

4. Artigo

"A Normatização do Teletrabalho no Direito Brasileiro: Uma Alteração Bem-Vinda".

Fabiana Pacheco Genehr.

Advogada. Pós-Graduada em Direito Processual Civil e em Direito Processual do Trabalho pela Universidade de Caxias do Sul/RS.

1. INTRODUÇÃO

A palavra teletrabalho, origina do grego, *te/le* que significa distância. Ao contrário do que se pensava, não diz respeito ao trabalho realizado por telefone. Essa é apenas uma das muitas modalidades dessa espécie de trabalho. Também dito trabalho remoto, significa, literalmente, trabalho à distância. Concretamente, trata-se de trabalho que é realizado quando se está a utilizar equipamentos que permitem que o trabalho efetivo tenha efeito num lugar diferente do que é ocupado pela pessoa que o está a realizar. (WIKIPEDIA, 2007)

Afirmam alguns doutrinadores que o teletrabalho seria "a volta do trabalho a domicílio", o que não é por todo verdade, eis que veremos a seguir, que o trabalho em domicílio é apenas uma das possibilidades do trabalho à distância.

2. O TELETRABALHO E O TRABALHO A DOMICÍLIO

A inserção de novas tecnologias facilitou em muito a elaboração e execução do trabalho. A inovação tecnológica subverte a relação de trabalho clássica, trazendo novos tipos de atividade descentralizada, realizados por meio da informação e comunicação.

Essa nova maneira de trabalho é realizada por empregados com média ou alta qualificação, os quais se utilizam da informática e da telecomunicação para suas atividades. Pode-se afirmar que, com essa nova modalidade de execução do trabalho, essa poderá transcender os limites territoriais e poderá ser transregionalizado, até mesmo ser realizada a atividade em movimento constante.

O teletrabalho e o trabalho a domicílio não se confundem, pois essa última é apenas uma das modalidades de teletrabalho. O teletrabalho é o trabalho realizado à distância, fora dos limites territoriais de seu empregador, mas poderá ser realizado em centros satélites, fora do estabelecimento patronal, mas sempre em contato com ele. Seja numa praça de uso público, num shopping, ou até mesmo na rua pública.

Quanto ao trabalho a domicílio, este tem previsão legal no art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho. O trabalho a domicílio é o trabalho realizado no domicílio do empregado.

Não se pode confundir como uma função específica nem uma única atividade. Pode ser um analista, um engenheiro, um prestador de serviço exclusivo de uma organização, enfim, qualquer função. A diferença é que essa atividade faz uso de tecnologia e de comunicação para exercê-la em locais diferentes do empregador, que pode ser sua casa, um centro compartilhado (satélite) ou no próprio cliente do seu empregador.

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

Uma breve amostragem da jurisprudência do E. TRT da 4ª Região, como segue:

VÍNCULO DE EMPREGO. TRABALHO A DOMICÍLIO. Não é de emprego a relação existente entre o trabalhador que presta serviços de confecção de determinado produto, em sua própria residência, em favor de quem o comercializa, quando

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

provada a ausência de subordinação entre as partes, bem como de controle de prazo, quantidade e qualidade do produto. (CASSAL, Processo 01628-2005-292-04-00-8 (RO), Data de Publicação: 25/09/2007)

RELAÇÃO DE EMPREGO. A continuidade não se mede só com a repetição dia-a-dia, mas também com as incidências ao longo dos meses e anos. Irrelevante, ainda, que o autor não comparecesse a sede da empresa, eis que a prestação de serviços era feita a domicílio, atendendo a uma das finalidades da empresa. (SILVA, Processo Nº: 02861020495 (RO), Data De Julgamento: 23/02/1998)

3. AS VANTAGENS E AS DESVANTAGENS DA ADOÇÃO DO TELETRABALHO

O teletrabalho, como qualquer outra atividade, gera vantagens e desvantagens, tanto para o empregador como para o empregado, bem como para a coletividade, como, por exemplo, o meio ambiente.

Para o empregador, a substituição do trabalho subordinado de forma tradicional pelas externas, ainda mantendo o seu poder diretivo, apresenta diversas vantagens, entre as quais a diminuição de gastos com locação e aquisição de locais para a realização do trabalho, redução de espaço imobiliário e transporte. Há a eliminação do tempo perdido no trânsito e greves no setor de transportes. A diminuição ou até mesmo a supressão de acidentes de trajeto do trabalho, dos fenômenos naturais e meteorológicos. Em confronto a todas essas vantagens, o teletrabalho exige a necessidade de altos investimentos na instalação e manutenção desses equipamentos, que, como toda a tecnologia, rapidamente se torna ultrapassada e obsoleta. Há ainda a ameaça da perda de noções de gerenciamento e de hierarquia, controle e direção desses trabalhadores.

Mas, ao contrário que se pensa, não é simplesmente dar um *laptop* para o empregado. É preciso realizar um projeto que compreenda um estudo dos processos da empresa, identificando os que são "teletrabalháveis", uma seleção adequada do funcionário que se enquadre em determinadas condições para trabalhar fora da empresa, a adequação dos equipamentos e softwares a serem usados, o treinamento dos gerentes e demais empregados, para que eles também possam lidar com as condições deste profissional que não estará presente fisicamente, mas estará trabalhando para a empresa onde estiver.

Para o teletrabalhador, com certeza, pode-se afirmar que a principal vantagem seria a flexibilização de horário que lhe permite conciliar as atividades laborais com as atividades familiares. Assim, é evidente a melhora da qualidade de vida desse trabalhador, visto que poderá conciliar o trabalho com seus encargos familiares. O teletrabalho poderá vir a diminuir a desigualdade de oportunidade na aquisição de um emprego, principalmente dando acesso ao trabalho às donas de casa e aos trabalhadores com idade avançada. Seria uma solução ideal para o acesso ao trabalho dos trabalhadores deficientes físicos, que, com dificuldades de locomoção, agora podem laborar na comodidade de seu lar, já adaptado às suas limitações, o que o local de trabalho, por muitas vezes, não tem condições de fornecer.

Como desvantagem para o teletrabalhador, esse tipo de trabalho pode trazer a eliminação dos quadros de carreira e, assim, qualquer promoção, menores níveis de proteção social, tutela sindical e administrativa, bem como poderá aumentar os conflitos familiares, se o empregado não conseguir distinguir seu tempo livre e o tempo de trabalho efetivo.

Cabe salientar que o fato de o teletrabalhador exercer as suas atividades fora da sede do teleempregador não exime este de cumprir com as normas de higiene e segurança do trabalho, eis que o art. 6º da CLT rege que não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado. Os riscos e as patologias dessa nova modalidade se apresentam com aqueles relacionados com o local e a organização do trabalho, como a ergonomia. Como se não bastasse, observam-se outros fatores responsáveis afetos à organização do trabalho, como a falta de comunicação e interação com os demais colegas de trabalho. A liberdade mal direcionada para regular o ritmo de trabalho poderá induzir o trabalhador a não distinguir tempo de trabalho e tempo livre, transformando o teletrabalhador em um *workaholic*, em linguagem leiga, um viciado em trabalho. Esses fatores, somados, geram falta de concentração, irritabilidade, insônia e, em casos extremos, depressão.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Apesar de o direito à tutela sindical estar previsto, a organização e realização de greves será dificultada pelo fato de o trabalho ser realizado à distância, e, assim, sequer manter contato com seus colegas de trabalho. Estudos comprovam que, a longo prazo, tal trabalhador poderá desencadear uma série de doenças sintomáticas, como até mesmo a depressão.

Contudo, observa-se que a propagação desse método de trabalho virá a contribuir para toda a coletividade, visto que haverá menos circulação de empregados, reduzindo assim a poluição com a quantidade de transporte público e o descongestionamento do tráfego.

4. A TUTELA DO TELETRABALHO E DO TELE-EMPREGO

2. O teletrabalho é a prestação de serviços à distância, realizado pelos meios telemáticos. O tele-emprego é uma das espécies de teletrabalho caracterizado pelo vínculo empregatício do art. 3º da CLT¹, qual seja: a prestação de serviços de uma pessoa física, de forma pessoal, contínua (não eventual), mediante paga e juridicamente subordinada, executada à distância pelos meios tecnológicos.

Existem autores que ainda consideram teletrabalhador quem trabalha na sede da empresa, porém utilizando-se de computador e rede interna (*network*).

Como se pode observar, estamos frente a uma flexibilização do local de trabalho, da realização do trabalho. O trabalho não precisa mais ser realizado dentro dos limites da empresa empregadora.

Pode-se dizer que as principais áreas de atuação do teletrabalho estão nas áreas de vendas, consultoria, engenharia e prestadores de serviços, principalmente na área de tecnologia da informação, executivos de grandes empresas e, mais recentemente, televendas e tele-atendimento, os *Call Centers*.

Esta nova realidade nas relações de trabalho ainda não encontra abrigo nos dispositivos legais existentes no Brasil, como já acontece em Portugal e no Chile, por exemplo. Entretanto, na nossa legislação trabalhista encontramos alguns dispositivos que se amoldam a esta forma de trabalho, a fim de não obstar a aplicação do direito do trabalho, por falta de normas legais, tudo com amparo no art. 8º da CLT².

A *Lex Major*, em seu artigo 7º, incisos XXVII e XXXII, adotou como princípio a proteção do trabalhador em face da automação, na forma da lei, e a proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre profissionais respectivos. Quanto à automação, o teletrabalho é visualizado como meio de modernizar a organização do trabalho, o que pode fornecer um equilíbrio melhor do trabalho com a vida privada, dando aos teletrabalhadores uma maior autonomia e não simplesmente ser uma ameaça aos postos efetivos de trabalho, como o desemprego.

Ocorre que o modelo em que se desenvolve o teletrabalho acarreta diversos aspectos de mudança na forma de trabalhar, justificando a proteção do trabalhador, consoante o mandamento Constitucional.

Desta forma, com apoio inclusive em orientações internacionais, o ideal seria que observassem uma efetiva reforma legislativa no Brasil, colocando essa nova modalidade de trabalho, que, com certeza, veio para ficar, perdurando em nossas atividades.

A instituição portuguesa FUNDETEC (Fundo para o Desenvolvimento da Engenharia e da Tecnologia, Eletrônica e dos Computadores), por sua vez, possui definição, como sendo o trabalho independente da localização geográfica, e que utiliza telefone, fax, computadores, e-mails e outras tecnologias telemáticas para realizar o trabalho e comunicar-se com os clientes e a empresa.

A Organização Internacional do Trabalho - OIT, define o teletrabalho como sendo:

¹ Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

² Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Cualquier trabajo efectuado en un lugar donde, lejos de las oficinas o los talleres centrales, el trabajador no mantiene un contacto personal con sus colegas, pero puede comunicarse con ellos a través de las nuevas tecnologías. (OIT)

Por sua vez, o Acordo Europeu sobre Teletrabalho firmado em Bruxelas em 16 de Julho de 2002 traz a seguinte definição:

[...] es una forma de organización y/o realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular. (AET, 2002)

O Código do Trabalho de Portugal, de 01.12.2003, o qual nos socorremos para qualificá-lo, em seu art. 233, informa que:

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. (CÓDIGO TRABALHO PORTUGAL, 2003, Art. 233)

Como se pode observar, apesar de não estar especificamente abordado na nossa legislação, o teletrabalho não é estranho ao nosso direito, já que ele nada mais é do que uma evolução tecnológica do nosso trabalho em domicílio.

Mesmo com todas as tentativas de flexibilização dos direitos dos trabalhadores, bem como as descobertas e utilização da tecnologia nas últimas décadas, não extinguiram a relação de emprego, caracterizada pela subordinação jurídica. O teletrabalhador poderá prestar serviços como autônomo, sem que se configure o vínculo de emprego. Não é o local da prestação do trabalho que o qualificará como subordinado ou não, e sim como esse trabalho será realizado, mediante controle do credor do trabalho ou controle próprio da atividade.

4.1. Caracterização da Relação de Emprego no Tele-Emprego

A relação de emprego, conforme disposto na legislação vigente e esmiuçada pela doutrina, dá-se pela existência de seus quatro requisitos básicos e necessários para seu reconhecimento, constantes do já mencionado art. 3º da CLT, e um requisito especial e qualificador do teletrabalho, como observou Abeilar dos Santos Soares (2007), de quem passamos a transcrever:

a) PESSOALIDADE – Este requisito quer dizer que o contrato é feito em virtude das qualificações pessoais do empregado, ou seja, é *intuitu personae*, não admitindo que haja substituição do contratado.

A pessoalidade no contrato de tele-emprego deve ser mitigada, passando do caráter de trabalho pessoal para trabalho de responsabilidade pessoal, como acontecia com os trabalhadores em domicílio, quando os mesmos se responsabilizavam pelo trabalho realizado, devendo garantir a qualidade do trabalho que deveria ser realizado, pessoalmente, pelo empregador, sob pena de configurar uma falta grave.

Admite-se que outra pessoa execute tais serviços, mas, como exposto, deve ser em caráter excepcional, e o contratado responde pela qualidade dos serviços executados.

Alerte-se também que o empregado, não pode habitualmente transferir suas obrigações trabalhistas, sob pena de ficar caracterizado como empresário, desqualificando, assim a relação trabalhista, passando a haver uma relação empresarial.

Entretanto, a tendência do tele-emprego, até mesmo pela sua própria natureza de utilizar meios telemáticos, quase sempre informáticos, o empregado dispõe de artifícios tecnológicos, como, por exemplo, senhas pessoais, de sua inteira responsabilidade, que garantem assim a sua identidade e pessoalidade perante o empregador, as chamadas assinaturas eletrônicas.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Destarte, qualquer informação recebida ou enviada por meios pessoais do empregado, presume-se que sejam de sua autoria e responsabilidade. Tal presunção é relativa, cabendo prova em contrário, já que como sabido, apesar de se investir muito em segurança, os sistemas informatizados não são completamente seguros.

Caso o empregado tenha agido culposamente para que outros não autorizados obtivessem sua assinatura eletrônica, este será responsabilizado pelos atos praticados por terceiros, com base no art. 186 do Código Civil³.

Entretantes, em relação a danos causados a terceiros por tal ato do empregado, o empregador é objetivamente responsável por tais danos, na forma da legislação civil, cabendo ação regressiva contra o empregado, sem prejuízo da rescisão contratual por justa causa.

Outro método de identificação, em plena expansão, é a biometria, que nada mais é do que a mensuração dos seres vivos através de seus detalhes peculiares, como as suas impressões digitais, timbre de voz, imagem da íris ou da face, ou até mesmo código genético, através de DNA, que irão garantir a identificação da pessoa com extrema segurança e precisão.

Repise-se que existem diversos procedimentos de segurança para garantir a privacidade e identidade do empregado, além da autenticidade do documento transmitido ou recebido, devendo o empregador investir na segurança de suas comunicações, a fim de garantir sua fidelidade.

b) CONTINUIDADE – O trabalho realizado com habitualidade, de forma rotineira, mesmo que intermitente, possibilitando uma estabilidade na relação de trabalho, e que exista conexão entre a atividade empreendida pelo empregado e a que explorada economicamente e necessária para a consecução dos fins empresariais, são as atividades designadas de meio e fim.

Repise-se, a atividade do teletrabalhador deve ser não-eventual, ou seja, sua atividade deve ser habitual e decorrer de uma necessidade freqüente da empresa.

Cada caso, como dito, deve ser observado com minúcia, por exemplo, um jornalista localizado no Estado X, contratado por um Jornal do Estado Y para escrever regularmente matéria para este, estará exercendo uma atividade habitual ligada aos fins corriqueiros da empresa, tornando patente sua continuidade, ou seja, a estabilidade jurídica da relação.

c) SUBORDINAÇÃO JURÍDICA – O trabalho deve ser realizado na forma que determinada pelo tele-empregador, sendo por ele assentada a quantidade e qualidade do serviço, horário de envio, labor, intervalo, reuniões, e todas as outras decorrentes do poder hierárquico diretivo do empregador, limitado, entretanto às normas legais e contratuais para assim evitar abusos de poder.

Portanto, o teletrabalhador não tem a ampla liberdade de auto-determinar o seu trabalho, pois deve obedecer à forma determinada pelo empregador, apenas assim fazendo na omissão da determinação do tele-empregador, ou no limite que a lei lhe permitir, a fim do livre exercício da sua profissão.

Deve-se atentar que pode se tornar imperceptível a subordinação quando o labor é realizado longe do estabelecimento da empresa, porém ela existe, de forma tênue ou rarefeita, mas ela está presente quando o teletrabalhador não tem autonomia no seu trabalho, observando os ditames da empresa na execução do labor.

Quanto o teletrabalhador não assume os deveres de fidelidade, obediência e diligência que são inerentes à sua qualidade contratual, realizando seu mister com total autonomia, sem qualquer interferência direta dos seus contratados no seu labor, estaremos diante de um teletrabalhador autônomo.

Vale salientar que o não fornecimento de instrumentos para o labor não é fator refutador da subordinação.

Vale ainda mencionar que, nesta forma de trabalho, por meios telemáticos, oportuniza-se a coexistência de várias relações de teletrabalho, o que é quase impossível na relação tradicional de trabalho, quando a presença física é imprescindível.

³ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Entretanto, a menos que haja vedação expressa em um dos contratos de teletrabalho, tal fato não irá desqualificar os contratos de trabalho, principalmente a subordinação jurídica em cada contrato, já que é cediço em nossa doutrina que a exclusividade não é elemento essencial da relação empregatícia.

d) CONTRA-PRESTAÇÃO – O trabalho é remunerado, podendo convencionado ser pago por unidade de horas ou obra. Pode até haver pagamento de comissão através de análise de produtividade de cada empregado.

e) VIRTUALIDADE: Requisito qualificador do tele-emprego, este significa que o trabalho é realizado "fora do estabelecimento empresarial através de meios telemáticos de comunicação". Caso o trabalho seja exercido no estabelecimento empresarial através de meios telemáticos, como as redes internas, estaremos diante de uma relação tradicional de emprego.

Como modalidade oriunda do trabalho em domicílio, a jurisprudência e doutrina estabeleceram ainda cinco critérios a serem observados para o reconhecimento da relação de emprego; o que nos é emprestado por analogia:

- a) A continuidade da prestação de serviços em local fora da empresa ou estabelecimento.
- b) A fixação da quantidade e qualidade das tarefas a serem executadas, o que estabelece a fiscalização da empresa, sobre o serviço, resguardando o direito de rejeitar o produto ou o serviço fora das especificações.
- c) A entrega do produto ou o serviço acabado em períodos pré-determinados pela empresa.
- d) A fixação de salário, que pode ser por unidade de tempo, ex. 44 horas semanais, ou por unidade de obra, que no caso seria por programa, produto, peça, tarefa, etc.
- e) A absorção do tempo do empregado por uma ou poucas empresas, ou intermediários.

Como podemos observar, a natureza do vínculo existente entre o teletrabalhador e seu empregador não são somente os tradicionais encontrados na legislação trabalhista, mas também os elementos típicos do teletrabalho.

O fato de se prometer o resultado do trabalho não é o que caracterizará a natureza jurídica do teletrabalho, pois dependerá da coexistência dos pressupostos do art. 3º da CLT, como brilhantemente observou a doutrinadora Alice Monteiro de Barros (2007):

Quanto ao poder de comando, é fácil examinar que se o trabalhador se encontra, por exemplo, em conexão direta e permanente, por meio de computador, com o centro de dados da empresa, o empregador poderá fornecer instruções, controlar a execução do trabalho e comprovar a qualidade e a quantidade de tarefas de forma instantânea, como se o empregado estivesse no estabelecimento do empregador. (BARROS, 2007)

De outra parte, a empregadora pode se utilizar de *software* próprio para o controle de acessos a transmissão e recepção de dados ao seu servidor, como enviando planilhas, bem como ao acesso a rede mundial de computadores – *internet*.

Esse controle ao qual o empregado está subordinado nos revela a subordinação jurídica, que poderá estar presente até mesmo quando a execução do serviço seja realizada *off line*. Tudo dependerá da análise do caso concreto.

Poderá ocorrer outra conjuntura em que mesmo que haja uma aparente liberdade de iniciativa no exercício de suas atividades, o teletrabalhador se compromete a produzir determinado trabalho, com prazos e condições prefixadas, recebendo ordens de seu tele-empregador por meio de e-mails ou fac-simile, "derrubando até mesmo as barreiras que separam a vida privada da vida laboral e demonstrando a presença de uma nova forma de subordinação" (BARROS, 2007).

Vem sendo observado pela maioria dos doutrinadores indicativos valiosos para a verificação da subordinação jurídica, como: a submissão do teletrabalhador a um programa informático desenvolvido pela empresa, onde se permite dirigir e controlar a atividade do teletrabalhador; o fato de o credor do trabalho possuir a faculdade de escolher e substituir o programa específico, com a assunção de riscos, disponibilidade de tempo do empregado a favor do empregador, como a obrigação de assistir e participar de reuniões e cursos de treinamento, sob pena de sanção disciplinar. Ainda podemos citar o fato da empresa ser proprietária dos equipamentos de produção,

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

como o *laptop*, impressora, fac-símile, a assunção de gastos pelo credor com a manutenção desses equipamentos, esses no local da prestação do serviço. Quanto à sede da empresa, temos como a integração desse teletrabalhador na organização empresarial e social, elevado grau de confiança, utilização de crachás e código para acesso informativo à empresa. Esses fatos não ocorrem com os demais profissionais sujeitos à relação meramente civil ou mercantil.

4.2. A Alteração Contratual

Ainda se questiona sobre a remoção do empregado do interior da sede de seu empregador para a execução do trabalho em seu domicílio ou um centro satélite. É possível uma modificação mediante comum acordo entre as partes, pois a alteração contratual, nos moldes do art. 468 da CLT⁴, desde que não seja lesiva ao trabalhador, é lícita.

O já mencionado Código do Trabalho de Portugal, prevê a possibilidade de o empregado passar ao regime de teletrabalho, desde que seja por acordo escrito e com duração não superior a três anos.

5. OS DIREITOS ASSEGURADOS AO TELETRABALHADOR E SEUS DEVERES

Como já mencionado, o teletrabalho, bem como o trabalho em domicílio não está previsto expressamente em nossa legislação. Ajustando às peculiaridades próprias dessa modalidade de trabalho, os doutrinadores têm mencionado que os teletrabalhadores não estão sujeitos ao controle de jornada, sendo de seu livre arbítrio estipular o horário e por quanto tempo deseja laborar, dificultando-se a comprovação da prática de jornada extraordinária. A não ser que o teletrabalhador labore em conexão permanente com a empresa e esta utiliza-se de *software* que armazene esse tipo de informação. Nessas condições de labor, onde o tele-empregador mantém contato permanente, entendemos que este deverá evitar conectá-lo à noite, durante o repouso noturno, com exceção de situações de urgência, pois o controle contínuo atenta contra a vida privada do teletrabalhador, que perde a liberdade e à intimidade, ameaçado pelas ingerências do seu empregador e até mesmo dos órgãos de fiscalização do trabalho.

Quanto ao dever de lealdade, o teletrabalhador empregado tem o dever de confidencialidade em relação às informações de clientes, sigilos profissionais, e até mesmo de seus colegas de trabalho, devendo resguardá-las como implicação do dever contratual e do dever geral de boa-fé que norteiam as relações de emprego.

6. O TELE TRABALHO E A NOVA SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL

Hodiernamente, com objetivo de trazer a maior efetividade quanto à aplicação dos direitos juslaborais, a melhor doutrina tem se direcionado a buscar novas soluções para as modernas relações de trabalho. Entre elas está a subordinação estrutural ou reticular, uma alternativa para a antiga e engessada subordinação jurídica.

Marx já idealizava tal teoria, como pode-se observar na passagem que segue:

Na instância do econômico, a classe capitalista operou uma cisão e uma distribuição das tarefas produtivas. Por um lado, a burguesia monopolizou as funções de coordenação, gestão, controlo e vigilância do processo de produção capitalista, ficando o proletariado com a função de produção e circulação de mercadorias. Ora, é esta cisão do processo de trabalho que está na base da condição de subordinação estrutural do proletariado à burguesia. Subordinação estrutural, porque toda a dinâmica produtiva é ditada, controlada e gerida pela burguesia e, concomitantemente, tem em vista apenas a produção de valor e não a satisfação das necessidades humanas. Ao proletariado é reservado um papel passivo, alienado⁵: é incumbida a função de reproduzir em escala alargada a sociedade da mercadoria. Por

⁴ Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

outras palavras, a subordinação estrutural do proletariado consoma-se no facto de «operário existir para o processo de produção, e não o processo de produção para o operário» (Marx citado por Moura, 1997, p.200).

Enquanto a subordinação jurídica é delineada como a relação jurídica em que o empregado tem transferida a sua autonomia de vontade por força de um contrato de emprego ao seu empregador, que tem o poder de direção sobre a atividade laboral; já a subordinação estrutural, um moderno sistema de gestão empresarial onde se cogita de uma concepção estruturalista da subordinação. O objetivo dessa modalidade é o de inserir no conceito de empregado, também o trabalhador prestador de serviços diretamente ao seu tomador. Para essa nova concepção, basta que o empregado 'colabore' mesmo que indiretamente, desde que de forma dependente e habitual. Estamos diante da possibilidade de integrar aqueles empregados terceirizados ilicitamente, que frente a nova onda de flexibilização passaram a estar desprotegidos.

O contexto histórico dessas modalidades traduz-se nessas linhas:

Essa conformação foi construída no contexto do início do século XX, da produção taylorista (04), aperfeiçoada por HENRY FORD (como com a introdução da esteira de montagem, passando a melhor dominar o tempo de execução das tarefas), fortemente hierarquizada e segmentada no âmbito de uma mesma empresa.

Sucedem que, no início dos anos 1970, intensificou-se a crise do fordismo, que já nascera em decorrência: a) do desenvolvimento da organização sindical e da legislação trabalhista (gerando crise de oferta), e b) da internacionalização crescente da atividade econômica (globalização), inclusive do monetarismo (gerando crise de demanda).

Em razão dessas dificuldades de acumulação de capital e fruto de estratégias neoliberais, criou-se um novo paradigma econômico, intensivo em capital, tecnologia (com ênfase na microeletrônica e nas telecomunicações), informações e conhecimento, caracterizador da terceira revolução industrial. Permitiu-se, assim, o aparecimento do sistema toyotista, pensado por TAIICHI OHNO (05) (por isso também conhecido como sistema ohnista), que implementou novas técnicas de administração, principalmente o "downsizing": o salário individualizado (por produtividade), a diminuição com controle do estoque ("kan-ban") e a produção em tempo real ("just-in-time"); com isso, eliminou-se o excesso de equipamentos, a área útil empenhada nas atividades e o número de empregados necessários para a mesma produção, mantendo-se apenas os trabalhadores multifuncionais, qualificados e adaptáveis às mudanças. (RAPASSI, 2008)

Em recente julgamento do E. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, seguindo lição de até então seu ilustre integrante, hoje Ministro do Superior Tribunal da esfera trabalhista, Maurício Godinho Delgado, decidiu a 1ª Turma do E. TRT, em dar provimento ao recurso de um trabalhador que prestava serviços à Telemar através de empresa interposta fornecedora de mão-de-obra, reconhecendo o vínculo empregatício diretamente com essa empresa de telefonia, por considerar ilícita a terceirização naquele caso.

Essa moderna teoria poderá ser aplicada sem restrições em caso do teletrabalhador que venha a ser contratado como mero prestador de serviços, pois como vimos anteriormente, nessa concepção é irrelevante a discussão no palco de ilicitude ou não da terceirização pois no contexto fático nesse caso, resume a prova da subordinação do trabalhador ao empreendimento, a estrutura que é o beneficiário final.

Segue a ementa do caso em destaque:

TERCEIRIZAÇÃO E SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL - No exercício da função de instalador/emendador de cabos telefônicos, o autor exercia função perfeita e essencialmente inserida nas atividades empresariais da companhia telefônica

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

(TELEMAR). E uma vez inserido nesse contexto essencial da atividade produtiva da empresa pós-industrial e flexível, não há mais necessidade de ordem direta do empregador, que passa a ordenar apenas a produção. Nesse ambiente pós-grande indústria, cabe ao trabalhador ali inserido habitualmente apenas "colaborar". A nova organização do trabalho, pelo sistema da acumulação flexível, imprime uma espécie de cooperação competitiva entre os trabalhadores que prescinde do sistema de hierarquia clássica. Em certa medida, desloca-se a concorrência do campo do capital, para introjetá-la no seio da esfera do trabalho, pois a própria equipe de trabalhadores se encarrega de cobrar, uns dos outros, o aumento da produtividade do grupo; processa-se uma espécie de sub-rogação horizontal do comando empregatício. A subordinação jurídica tradicional oi desenhada para a realidade da produção fordista e taylorista, fortemente hierarquizada e segmentada. Nela prevalecia o binômio ordem-subordinação. Já no sistema ohnista, de gestão flexível, prevalece o binômio colaboração-dependência, mais compatível com uma concepção estruturalista da subordinação. Nessa ordem de idéias, é irrelevante a discussão acerca da ilicitude ou não da terceirização, como também a respeito do disposto no art. 94, II da Lei 9.472/97, pois no contexto fático em que se examina o presente caso, ressume da prova a subordinação do reclamante-trabalhador ao empreendimento de telecomunicação, empreendimento esse que tem como beneficiário final do excedente do trabalho humano a companhia telefônica. Vale lembrar que na feliz e contemporânea conceituação da CLT:

- artigo 2º, caput - o empregador típico é a empresa e não um ente determinado dotado de personalidade jurídica. A relação de emprego exsurge da realidade econômica da empresa e do empreendimento, mas se aperfeiçoa em função da entidade final beneficiária das atividades empresariais. (**RC JUNIOR, Processo:** 00059-2007-011-03-00-0 RO, Data de Publicação: 03/08/2007)

7. A NORMATIZAÇÃO DO TELETRABALHO NO DIREITO BRASILEIRO: UMA ALTERAÇÃO BEM-VINDA

Verifica-se que flagrante está que a norma trabalhista tornou-se ineficaz frente às inovações tecnológicas do mundo moderno. O direito brasileiro não acompanhou essas novidades.

Assim, frente a todas essas inovações tecnológicas, o legislador não poderia ficar assistindo a modernidade passar aos seus olhos passivamente. Atualmente, está em tramitação o PL 102 de 2007, de autoria do Deputado Federal Eduardo Valverde, do Estado de Rondônia, onde acrescenta parágrafo único ao art. 6º do Decreto-Lei nº 5.452/1943, que instituiu a Consolidação das Leis do Trabalho.

Altera o Artigo nº 6 da Consolidação das Leis do Trabalho e dá outras providências.

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. (CLT art. 6º)

A justificativa para a tramitação do projeto de lei nos moldes acima, vem a mostrar que o legislador está atento a todas essas mudanças importantes às novas modalidade de trabalho e emprego, como transcreve:

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

A revolução tecnológica e as transformações do mundo do trabalho, exigem permanentes transformações da ordem jurídica com o intuito de apreender a realidade mutável. O tradicional comando direto entre o empregador ou seu preposto e o empregado, hoje sede lugar, ao comando a distância, mediante o uso de meios telemáticos, em que o empregado sequer sabe quem é o emissor da ordem de comando e controle. O Tele-Trabalho é realidade para muitos trabalhadores, sem que a distância e o desconhecimento do emissor da ordem de comando e supervisão, retire ou diminua a subordinação jurídica da relação de trabalho.

Sala das Sessões, em.....
Deputado Eduardo Valverde

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Essas são as primeiras impressões que avistamos com essa espécie de trabalho à distância. Pode-se até mesmo afirmar que o direito do trabalho, construído com o fim de disciplinar a relação de emprego, nascida na Revolução Industrial, não mais atende às demandas emergentes dos conflitos originários das novas relações de trabalho, como a terceirização, a quarteirização, o trabalho cooperado, o associado, o parassubordinado, e agora o objeto desse estudo, o teletrabalho.

Para que seu escopo seja realmente alcançado, e para que este se consiga em seu fim um mecanismo de fortalecimento do Estado Democrático de Direito, é preciso se desapegar a velhos institutos ou velhos dogmas, não para desprezá-los ou desconsiderá-los, mas sim para reestruturá-los, interpretá-los com maleabilidade, ter uma certa transigência, em benefício de um bem maior, para que possa retirar da clandestinidade vários profissionais que laboram em uma verdadeira relação empregatícia, ficando desprovidos de seus direitos por essa "zona cinzenta" ou "zona grise". Somente tendo o conhecimento sobre essas novas espécies é que poderemos evitar fraudes engendradas, a fim de obstar inaplicação das leis trabalhistas, que visam, antes de tudo, a proteção ao hipossuficiente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. Ed. LTr, São Paulo, 3ª Ed., 2007.

_____. Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho. Ed. LTr, São Paulo, 2008.

BARROS, Geneci Cardoso Tele-emprego e tele-trabalho: reflexões sobre esta nova realidade jurídica. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, nº 176. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1242>> Acesso em: 4 out. 2007.

COUTINHO, Sérgio. A prova da relação de emprego no tele-trabalho. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2895>>. Acesso em: 04 out. 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso do Direito do Trabalho. Ed. LTr, São Paulo, - 5ª Edição, 2006.

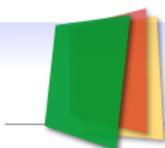
GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. Ed. Método, São Paulo, 2ª Ed. rev., atual. e ampliada. 2008.

MOURA, José Barata (1997) – Materialismo e subjectividade: estudos em torno de Marx. Lisboa: Edições Avante.

PLÁ Rodrigues, Américo. Princípios de Direito do Trabalho. Ed. LTr, 3ª Ed. 2004.

RAMOS, Augusto Cesar. A Emenda Constitucional nº 45 e a nova competência da Justiça do Trabalho. Relação de trabalho. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 935, 24 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7841>>. Acesso em: 04 out. 2007.

SOARES JÚNIOR, Abeilar dos Santos. Configurações jurídicas do tele-emprego. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 475, 25 out. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5836>>. Acesso em: 04 out. 2007.



- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. Disponível em www.trt3.gov.br. Acessado em nov. 2007.

RAPASSI, Rinaldo Guedes. Subordinação estrutural, terceirização e responsabilidade no Direito do Trabalho. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1738, 4 abr. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11123>>. Acesso em: 29 jun. 2008.

Tecnologia e Trabalho Assalariado. Disponível em <<http://64.233.169.104/search?q=cache:gZihVauoiW0J:joaovalenteaguiar.googlepages.com/tecnologia+subordina%C3%A7%C3%A3o+estrutural+marx&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=6&gl=br>>. Acesso em 29 Jun. 2008.