sobre o seu emprego na administração pública, tal ponto possivelmente deverá ser retirado do texto final, uma vez que o relatório da Comissão de Constituição e Justiça sugere a retirada do trecho, apontando a ocorrência de vício de iniciativa, visto que tais providências são de iniciativa legislativa privativa do Presidente da República, pois dispõem sobre funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica (art. 61, § 1º, II, “a”, da Constituição Federal). O mesmo parecer sugere ainda modificações no artigo que dispõe sobre o rol de direitos e deveres dos teletrabalhadores, sob o argumento de que a redação proposta pode dar margem à interpretação equivocada de que se trata de um rol exaustivo ou *numerus clausus* de garantias e deveres trabalhistas.

Surpreendentemente, as disposições acerca de horas-extras não foram objeto de modificação quando submetidas à Comissão de Constituição e Justiça e Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público. No parecer final desta última, a relatora afirma inclusive que “*quanto à vedação de percepção de horas extras, tal mecanismo é procedente, tendo em vista que o teletrabalhador se submete a uma jornada aberta com controle altamente flexível*”. Tal argumento não condiz com o atual panorama de desenvolvimento do teletrabalho, assunto que oportunamente vamos debater em tópico específico. Aprovado o texto original, tal falha retira todo o mérito das demais disposições que melhor regulariam as relações de teletrabalho no Brasil.

2.3 O teletrabalho no mundo e evolução legislativa

2.3.1 *Estados Unidos.*

Tendo em vista que o tema envolve as matizes do avanço tecnológico, bem como das telecomunicações, os países mais desenvolvidos são exatamente os mesmos considerados pioneiros na abordagem do teletrabalho. Os Estados Unidos, grande precursor de avanços tecnológicos de que somos testemunhas, foi o local onde a modalidade teve suas origens e onde vem se desenvolvendo de forma crescente até os dias atuais.

Dados estatísticos revelam que naquele país, mesmo antes de 1980, já havia aproximadamente 100 mil teletrabalhadores. Em 1995 houve a contabilização de 9,1 milhões de teletrabalhadores, e mais do que 13 milhões dois anos depois⁴.

Winter (2005) destaca que, a este contingente, somam-se outros milhares ao redor do mundo a serviço de empresas americanas. Segundo ela, muitas empresas estão utilizando teletrabalhadores no estrangeiro, especialmente da Coreia do Sul, China, Índia, Jamaica, México e Cingapura, caracterizando o teletrabalho transnacional, efetuado em país estrangeiro diverso da matriz.

A regulamentação se dá por meio de leis esparsas que vigoram no âmbito dos Estados, característica do sistema legislativo americano. Percebe-se que diversas delas tratam da aplicação do teletrabalho no âmbito da administração pública, como forma de reduzir custos, proporcionar maior comodidade aos funcionários, e ainda com viés de proteção ambiental, que se alcançaria com a diminuição dos deslocamentos ao trabalho.

2.3.2 *Europa*

O mesmo movimento é percebido em diversos países europeus, que já evoluíram bastante na discussão e onde o tema desenvolveu-se com bastante propriedade. O Código de Trabalho Português, por exemplo, traz em seu bojo, conceito bastante preciso de teletrabalho, conforme já exposto anteriormente. Na Espanha, há projeto de lei que o institui na

⁴ Luiz Paulo Vellozo Lucas – Razões de Justificativa ao Projeto de Lei Nº 4.505/2008

Administração Pública. Por todo continente as empresas se utilizam dos telecentros como forma de preservar os laços sociais entre teletrabalhadores.

Já em 2002, foi celebrado um acordo sobre o teletrabalho em Bruxelas, elaborado pela Comissão Europeia de Modernização das Relações de Emprego, atendendo ao disposto no art. 139 do Tratado da União Europeia. Tal acordo definiu que os países-membros da União Europeia deveriam encorajar o desenvolvimento do teletrabalho, em suas diversas formas, buscando sempre a melhoria na qualidade dos empregos, mediante a possibilidade da flexibilidade e segurança oferecidas por essa forma de labor.

Ainda destaca que as relações de teletrabalho deveriam contemplar os mesmos direitos individuais e coletivos do empregador normalmente equiparado, observando-se identidade na carga horária e padrão de desempenho dos moldes tradicionais.

2.3.3 América Latina

No continente latino-americano já existe mobilização de alguns países com vistas a regulamentação do instituto. No Chile há projeto de Lei específica em tramitação. A Argentina possui comissões de estudo no âmbito do Governo, que originou o Projeto de Lei Nº 829/2006, o qual propõe, inclusive, a salvaguarda da privacidade do teletrabalhador e de seu domicílio. Na Venezuela existem estudos e trabalhos acadêmicos sobre o tema. O Peru define em seu Código Civil o que é *e-mail*, ferramenta importante do teletrabalhador. A sua definição de empregado em domicílio é praticamente a definição de teletrabalho neste âmbito. O Projeto de Lei 170/2006, da Colômbia, menciona a importância do instituto como impulsor na geração de empregos mediante o uso da Tecnologia da Informação.

Interessante, por fim, fazer uma análise comparativa da forma como alguns países vêm tratando a questão. Analisando o quadro abaixo, percebemos que já existe uma preocupação global na tratativa do tema, inclusive no que diz respeito à criação de leis específicas:

País	Ratificação da Convenção 177 da OIT	Lei específica do Teletrabalho	Lei de Contrato à Domicílio	Lei Trabalhista Geral
Argentina	Não	Projeto de Lei	Sim	Sim
Brasil	Não	Projeto de Lei	Sim	Sim
Chile	Não	Projeto de Lei	Sim	Sim
Espanha	Não	Não	Sim	Sim
Itália	Não	Projeto de Lei	Sim	Sim
Estados Unidos	Não	Alguns Estados	Sim	Sim
França	Não	Não	Sim	Sim

Fonte: Luiz Paulo Vellozo Lucas – Justificativa ao Projeto de Lei 4.505/2008. (adaptado)

Assim, percebe-se a relevância que o teletrabalho ganhou nos últimos anos. Certamente, em todos esses Estados, já houve algum tipo de confrontação da necessidade de regramento, havendo sido reconhecido por diversos países que o teletrabalho já se encontra amplamente difundido, e neles se procura uma melhor regulamentação, como é o caso do Brasil.

2.4 Teletrabalho e jornada de trabalho

A idéia do teletrabalho trás a tona algumas discussões, principalmente relacionadas ao aspecto da subordinação, controle de jornada e seus desdobramentos.

Não se pode negar que, ao enfrentar o tema, muitos estudiosos trabalharão com conceitos defasados e institutos mais ligados à época da industrialização do que à atual sociedade que vive a terceira revolução industrial. Ao tratarmos da subordinação no tópico relacionado a natureza jurídica do teletrabalho, vimos que a questão gira em torno principalmente se aquele se caracteriza como gerador de vínculo empregatício ou de mera relação de trabalho. Um segundo e não menos importante aspecto a ser tratado diz respeito à

possibilidade, ou não, de controle da jornada pelo empregador nas relações de teletrabalho e as suas implicações na relação.

Referir-se a ele, é reportar-se à idéia de flexibilização do tempo de exercício da atividade laboral. Desse modo, percebe-se o desaparecimento da divisão, evidente em outro momento, entre o tempo destinado as atividades profissionais e aquele voltado para o lazer. Hoje em dia, esta interseção pode ser interpretada como um prolongamento da jornada de trabalho.

Há muito tempo, o Direito do Trabalho no Brasil procura estabelecer diretrizes que regulem o descanso e lazer dos empregados. No final do século XIX e início do século XX, quando as primeiras indústrias se instalaram no país, a jornada era de cerca de doze horas diárias, o que totalizava 3.600 horas por ano, semelhante ao tempo de trabalho na época da Revolução Industrial da Inglaterra, um século antes.

Em 1907, ocorre a primeira grande greve geral. Iniciada em São Paulo, irradiou-se por algumas grandes cidades do interior paulista, como Santos, Ribeirão Preto e Campinas, atingindo também o Rio de Janeiro, tinha como principal reivindicação a redução da jornada para 8 horas por dia. Essa greve colocou o movimento sindical brasileiro próximo às reivindicações dos trabalhadores dos países desenvolvidos da Europa e Estados Unidos. Tal greve foi parcialmente bem-sucedida, obtendo maior sucesso nas pequenas empresas, onde os trabalhadores conquistaram a redução de jornada de trabalho diária para cerca de 10 horas, sendo que, em algumas delas, foram conquistadas as 8 horas, o que foi um avanço significativo, se levarmos em conta, por exemplo, que a jornada dos carvoeiros do Rio de Janeiro chegava a 14 horas por dia. Portanto, a conquista de 10 ou 11 horas de trabalho diário significou, naquele momento, uma brutal diminuição.

Os movimentos operários repercutem na organização política, em 1911, quando foi apresentado no Congresso Nacional um projeto de lei que previa a fixação da jornada normal de trabalho em 8 horas diárias. Na época, esse projeto foi considerado pelas classes dominantes "imoral, subversivo e anárquico" e sequer foi analisado pelos parlamentares⁵.

A primeira regra abrangente que regulamenta a jornada para todos os trabalhadores foi inserida na Constituição Federal de 1934, que fixou a jornada de trabalho em 8 horas diárias e

⁵ SINDIPETRO/RJ - As Lutas pela Redução da Jornada de Trabalho no Brasil, disponível em <http://www.sindipetro.org.br/extra/cjuago97.htm>

48 horas semanais. A CLT de 1943 não inovou sobre esse aspecto, tendo a atual duração de 8 horas diárias e 40 semanais sido estabelecida pela Constituição de 1988.

Após grandes protestos e lutas, os empregados conseguiram o estabelecimento de padrões de jornada de trabalho que viessem a respeitar o seu direito ao repouso. Assim como antigamente, hoje causa estranheza a certos setores (principalmente do empresariado) se falar na possibilidade de controle de jornada em atividade desenvolvida fora do ambiente empresarial, entendendo esses mesmos setores ser indevido o direito a percepção de horas extras por estes profissionais. Mesmo sendo comum relatos de teletrabalhadores que se submetiam a jornadas superiores à 14 horas nas primeiras décadas do século passado, o projeto de lei que estabelecia redução da jornada para 08 horas diárias, foi classificado como "imoral, subversivo e anárquico".

Hoje vemos a história se repetir quando nos deparamos com certa resistência em negar aos teletrabalhadores o direito a percepção de pagamento de horas extras. A negação ao direito a esta prerrogativa constitucional é não só uma injustiça, como um desestímulo a adoção da modalidade pelos trabalhadores.

Atualmente assistimos uma certa inversão de valores no mundo do trabalho, onde o que importa não é o tempo de trabalho, mas sim as metas a serem alcançadas. Tal sistema faz com que o salário do teletrabalhador dependa quase que completamente de um maior volume e velocidade de produção das informações. Portanto, indiretamente, o teletrabalhador é compelido a ampliar o seu tempo de trabalho a fim de dar vencimento as tarefas que lhe são incumbidas pelo empregador.

O mundo da tecnologia, que propagandeia ser um facilitador da vida das pessoas, nas relações de trabalho passa por vezes a se transformar no vilão do próprio homem. A tão perseguida idéia de desenvolver as atividades em seu próprio domicílio pode vir a levar o trabalhador a uma maior dedicação da sua capacidade intelectual no âmbito profissional por muito mais tempo do que quando laborava no interior da própria empresa. A volta ao lar que hoje se ensaia não significa menos tempo na empresa, mas, ao contrário, a empresa chegando ao lar.

Estar em casa, imerso ao menos fisicamente no 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 inaudível demais, implicando na

confusão entre estes dois ambientes, o que certamente ocasionará uma real possibilidade de prolongamento da jornada de trabalho. Não se pode olvidar, também, que o fato de o teletrabalhador não precisar se deslocar até a sede da empresa se traduz em economia de tempo. Com isso, este tempo maior disponível, se traduz certamente na determinação de mais tarefas a serem realizadas, representando trabalho excedente.

Diante desses fatos, o quadro que se desenha à frente dos estudiosos é, guardada as devidas proporções, semelhante aquele que se observou na primeira revolução industrial, onde eram imprimidas jornadas de trabalho consideradas exorbitantes aos empregados. A diferença em relação aos dias atuais é que este tempo disponível para o trabalho será gasto no espaço da própria residência da pessoa, ou onde ela se encontrar, não precisando, necessariamente, que o seja feito no interior do estabelecimento do empregador.

Como já afirmado, o teletrabalho caminha para o estabelecimento de uma fiscalização do empregador a partir do cumprimento de metas e não do tempo gasto, aproximando-se do já existente trabalho por tarefa. Observe-se que, como o trabalho será desenvolvido na residência do próprio funcionário, o empregador entende haver margem para exigir o cumprimento de maiores metas aos seus empregados, sob o argumento da disponibilidade de tempo para fazê-lo.

Em artigo publicado no Jornal Folha de São Paulo, de 12 de agosto de 2000, apresentaram-se alguns dados de pesquisas realizadas no intuito de verificar o quanto estava subordinado a pessoa submetida ao teletrabalho:

[...] a pressão do trabalho transborda os limites do escritório. De fato, outro estudo, realizado em 1999 pelo Gallup e o Institute of the Future, indica que 42% das mensagens recebidas por um funcionário em sua casa ou no trajeto entre seu domicílio e o local de trabalho, referem-se, na realidade, ao seu serviço. No setor específico da nova economia, depois de algumas mortes por exaustão de jovens executivos mergulhados no trabalho contínuo, nasceu a expressão "pifado pelas dotcom" ("dotcom burnout"). Da mesma forma, as imprensas européia e americana usam a fórmula "escravos do Silicon" para designar jovens e menos jovens que passam a semana fechados em cubículos, onde comem, dormem e trabalham de virada.[...]

Outro artigo publicado pela Revista Info Exame março de 2006 ilustra a estafante rotina de um teletrabalhador:

[...] Veja o caso do desenvolvedor de web Everson Stabenow Siqueira, de 29 anos, que mora em São Paulo. Em média, ele passa dez horas por dia trabalhando, geralmente no escritório dos clientes. E mais quatro em casa, onde toca projetos paralelos de desenvolvimento para a web. As 14 horas diárias de hoje estão longe do recorde de Siqueira. Há cinco anos, ele chegou a passar três dias inteiros sem dormir, trabalhando no computador. Tudo para terminar um projeto antes de seu casamento e poder sair em lua-de-mel. ‘Entreguei às 2 da tarde do sábado e casei às 7.

Com isso, procuramos demonstrar que a problemática abordada até o presente momento gira em torno da disponibilidade excessiva do empregado, cuja subordinação ao empregador e à sua exigência pelo cumprimento de metas, ultrapassam os limites físicos do corpo humano. Neste sentido, deve-se chamar atenção para a adequação dos institutos tradicionais que buscam assegurar a garantia ao repouso no âmbito das novas tecnologias.

O artigo alerta ainda para o risco à saúde que o trabalho ininterrupto, por longas jornadas, em condições inadequadas, pode proporcionar ao teletrabalhador. O próprio meio e a natureza da atividade é propício ao surgimento de doenças do trabalho, como LER (Lesão por Esforço Repetitiva) e DORT (Distúrbios Osteomoleculares Relacionados ao Trabalho). Para os usuários de computador, as áreas mais afetadas pela LER/Dort são as mãos, os punhos e os braços. Essas partes do corpo sofrem principalmente com as tendinites de extensores do punho. Durante a digitação, os tendões (Tecidos que ligam os músculos aos ossos) são obrigados a fazer um esforço para manter os músculos realizando os mesmos movimentos. Quando a ação é realizada durante um grande espaço de tempo, esses tecidos vão inflamando, causando muita dor e inchaço.

Há ainda outros problemas que muitas vezes são associados a LER/Dort, como a bursite (inflamação da bursa, bolsa que funciona como amortecedor das articulações. Ataca ombros, cotovelos e joelhos), epicondilite (inflamação dos tendões do cotovelo) e síndrome do túnel do carpo (aparece quando o nervo mediano, localizado no punho, fica comprimido e provoca formigamento na mão). Some-se a estas, as complicações no aparelho auditivo, ocasionadas pelo uso prolongado de fones de ouvido. Assim como a audição, a visão também pode sofrer os efeitos colaterais do trabalho digital. Sintomas como olhos vermelhos e secos, dores de cabeça e dificuldade em conseguir foco são comuns aos teletrabalhadores e estão associados ao uso prolongado do computador. A CVS (Computer Vision Syndrome), ou Síndrome da Visão do Computador afeta pessoas que passam horas na frente a máquina, cujos

sintomas variam de desconforto nos olhos a dores de cabeça. Em situações extremas, quando associada a outros fatores, o problema pode evoluir, ocasionando até mesmo uma perfuração da córnea⁶.

Note-se que a preocupação com a saúde do teletrabalhador pelo excesso de trabalho trás a discussão um nível de preocupação infinitamente mais relevante, do que o simples questionamento acerca da possibilidade ou não de controle da jornada e conseqüente direito a horas extras pelo trabalhador, que a esta altura se transforma numa questão menor diante da gravidade da situação para a qual se quer chamar a atenção. O estresse pela sobrecarga de trabalho e o risco a saúde é uma realidade cotidiana para diversos teletrabalhadores, o que requer a adoção de medidas tão relevantes quanto, a fim de se coibir tal prática. E o estabelecimento do controle de jornada pela legislação, com a previsão de pagamento de horas extras se mostra urgente diante do quadro.

Por isso a crítica ao projeto de Lei 4.505/2008 em não prever o pagamento de horas extras ao teletrabalhador, onde o legislador não o faz sob o argumento da impossibilidade do controle de jornada no teletrabalho, que classifica como *jornada aberta*. Apesar de haver disposição no projeto prevendo que será de oito horas diárias a jornada em teletrabalho, consoante o que dispõe a Constituição Federal, tal regra no nosso entender é insuficiente, pois o não estabelecimento de uma contrapartida financeira, com vistas a coibir o labor em sobrejornada torna a norma ineficaz e ainda penaliza o trabalhador que vem a se submeter a jornada superior a legal e, mesmo assim, receberá por salário o mesmo valor do que o trabalhador que trabalha em jornada regular, apesar de haver trabalhado mais.

A lógica utilizada no teletrabalho funciona da seguinte forma: ao ter a disponibilidade de exercer a sua atividade em qualquer lugar, desde que conectado por computador, o empregado estará vinculado à empresa de forma virtual, sendo possível, portanto, uma disponibilidade maior ao empregador, visto que sempre que estiver utilizando-se da informática poderá estar *on line* com a empresa, de tal modo que o superior hierárquico também sairá dos limites físicos da empresa, adentrando em outros âmbitos da vida do seu subordinado.

Em razão deste ambiente não muito favorável ao teletrabalhador, começam a surgir no âmbito trabalhista os primeiros contornos acerca do *direito à desconexão*, que em rápidas palavras pode ser definido como a possibilidade do teletrabalhador não permanecer conectado

⁶ Revista Info Exame, março de 2006.

à empresa fora da sua jornada laboral. Não haveria uma obrigatoriedade de manter o aparato tecnológico conectado em todos os momentos.

Sobre o tema, Salomão Resedá publicou em 2007 o artigo *Direito à Desconexão: Uma Realidade no Teletrabalho*, onde trata com bastante propriedade da questão no âmbito do teletrabalho. Para ele, se a subordinação e fiscalização do empregador ultrapassaram os horizontes da empresa e atingiram o âmbito privado do empregado. Nada mais justo, portanto, que este possua o direito de se desvincular virtualmente da empresa. É neste sentido que se direciona o direito à desconexão, como o direito do assalariado de não permanecer conectado com o empregador fora dos horários de trabalho, nos finais de semana, férias ou quaisquer outros períodos que sejam destinados ao seu descanso, visando alcançar a preservação do ambiente domiciliar contra as novas técnicas invasivas que perturbam a vida íntima, o convívio familiar, o repouso e o lazer do trabalhador.

Portanto, não se deve usar a liberdade do empregado, decorrente da mobilidade tecnológica, para justificar que este não estaria à disposição da empresa, através de ferramentas de tecnologia da informação. O fato de ter mobilidade física, não quer dizer que este não esteja vinculado à empresa. Não se deve confundir a disponibilidade física com a disponibilidade virtual. A partir das transformações tecnológicas já é possível trabalhar, através de um computador portátil, até no próprio engarrafamento comum às grandes metrópoles

Alçando a análise ao âmbito constitucional, não se pode esquecer a disposição constante no art. 7º e seus incisos, que servem como fundamento para este direito de desconexão. O inciso XIII, por exemplo, determina que a duração da jornada de trabalho não deve ser maior do que oito horas diárias, perfazendo um total de quarenta e quatro horas semanais, facultadas algumas modificações mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Em seguida, merece destaque o inciso XVI do mesmo artigo que assegura o pagamento de, no mínimo, 50% a mais da hora normal de trabalho em caso de horas-extras.

Para Resedá (2007), o direito à desconexão apresenta-se como uma forma de garantia do cumprimento do preceito constitucional a partir dos novos paradigmas trazidos pela tecnologia. Em razão do limite imaginário que distinguia o tempo utilizado para lazer e para o cumprimento de atividades profissionais se encontrar 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.

O Direito do Trabalho, em sua forma ordinária, estabelece dois intervalos (o intrajornada e o interjornada), objetivando garantir a saúde do trabalhador que necessita de descanso para repor suas energias e voltar a exercer suas atividades laborais de maneira produtiva. Como já exposto, esses intervalos se fazem ainda mais necessários em se tratando de teletrabalhador, haja vista a utilização ininterrupta de ferramentas como fones de ouvido, telefone, celular, e principalmente computador, podem ocasionar malefícios à saúde do empregado, como demonstrado anteriormente. Este direito à desconexão delinea-se como mais uma forma de repouso à qual o empregado deve desfrutar.

A inobservância do disposto no artigo 66 da CLT, que prevê um intervalo mínimo de 11 horas entre jornadas também acarreta duplo prejuízo ao empregado: um, porque trabalhou em jornada superior à devida e, outro, porque não pôde gozar do descanso mínimo necessário para recompor suas energias. Neste sentido, busca-se evitar que a tecnologia seja utilizada como uma ferramenta de pressão e de exploração do empregador perante o empregado. É necessário que seja respeitado tal direito, na medida em que, o empregado submetido a teletrabalho, estará mais exposto à penetração da sua vida profissional no âmbito da sua vida privada.

Infelizmente, os julgadores ainda não deram a devida importância ao problema que emerge diante de seus olhos. Sob o argumento da liberdade de locomoção e dificuldades no controle de horário, ainda é difícil se reconhecer a sobre-jornada à qual muitas vezes está submetido o teletrabalhador. Os Tribunais ainda têm adotado postura muito conservadora no tocante à existência desta “disponibilidade eletrônica”, como se vê nos julgados a seguir:

[...] “A sobrejornada, extraordinária que é, deve ser robustamente provada pelo reclamante. A prova oral não autoriza dizer que o autor desincumbiu-se a contento de demonstrar o sobrelabor. Assim, diante da liberdade do obreiro em agendar seus compromissos, aliada ao fato da fiscalização do reclamado ser feita apenas em relação ao serviço e não aos horários, impõe-se o não acolhimento das horas extras pleiteadas na exordial. (...) Com relação aos documentos de fls. 49/53 e 63/72, a despeito de registrarem em alguns casos horário após às 18:00 horas, não se prestam à comprovação da sobrejornada do autor, seja porque detinha o reclamante acesso ao Correio Eletrônico, independente do horário, seja porque, não estando sujeito a controle de jornada, poderia organizar a prestação de serviços no horário que melhor atendesse a suas necessidades.” [...] (Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. RO 0724/2000/GO, Rel. Juiz HEILER ALVES DA ROCHA, julgado em 21.06.2000, DJ 27/06/2000).

[...] *Cópias de e-mails não servem para comprovar trabalho extraordinário, pois podem ser gravadas num momento, mas enviadas em outro. O trabalhador ajuizou reclamação trabalhista em face da empresa Motorola Industrial Ltda., requerendo o pagamento das horas extras trabalhadas. Como a 4ª Vara do Trabalho de Campinas indeferiu seu pedido, o empregado recorreu perante o TRT, pretendendo a reforma da sentença de 1ª instância. Alegou o reclamante que as diferenças de horas extras estavam demonstradas pelas provas juntadas nos autos: cópias de várias mensagens eletrônicas por ele enviadas e recebidas. O relator do recurso, juiz Gerson Lacerda Pistori, ao revisar todas as provas documentais produzidas, chegou à conclusão de ter o juízo de 1º grau acertado ao indeferir o pedido de horas extras requerido pelo empregado. Segundo Pistori, cópias de e-mails não servem para demonstrar que determinado trabalho foi realizado naquele horário indicado no correio eletrônico. Mensagens eletrônicas podem ser gravadas num momento, mas enviadas a seus destinatários em outro, disse o relator. "Além disso, as facilidades do mundo virtual moderno, associadas ao estilo de vida da sociedade contemporânea, permitem que um profissional de nível médio receba e envie mensagens relacionadas com seu trabalho através de seu próprio computador pessoal, conectado à rede interna de sua empresa, mas instalado em sua própria residência", finalizou o magistrado. Diante disso, foi negado provimento ao recurso do trabalhador, restando improcedente a reclamação trabalhista ajuizada. (Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. RO 02164-2003-053-15-00-6, Rel. GERSON LACERDA PISTORI, julgado em 05/04/2005, DJ 15/04/2005).*

[...] *não prospera o inconformismo do reclamante quanto ao indeferimento das horas extras referentes aos períodos de labor externo. E isso porque não foi demonstrada a existência de controles indiretos sobre a jornada externa. A utilização de aparelhos eletrônicos celulares e do sistema de correio eletrônico denominado de "office vision" não se mostra idônea a desempenhar tal finalidade. (Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. RO 2866/2000/GO Rel. Dora Maria da Costa, julgado em 12/12/2000, DJ 23/12/2000).*

HORAS EXTRAS - TRABALHO EXTERNO - AUSÊNCIA DE CONTROLE DE JORNADA - ART. 62, INCISO I, CLT - NÃO CABIMENTO. Contatos freqüentes entre empregado e superior hierárquico através de telefone celular não pode ser considerado como fiscalização de horário de trabalho, mormente quando o primeiro é o único empregado da empresa no Estado e executa suas tarefas externamente. A submissão daquele à norma contida no inciso I do art. 62 da CLT é evidente. (Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região. RO 2266/02 Rel. Ismênia Quadros, julgado em 02/04/2002, DJ 26/04/2002).

A maioria dos tribunais ainda se apega ao critério do local da prestação dos serviços para constatar a ocorrência de sobre-jornada. Utilizam-se da regra disposta no artigo 62, I da CLT que dispõe que a percepção de horas extras não são devidas a *empregados que exercem atividade externa, incompatível com a fixação de horário de trabalho* para afastar a

possibilidade de caracterização de labor extraordinário. A doutrina vem adotando o entendimento de que o critério a ser utilizado deve ser o da comprovação do exercício de atividades em jornada superior a legal, independente de o empregado desempenhar suas atividades em local diverso da sede da empresa. No campo dos fatos, como já fartamente demonstrado, hoje é perfeitamente possível um controle até maior da prestação da atividade pelos empregados em teletrabalho do que no modo convencional de direção, graças ao avanço da tecnologia. Na seara processual, a prova testemunhal em certos casos é suficiente para caracterizar a ocorrência de sobrejornada, da mesma forma devem ser considerados os registros eletrônicos de transmissão de informações.

Felizmente, tem-se observado uma mudança de entendimento dos julgadores nos últimos anos, onde decisões mais recentes reconheceram o direito a horas extras em trabalho externo, revelando o aumento do valor probatório das novas formas de controle pelo empregador, como nos julgados a seguir:

TRABALHO EXTERNO. CONTROLE MEDIANTE APARELHO DE COMUNICAÇÃO. DIREITO A HORAS EXTRAS. O controle da jornada de trabalho externo, mediante aparelho de comunicação utilizável como telefone celular, rádio ou Pager, é constitutivo do direito ao recebimento de horas extras, quando caracterizada a extrapolação do limite legal de duração do trabalho. (Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. RO nº 19990582346 Rel. Vilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva, DJ 10/04/2001).

HORAS EXTRAORDINÁRIAS. JORNADA EXTERNA. O controle indireto do labor cumprido externamente através da exigência de comparecimento no início e término da jornada, com emissão de relatórios de visitas e monitoramento de vendedor em rota através de "palmtop", dispõe o pagamento da jornada extraordinária devidamente comprovada, já que a exceção contida no art. 62, I, da CLT refere-se tão-somente à atividade externa do empregado que implique na impossibilidade de controle pelo empregador. (Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. RO nº 00355/2004 Rel. Caio L. de A. Vieira de Mello. DJ 22/01/2005).

Destarte, é necessária uma visão aguçada por parte do julgador, no que tange a esta nova modalidade, posto que, com o distanciamento do trabalhador da sede empresarial, é possível a exploração do subordinado pelo empregador. Atualmente, graças à ausência legislativa, se torna bastante difícil o ônus de comprovar a disponibilidade contínua do empregado e o desrespeito ao direito de desconexão.

É imprescindível que, na inexistência de previsão legal, o operador do direito amplie a interpretação dos conceitos já existentes no intuito de atingir as inovações sociais. Porém, apenas a interpretação alargada das disposições ordinárias em vigor, não garantirá a prevenção aos abusos contra o empregado. Em razão disto, começa a ganhar força a possibilidade de assegurar legalmente o direito à desconexão ao empregado que, a partir desse pensamento, tem assegurado o seu descanso mesmo que esteja em casa. Como já se afirmou, é importante levar em conta não o local onde é exercido o trabalho, mas sim a viabilidade de se desvincular deste. Faz-se necessário ainda, evitar a atenuação excessiva da linha divisória entre o tempo de trabalho e o tempo de lazer, sob pena de impor uma disponibilidade sem limites ao empregador, assemelhando-se aos períodos de exploração de séculos atrás.

A partir deste paradigma, estaria o legislador adequando as normas tradicionais do Direito do Trabalho às novas tecnologias criadas pela sociedade moderna. Assim, espera-se que os aplicadores do direito passem a analisar o teletrabalho com maior cautela, buscando sempre evitar que iniquidades venham a ser praticadas pelo empregador em detrimento do empregado. Não será possível aceitar a inserção deste novo regime de trabalho no meio social sem que sejam garantidos alguns direitos básicos ao empregado, dentre eles o descanso.

Por fim, como o teletrabalho se apresenta como uma realidade em expansão contínua, o direito à desconexão deve ser respeitado, sob pena de causar graves prejuízos aos direitos dos empregados, em razão das constantes evoluções inerentes ao século XXI.

3. O TELETRABALHO NA ATUALIDADE

3.1 Vantagens e Desvantagens

O teletrabalho apresenta-se como o futuro das relações trabalhistas. Em razão da necessidade de diminuição dos custos para que se possa alcançar um preço mais competitivo na sociedade, as empresas adotam esta sistemática de trabalho como uma maneira viável de economia. Ao exercer o trabalhador suas tarefas em sua própria residência, possibilita uma redução em despesas, que se mostram bastante vantajosas para o empresariado.

O estudo das vantagens e desvantagens do teletrabalho deverá ainda passar pelo crivo analítico do tempo. Afinal no Brasil ainda não foi observada experiência vasta suficiente para garantir a clareza das vantagens e desvantagens inerentes ao teletrabalho. Porém, numa perspectiva de projeção, e com base no que foi apurado até o momento, analisemos os aspectos positivos e negativos para o empregado:

VANTAGENS	DESVANTAGENS
Aumento da autonomia	Dificuldade de separar a vida pessoal da profissional
Diminuição de riscos no trânsito bem como redução com gastos de transporte e combustível	Desafio em se adotar uma metodologia do trabalho sem a existência de elementos da empresa que garantam sua existência (superiores hierárquicos, colegas etc.)
Maior tempo livre para o lazer e dedicação à família	Dificuldade de adaptação para inserção no teletrabalho ou para desvincilhar-se deste
Aumento da empregabilidade de deficientes físicos e mulheres que já tenham ou pretendam ter filhos	Redução das possibilidades de socialização, privação no convívio social

Diminuição de gastos esparsos (vestuário, alimentação fora de casa etc.)	Aumento de despesas de custeio da residência do teletrabalhador (no caso de teletrabalho em domicílio)
Melhoria na qualidade de vida de maneira geral	Conseqüente dificuldade para associação e sindicalização

Fonte: Idem. (adaptado)

Nessa mesma seara, apresentamos o quadro comparativo de vantagens e desvantagens para o empregador:

VANTAGENS	DESVANTAGENS
Aumento de produção	Dados sujeitos à invasão por pessoas estranhas
Redução dos custos imobiliários, de energia e demais despesas de estabelecimento	Dificuldades na fiscalização do ambiente de trabalho, impedindo assim a garantia de obediência a determinadas normas
Fim de problemas com relação a ausências ao trabalho por motivos externos (como greves de ônibus, engarrafamentos, etc.)	Possibilidade de conflitos internos na empresa, entre os teletrabalhadores e os que não adotaram este sistema
Empregados com formação cada vez mais especializada	Possibilidade de rompimento do vínculo de afeição entre empresa-empregado
Menor rotatividade no quadro de funcionários	

Fonte: Ididem. (adaptado)

Ainda é possível fazer uma comparação entre vantagens e desvantagens para o Estado:

VANTAGENS	DESVANTAGENS
Diminuição do trânsito, evitando engarrafamentos e gastos com recuperação e construção de ruas e avenidas	Diminuição de contratação de mão-de-obra pouco especializada
Diminuição da poluição	Dificuldade de fiscalização

Fonte: Ibidem. (adaptado)

3.2 Casos Práticos

A adoção da modalidade por diversas empresas têm mostrado que as vantagens se sobressaem diante das desvantagens no desenvolvimento do teletrabalho. O sucesso dessas experiências tem demonstrado que o teletrabalho é uma realidade cada vez mais presente no mercado. *Winter* (2005) elenca algumas dessas experiências pelo exterior:

1) CATALYST, empresa de pesquisa dos Estados Unidos, demonstrou que a satisfação profissional dos teletrabalhadores de equilíbrio conseguindo entre suas vidas profissional e pessoal, pelos horários mais flexíveis, com maior interesse entre as mulheres (40% contra 32% dos homens), e ainda pela redução da escala de trabalho.

2) INTEL, dos seus dois mil empregados europeus, 80% trabalham em casa. O objetivo é reduzir os custos de estrutura, descentralizar e aumentar a produtividade dos seus funcionários. A empresa espera reduzir seus custos entre 25% e 40%.

3) IBM, o teletrabalho mobiliza quase 60% dos empregados efetivos. A relação com seus clientes aumentou para o dobro e houve uma redução de 50% nos custos com aluguel. Esses dois indicadores têm um “efeito cifrão” convincente e o retorno do investimento inicial

por trabalhador foi concebido em menos de um ano e a poupança atingida nas grandes cidades, em termos de tempo de deslocações, foi de um mês/homem/ano.

4) CONDADO DE LOS ANGELES, o condado emprega oitenta mil trabalhadores em trinta e nove departamentos diferentes. Seus serviços incluem justiça e segurança pública, serviços de saúde, serviços sociais, policiamento de parques, museus praias e portos, e ainda, a determinação de reconhecimento de impostos. Em setembro de 1989, começou a implantação do teletrabalho com um pequeno grupo de empregado. Foram estabelecidas algumas diretrizes para o programa que se definiu que qualquer trabalhador poderia participar voluntariamente, sendo ou não sindicalizado; os salários continuariam os mesmos; os envolvidos teriam direito de participar de um plano de desconto para aquisição de computadores; os departamentos pagariam as despesas com telefone e o número máximo de dias semanais de trabalho seria quatro. Em 1992, o número de empregados que optaram pelo sistema era dois mil, e em 2000, chegou a 50% do total de dezessete mil empregados.

Algumas experiências de sucesso foram adotadas no Brasil. Vejamos algumas:

1) SENCO. Empresa de fabricação de equipamentos de refrigeração e prestação de serviços relata que os empregados têm flexibilidade de horário e local de trabalho com melhoria no faturamento na qualidade de vida de seus funcionários.

2) ALGAR. Grupo de dezessete empresas, de telecomunicação a agrobusiness, após implantar o sistema de teletrabalho, elevou seu faturamento de forma significativa.

3) CISCO SYSTEMS. e a divisão dos serviços globais da IBM oferecem sistemas de integração e suporte técnico com Programa Mobile Office.

4) PROCTER & GAMBLE (P&G). Fabricante de mais de trezentos produtos, lançou um projeto alternativo de local de trabalho, chamado *FlexWork* abrangendo desde o teletrabalho até o *hotelling* (escritório compartilhado) com economia de 20 a 30% do espaço dos escritórios.

5) BANCO DO BRASIL. Embora não adotada oficialmente já há alguns trabalhos feitos a distância ou na residência dos funcionários, principalmente em plantões nas áreas de tecnologia, (Auditoria Interna - AUDIT) e em manutenção de equipamentos. Há fatores positivos, como grande estrutura de telecomunicações já instalada e o alto nível de segurança no tráfego de dados, e alguns negativos como falta de familiaridade e confiança dos gestores com a ausência dos funcionários e falta de costume do próprio empregado, candidato ao teletrabalho.

6) UERS – Universidade Estadual RS – A proposta de atuação nas modalidades presencial (em instituições já existentes), semi presencial, e virtual, com ensino a distância visando a alunos regulares Graduação, Especialização em nível de Mestrado e Doutorado e, ainda, Formação Continuada, para atualização ou reorientação profissional. A primeira atividade é um Programa de Capacitação em Gestão Estratégica do ensino superior, com previsão de contratação de professores, inclusive para aulas a distancia, por meio de teleconferências.

Daubler apud Winter (2005) destaca uma série de pontos a serem aperfeiçoados, visando evitar e neutralizar certos efeitos negativos da tecnologia no trabalho, entre os quais:

- a) ampliação das funções do trabalho para chegar a uma atividade qualificada;
- b) previsão de numero suficiente de trabalhadores para determinadas tarefas;
- c) redução e diminuição das pressões e dos riscos para a saúde, inclusive *stress*;
- d) possibilidade de comunicação e cooperação;
- e) remuneração adequada;

O citado autor, conclui afirmando que “a grande tarefa consiste em não se sujeitar a tecnologia orientada ao lucro, mas a crítica e as idéias próprias só podem surtir efeito se elas se tornarem concretas.

As perspectivas de futuro são as melhores em relação ao teletrabalho. Resta, porém, o entrave da falta de regulamentação que deve ser superado, estabelecendo normas claras, buscando incrementar a adoção da modalidade pelas empresas.

CONCLUSÕES

Atualmente a tecnologia se consolida como uma realidade irrefutável. Presente em praticamente todas as atividades exercidas pelo homem, as novas formas de interação através das ferramentas de comunicação dominaram as relações de trabalho. Porém, o avanço provocado pelas novas descobertas ainda não foi devidamente regulamentado pelo legislador que se encontra aquém das evoluções sociais.

O teletrabalho apresenta-se como o futuro das relações de trabalho. Em razão da necessidade de diminuição dos custos para que se possa alcançar maior competitividade, as empresas adotam esta sistemática de trabalho como uma maneira viável de economia. Ao exercer o trabalhador suas tarefas em sua própria residência, possibilita uma redução de custos atrativa, que se traduz em benefícios ao empregador e empregado, desde que observadas as disposições da legislação trabalhista.

Ao mesmo tempo, em razão do desempenho se dar no âmbito residencial do empregado, há a tendência a relativizar o cumprimento de certos preceitos constantes na legislação, em detrimento principalmente do empregado. Tal prática deve ser coibida, pois, presentes os elementos caracterizadores das relação de emprego, deve ser posto a disposição dos teletrabalhadores todo o rol de garantias que a lei oferece a qualquer trabalhador, evitando o cometimento de injustiças por esta distinção.

Não havendo regulamentação específica que abarque a grande quantidade de formas pelas quais o teletrabalho pode se desenvolver, a suposta flexibilização da relação de trabalho pode acarretar em abuso dos direitos e garantias do empregado. A mesma tecnologia que possibilita uma maior viabilidade para o funcionário, também o submeterá a uma vigília maior do empregador. Ao permitir o trabalho em casa ou em qualquer outro lugar, desde que haja um computador conectado à rede de informações, também será possibilitado o controle do superior hierárquico da mesma forma, ou seja, em qualquer lugar que ele se encontre. Uma vez evidente o controle e subordinação, deve o teletrabalhador ser considerado empregado, e garantido a este todas as prerrogativas inerentes a tal situação jurídica.

Muito embora haja um movimento pela regulamentação do instituto, é necessário que, enquanto não existir previsão legal, o hermeneuta amplie a interpretação dos conceitos já existentes no intuito de atingir as inovações sociais. O legislador, por sua vez, deve estar atento aos fenômenos que emergem da sociedade, atendendo a sua necessidade de

regramento, buscando ainda o máximo de precisão na elaboração do texto legal, sob pena de institucionalizar práticas nocivas ao trabalhador, denegando a estes direitos tradicionalmente consolidados.

As experiências têm mostrado que o teletrabalho é uma realidade que se faz perceber em diversos ramos de atividade com sucesso. Os benefícios para empregado, empregador e Estado são cada vez mais perceptíveis, traduzindo-se desde maiores lucros para as empresas, até ganhos ao meio ambiente, passando pela melhoria do bem estar do teletrabalhador e inclusão social de minorias.

Espera-se que a implantação e desenvolvimento cada vez maior do teletrabalho devidamente protegido possa obter um maior grau de segurança jurídica, porque a finalidade primeira e última do trabalho, em qualquer de suas formas, é a valorização do trabalhador, como ser humano produtivo.

REFERÊNCIAS

- ARCURI, Giuseppe. *Aspetti giuridici in Il telelavoro*. Milão: FrancoAngeli, 1999.
- BALIEIRO, Silvia. *De frente para o inimigo?* Info Exame n° 240 março/2006. Disponível em: http://info.abril.com.br/edicoes/240/arquivos/5796_1.shl. Acesso em 26/11/2010.
- BORBA, Klebia & ALMEIDA, Armando. *A teleprivacidade*. Uma análise da intimidade do teletrabalhador, 2001. Disponível em <http://www.cabanellosschuh.com.br/imprimir.php?tipo=artigo&id=40>. Acesso em 18/11/2010.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n° 3.129/2004*. Brasília, 2004.
- _____. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n° 4.505/2008*. Brasília, 2008.
- _____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988;
- _____. Decreto-Lei N.º 5.452/1943. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Rio de Janeiro, 1943.
- _____. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. RO 0724/2000/GO, Rel. Juiz HEILER ALVES DA ROCHA, julgado em 21.06.2000, DJ 27/06/2000.
- _____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. RO 02164-2003-053-15-00-6, Rel. GERSON LACERDA PISTORI, julgado em 05/04/2005, DJ 15/04/2005.
- _____. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. RO 2866/2000/GO Rel. Dora Maria da Costa, julgado em 12/12/2000, DJ 23/12/2000.
- _____. Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região. RO 2266/02 Rel. Ismênia Quadros, julgado em 02/04/2002, DJ 26/04/2002.
- _____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. RO n° 19990582346 Rel. Vilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva, DJ 10/04/2001.
- _____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. RO n° 00355/2004 Rel. Caio L. de A. Vieira de Mello. DJ 22/01/2005.

BRETON, Thierry. *Le teletravail em France, rapport au Ministre de l'Interieur Ed de l'Amenagement Du territoire ET au Ministre des Enterprises*. La documentation Française, Paris 1994.

ESTRADA, Manuel Martín Pino. [Panorama Juslaboral do Teletrabalho na América Latina e na Europa](http://tele-trabalho.blogspot.com/2008/05/panorama-juslaboral-do-teletrabalho-na.html). Disponível em <http://tele-trabalho.blogspot.com/2008/05/panorama-juslaboral-do-teletrabalho-na.html>. Acesso em: 01/10/2010.

JARDIM, Carla Carrara da Silva. *O Teletrabalho e Suas Atuais Modalidades*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2004.

PEDREIRA, Manuel Martín Pino. *O teletrabalho*. Revista LTr 64/05, maio/2000, PP. 583-588.

_____. Manuel Martín Pino. El Teletrabajo en el Derecho Brasileño. Disponível <http://tele-trabalho.blogspot.com/2008/01/artigo-el-teletrabajo-en-el-derecho.html>. Acesso em: 10/11/2010.

_____. Manuel Martín Pino. [Horas extras e sobreaviso no teletrabalho](http://tele-trabalho.blogspot.com/2008/08/horas-extras-e-sobreaviso-no.html). Disponível em <http://tele-trabalho.blogspot.com/2008/08/horas-extras-e-sobreaviso-no.html>. Acesso em: 04/10/2010.

PORTUGAL. *Código de Trabalho. Lei n° 99/2003 de 27 de Agosto de 2003*. Lisboa, 2003.

RAZEDÁ, Salomão. *O Direito à Desconexão: Uma Realidade no Teletrabalho*. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/trabaho3.lia.pdf>., janeiro/2007. Acesso em 28/11/2010.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Direito do Trabalho* – Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

UCHÔA, Marcelo Ribeiro. *O teletrabalho*. Disponível em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/12530/o-teletrabalho/2>. Acesso em 27/11/2010.

WINTER, Vera Regina Loureiro. *Teletrabalho - Uma Forma Alternativa de Emprego*. 1. ed. Rio de Janeiro: LTr, 2005.