

**AJES - FACULDADE DO VALE DO JURUENA
BACHERELADO EM DIREITO**

GLABER ROCHA TEIXEIRA

**ATIVIDADE PROFISSIONAL EM HOME OFFICE A LUZ DA LEGISLAÇÃO
TRABALHISTA**

Juína – MT

2020

**AJES - FACULDADE DO VALE DO JURUENA
BACHERELADO EM DIREITO**

GLABER ROCHA TEIXEIRA

**ATIVIDADE PROFISSIONAL EM HOME OFFICE A LUZ DA LEGISLAÇÃO
TRABALHISTA**

Trabalho de Conclusão, apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito a AJES - Faculdade do Vale do Juruena, como requisito parcial, para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Esp. Eder de Moura Paixão Medeiros.

Juína – MT

2020

AJES – FACULDADE DO VALE DO JURUENA

BACHARELADO EM DIREITO

TEIXEIRA, Glaber Rocha. **Atividade Profissional Em Home Office A Luz Da Legislação Trabalhista**. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso) – AJES – Faculdade do Vale do Juruena, Juína – MT, 2020.

Data da Defesa: 26 de novembro de 2020.

MEMBROS COMPONENTES DA BANCA EXAMINADORA:

Presidente e Orientador: Prof. Esp. Eder de Moura Paixão Medeiros

Membro Titular: Prof. Esp. Douglas Willians da Silva dos Santos

Membro Titular Prof. Ms. Luis Fernando Moraes de Mello

Local: Associação Juinense de Ensino Superior

AJES – Faculdade do Vale do Juruena

AJES – Juína - MT

DECLARAÇÃO DE AUTOR

Eu, **Glaber Rocha Teixeira**, Portador da cédula de Identidade – RG nº 1668148-7 SSP/MT, e inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda – CPF sob nº 022.233.541-65, DECLARO e AUTORIZO, para fins de pesquisa acadêmica, didática ou técnico-científica, que este trabalho de conclusão de curso, intitulado: **Atividade Profissional Em Home Office A Luz Da Legislação Trabalhista** pode ser parcialmente publicada utilizado, desde que se faça referência à fonte e ao autor.

Autorizo ainda a sua publicação pela AJES, ou por quem dela receber a delegação, desde que também seja feita referência à fonte e ao autor.

Juína – MT, 26 de novembro de 2020.

Glaber Rocha Teixeira

RESUMO

O presente estudo buscou compreender o modelo de trabalho utilizado por muitos trabalhadores brasileiros, que fazem de suas casas o próprio escritório (Home Office). Esse tema de trabalho foi escolhido devido à importância dos meios tecnológicos como Home Office à luz da legislação trabalhista na relação de trabalho entre os diversos tipos de profissionais conectados com a distância. Esse modelo de trabalho, à distância, vem ganhando espaço no mercado e servindo de alternativa para a economia nas empresas, profissionais autônomos e liberais, a fim de garantir mais oportunidades de emprego na atual crise que o Brasil enfrenta. Indo além dessa “solução” como método científico e tecnológico de atividade no modelo trabalho que muitos o aderem (teletrabalho, Home Office ou trabalho remoto), este trabalho de pesquisa visa frisar o conhecimento das leis e direitos regidos pela CLT, para que a sociedade possa analisar o conteúdo empírico abordado e saber que sua atividade profissional será amparada na Legislação Trabalhista.

Palavras-chave: Direitos, Trabalho, Teletrabalho.

ABSTRACT

The present study sought to understand the work model used by many Brazilian workers, who make their homes their own office (Home Office). This work theme was chosen due to the importance of technological means such as Home Office in the light of labor legislation in the work relationship between the different types of professionals connected with distance. This model of work, at a distance, has been gaining space in the market and serving as an alternative for the economy in companies, self-employed and self-employed professionals, in order to guarantee more job opportunities in the current crisis that Brazil faces. Going beyond this "solution" as a scientific and technological method of activity in the work model that many adhere to (telework, Home Office or remote work), this research work aims to emphasize the knowledge of the laws and rights governed by CLT, so that society can analyze the empirical content covered and know that his professional activity will be supported by the Labor Law.

Keyword: Rights, Work, Telework

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 DA EVOLUÇÃO NO MUNDO TRABALHO	9
1.1 DEFINIÇÕES DE DIREITO DO TRABALHO	9
1.2 RELAÇÃO JURÍDICA DE EMPREGO.....	13
1.3 CONTRATO DE TRABALHO	15
1.4 PRESTAÇÃO PESSOAL DE SERVIÇOS A OUTREM: A PESSOALIDADE	18
1.5 TECNOLOGIA NA SOCIEDADE: CONCEPÇÕES E RELAÇÕES.....	20
2 TELETRABALHO	23
2.1 PRECEDENTES AO ADVENTO DA LEI N. 12.551/2011	29
2.2 – LEI 13.467/2017 - A REFORMA TRABALHISTA – ASPECTOS GERAIS	30
3 O TELETRABALHO NO CONTEXTO DO DISCURSO GERENCIAL	433
3.1 IDEOLOGIA GERENCIAL DO TELETRABALHO E PRODUTIVIDADE.....	477
3.2 TELETRABALHO – CARACTERÍSTICAS GENÉRICAS.....	488
3.3 TRABALHO EM DOMICÍLIO – E TELETRABALHO – DO PONTO DE VISTA LEGAL.....	51
3.4 PACTUAÇÃO DO REGIME DE TELETRABALHO.....	60
3.5 TELETRABALHO E CLÁUSULAS CONTRATUAIS	61
CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
REFERÊNCIAS	68

INTRODUÇÃO

A informação e tecnologias de comunicação são elementos indissociáveis no desenvolvimento da atual atividade econômica mundial, fator de grande importância na organização e estruturação na sociedade moderna.

O espaço cibernético é um novo ambiente social criado e modificado a cada dia, trazendo uma nova e inusitada realidade para o ser humano que caminha através do Século XXI, consolidando-se as conquistas sociais da chamada Era da Informação.

O desenvolvimento tecnológico é fundamental para a vida das pessoas, tanto com relação ao seu desenvolvimento social, como cultural, econômico e mesmo na questão do bem-estar.

Com o surgimento de novas tecnologias, começa a aparecer novas modalidades de trabalho como o *Home Office* ou teletrabalho, cujos efeitos sociais e organizacionais necessitam de análise no âmbito jurídico para justa regulamentação.

Conhecido também como teletrabalho ou trabalho em domicílio, surgiu na transição do feudalismo para o capitalismo no século XVI, a atividade Home Office apresenta vantagens e desvantagens diante a grande perspectiva que se faz tendência no Brasil, esse modelo de trabalho é questionável no âmbito jurídico. Dúvidas surgem da carência conceitual e da regulamentação satisfatória desse modelo laboral promissor de novos empregos.

O trabalho à distância não é uma novidade nos dias de hoje, pois vem de encontro com a evolução científica e tecnológica, mas ainda é desconhecido por alguns, que questionam do seu surgimento e do seu real significado. Afinal o que é o Home Office?

Home Office, extremamente atraente e promissor, uma das grandes vantagens nos avanços tecnológicos “escritório em casa”, com a possibilidade de trabalhar de forma remota.

A atividade de utilizar a própria casa como escritório ou até mesmo de a casa ser uma extensão da empresa, denominada como home office ou trabalho à distância, vem se tornando cada mais popular, já se passaram mais de cinco anos de sua regulamentação de equiparação conforme a Lei 12.551/2011.

Nas regras convencionadas pela Lei 12.551/2011, estão previstos os mesmos direitos trabalhistas da Consolidação das Leis do Trabalho, que modificou o parágrafo único do artigo 6º da CLT, ficando estabelecida a equiparação, para fins de subordinação jurídica, o trabalho

seja ele na empresa fisicamente, como aquele realizado à distância. Ademais, o profissional tem confirmado todos os direitos previdenciários.

A Lei 13.467/17 que também alterou grande parte a CLT, incluiu em seu art. 75 a previsão de alteração por mútuo acordo no contrato de trabalho, do regime de trabalho presencial para teletrabalho.

Tratou-se o presente estudo de um levantamento bibliográfico de caráter descritivo e exploratório, com abordagem qualitativa.

1 DA EVOLUÇÃO NO MUNDO TRABALHO

As organizações atualmente visam mudar o dia a dia no trabalho em uma atividade positiva e prazerosa para os seus colaboradores, com o compromisso de atender às suas indisponibilidades e garantir a felicidade. “Alguns estudos apontam o trabalho como uma das fontes de felicidade, prazer, realização, contentamento e contentamento”¹.

O trabalho sempre se traduziu em uma inexorável ambivalência. De uma parte revela a possibilidade de emancipação das condições materiais de vida pela obtenção de renda por meio do trabalho e, de outra, resulta em uma inafastável e permanente submissão à exploração e sujeição, uma espécie de servidão humana voluntária.

1.1 DEFINIÇÕES DE DIREITO DO TRABALHO

Definir é delimitar, é sintetizar, é classificar. Definir o que é o direito do trabalho é estabelecer qual o tipo de relações sociais é regulado por este ramo do Direito, o que sempre “implica uma série de pré-compreensões carregadas de valorações sobre o mundo do trabalho e as relações que o direito do trabalho deve regular”².

Linguistas costumam dizer que definir é tentar especificar a conotação de um termo. Quer dizer, mostrar um critério através do qual um rótulo pode ser aplicado a uma classe de objeto. Definir é, portanto, realizar um processo de classificação.

Todos os objetos apresentam certas características comuns e um conjunto diversificado de dados totalmente diferentes. Decidir sobre se dois objetos ou dados pertencem a uma mesma classe, é decidir dar um maior peso às características que os mesmos apresentam. “Classificar é efetuar um processo teórico visando estruturar coisas, fatos, objetos ou dados, levando em consideração certas propriedades comuns; formando classes e subclasses”³.

Na Antiguidade clássica grega e romana, trabalho era sinônimo de fadiga. Foi na gestação da sociedade burguesa, como ideologia necessária à manufatura, que se reforçou a reverência ao trabalho.

¹DUTRA, Lincoln Zub. **Direito Fundamental ao Trabalho** - O Valor Social do Trabalho. Curitiba: Juruá, 2016, p. 11.

²VECCHI, Ipojucan Demétrius. **Direito material do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 130.

³VECCHI, Ipojucan Demétrius. Op. Cit., p. 130.

Tanto é assim que a etimologia da palavra trabalho:

Está ligada ao vocábulo latino *tripalium*, que era um instrumento utilizado para debulhar espigas e, até mesmo, instrumento de tortura destinado a sujeitar os cavalos para ferrar. Após, ganhou o sentido moral de sofrimento, encargo e, daí, o de trabalhar, labutar, esforçar-se.⁴

Deve-se ter claro, também, que estas visões diferenciadas sobre o trabalho não afetam uma questão fundamental: em quaisquer formas sociais, em qualquer modo de produção, o trabalho como criador de bens, de valores de uso sempre é necessário como a forma de efetivar o intercâmbio entre os homens e a natureza. Neste sentido, o trabalho é entendido como dispêndio de energia humana, como força de trabalho cerebral, corporal, psíquica etc.

Ocorre que, a partir do momento em que o trabalho é encarado sob um modo de produção (como trabalho social), ele já não é somente um mero intercâmbio de energias entre homens e natureza, mas sim um intercâmbio já predeterminado socialmente, objetivamente determinado pelas relações sociais dominantes, sendo valorado exatamente de acordo com estas relações dominantes.

Na sua expressão mais simples, o trabalho se apresenta como intercâmbio de energias, metabolismo a operar entre o homem e a natureza, processo de assimilação e expulsão de substâncias que se faz à custa de acumular e despender forças naturais.⁵

O Direito do Trabalho é ramo jurídico qualificado, que visa regular a relação de trabalho na sociedade presente. Conforme Godinho “seu estudo deve iniciar-se pela apresentação de suas características essenciais, permitindo ao analista uma imediata visualização de seus contornos próprios mais destacados”⁶.

Para Nascimento, embora reconheça que não tenha havido um verdadeiro sistema de normas jurídicas de direito do trabalho, aponta que o trabalho em si já monta desde a escravidão, porém colocando o trabalhador como coisa e não como sujeito de direitos. Ainda, neste contexto, pode-se afirmar que:

[...] Aos escravos eram dados os serviços manuais exaustivos não só por essa causa como, também, porque tal gênero de trabalho era considerado impróprio e até desonroso para os homens válidos e livres. A escravidão entre os egípcios, os gregos e os romanos, atingiu grandes proporções. Na Grécia havia fábricas de flautas, de facas, de ferramentas agrícolas e móveis, onde o operariado era todo composto de escravos. Em Roma os grandes senhores tinham escravos de várias classes, desde os pastores até gladiadores, músicos, filósofos e poetas. Muitos escravos vieram, mais tarde, a se tomar livres, não só porque senhores os libertavam como gratidão a serviços relevantes ou em sinal de regozijo em dias festivos, como também ao

⁴Ibidem, p. 131.

⁵Ibidem, p. 130.

⁶GODINHO, Mauricio Delgado. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 49.

morrer declaravam livres os escravos prediletos. Ganhando a liberdade, esses homens não tinham outro direito senão o de trabalhar nos seus ofícios habituais ou alugando-se a terceiros, mas com vantagem de ganhar os salários para si próprios. Foram esses os primeiros trabalhadores assalariados.⁷

Para Amauri Mascaro Nascimento, o Direito do Trabalho é o ramo da ciência que tem por “objeto as normas jurídicas que disciplinam as relações de trabalho subordinado, determinam seus sujeitos e as organizações destinadas à proteção desse trabalho em sua estrutura e atividade”⁸.

À época do feudalismo surge a servidão, onde os senhores feudais davam proteção aos seus servos em troca do trabalho destes em suas terras. Mais tarde surgem as corporações de ofício onde figuravam os mestres, os companheiros e os aprendizes. “São destas corporações que surgiram as seguintes características: estrutura hierárquica; regulamentação da capacidade produtiva; regulamentação da técnica de produção; uma maior liberdade do trabalhador”⁹.

Consoante Nascimento “o direito do trabalho surge com a sociedade industrial e o trabalho assalariado por razões econômicas, políticas e jurídicas da época”¹⁰.

Todavia durante este período inicial da Revolução Industrial o que se pode constatar não foi propriamente uma revolução no operariado, com direitos que lhes garantisse uma maior comodidade e vivência digna; na verdade, este primeiro período não passou de uma “reescravidão” do trabalhador assalariado que era submetido ao cumprimento de uma série de condutas abusivas, tais como, salários baixíssimos, jornadas de trabalho excessivas, ambiente de trabalho insalubre e perigoso, dentre outros.

O trabalhador não passava de um simples meio de produção inserido na planilha de custos de seu patrão.

Entende-se que um dos critérios relevantes para a interpretação jurídica no âmbito do direito do trabalho, juntamente com o princípio da norma mais favorável, é o que toma em conta que muitos dos direitos dos trabalhadores são direitos fundamentais.

Com efeito, como esses direitos, pelo menos uma grande parte deles, foram realmente reconhecidos pela Constituição Federal de 1988 como direitos fundamentais, “vários efeitos

⁷NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 36 ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 43.

⁸Idem, p. 44.

⁹MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 34.

¹⁰NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. Cit., p. 44.

prático-jurídicos se tornam incontestáveis, sob pena de perda de coerência e integridade na interpretação de nosso ordenamento jurídico constitucional/legal vigente”¹¹.

Diante deste desrespeito à dignidade do trabalhador começava a existir a preocupação com a necessidade do intervencionismo estatal nas relações de trabalho entre empregado e empregador E com esta intervenção que o trabalhador passa a se proteger jurídica e economicamente do arbítrio dos detentores dos meios de produção.

Para esta intervenção, o Estado começou a criar normas de proteção ao trabalhador com o intuito de se coibir várias condutas atentatórias à dignidade deste último, garantindo-se, assim, um mínimo de direitos básicos no trato laboral. Referidas normas, quanto à forma, foram criadas como leis ordinárias, e, posteriormente, como normas constitucionais. “Quanto à finalidade vedavam o trabalho em determinadas condições, como por exemplo, o trabalho de menores”¹².

No decorrer do século XX sucederam algumas transformações consideráveis em relação a economia, posto que o capitalismo passou por demasiada modificação relacionados aos seus processos à nível mundial, “ultrapassando os limites nacionais e financeiros do capital dando nova configuração o universo produtivo, industrial e de serviços no Brasil contemporâneo”¹³.

Na metade da década de 80, surgiu ainda que de forma embrionária, o processo de reorganização da produção do capital com alterações relevantes na tecnologia e organizacionais e, da mesma forma surgiram outras formas de organização social do trabalho.

O Direito Individual do Trabalho define-se como: “complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, no tocante às pessoas e matérias envolvidas, a relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificadas”¹⁴.

Os princípios jurídicos são o fundamento sobre o qual se “ergue o ordenamento jurídico, informando o seu nascimento, interpretação, integração e controlando o exercício dos direitos”¹⁵.

¹¹VECCHI, Ipojucan Demétrius. Op. Cit., p. 199.

¹²SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22 ed. atual. São Paulo: LTR, 2005, p. 35.

¹³ANTUNES, Ricardo. Riqueza e miséria no Brasil. Ricardo Antunes (org.) **A Era da Informatização e a Época da Informalização**. São Paulo: Bomtempo, 2006, p. 38.

¹⁴RONCHI, Carlos César. **Sentido do trabalho**. Saúde e qualidade de vida. Curitiba: Juruá, 2010, p. 20.

¹⁵VECCHI, Ipojucan Demétrius. Op. Cit., p. 287.

Denomina-se princípios especiais do Direito do Trabalho “aquelas diretrizes ou postulados que inspiram o sentido das normas trabalhistas e, ao mesmo tempo, delas defluem”¹⁶.

Este grupo de princípios específicos forma aquilo que de pode-se chamar de núcleo essencial dos princípios peculiares do Direito do Trabalho.

1.2 RELAÇÃO JURÍDICA DE EMPREGO

Tendo o direito do trabalho como um de seus campos de aplicação a relação jurídica de emprego, mister se faz apresentar certas considerações a respeito da mesma. Diante disto, deve-se apontar que a relação de emprego se diferencia da relação de trabalho.

Como acentua Delgado:

A ciência do direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego. E aduz que a primeira expressão se refere a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, do trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor como contrato de estágio, etc.¹⁷

No mesmo pensamento apregoa Martins:

O termo mais correto a ser utilizado deveria ser contrato de emprego e relação de emprego, porque não será tratada da relação de qualquer trabalhador, mas do pacto entre o empregador e o empregado, do trabalho subordinado. Para a relação entre empregado e empregador, deve-se falar em contrato de emprego [...] Relação de trabalho é o gênero, que compreende o trabalho autônomo eventual, avulso etc.¹⁸

Por essas constatações entende-se que a relação de emprego é uma relação jurídica existente entre empregado e empregador, não podendo existir fora desse âmbito. A relação de emprego é “um contrato, cujo conteúdo mínimo é a lei, tendo como sujeitos, de um lado, o empregado, que presta serviços, de outro o empregador, para quem os serviços são prestados continuamente, subordinadamente e mediante salário”¹⁹.

¹⁶DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001, p. 36 – 37.

¹⁷DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 279 – 280.

¹⁸MARTINS, Sergio Pinto. Op. Cit., p. 93.

¹⁹LIBANIO, Ana Maria Resende. **O contrato de trabalho com enfoque no trabalhador doméstico**. Disponível em: <http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/k213799.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2017.

Ou, ainda, a relação de emprego é “a relação jurídica de natureza contratual tendo como sujeitos o empregado e o empregador e como objeto o trabalho subordinado, continuado e assalariado”²⁰.

Também pode ser definida como “a convenção pela qual um ou vários empregados, mediante certa remuneração e em caráter não eventual, prestam trabalho pessoal em proveito e sob a direção de empregador”²¹.

Dentre estas definições pode-se concluir que na relação de emprego existe uma negociação entre dois sujeitos: o empregado e o empregador. Esta negociação que permite a formação de uma relação de emprego é na verdade um contrato.

E o contrato formalizado entre empregado e empregador que poderá atestar ser uma relação de emprego ou ser uma relação de trabalho, sempre à luz do princípio da primazia da realidade, pois os fatos é que poderão atestar ou não o vínculo empregatício.

De forma bastante singela pode-se conceituar contrato como sendo “a convenção estabelecida entre duas ou mais pessoas, para constituir, regular ou extinguir, entre elas uma relação jurídica. O contrato se forma pela proposta e pela aceitação”²².

Ou, “constitui uma espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral ou plurilateral, dependendo, para a sua formação, do encontro da vontade das partes”²³.

Do mesmo modo que é entendido o contrato em sua forma geral, também pode ser entendido o contrato individual de trabalho, porém com algumas especificações.

Assim:

- a) contrato de trabalho — acordo tácito ou expresso que corresponde a relação de emprego;
- b) os sujeitos são — empregado e empregador;
- c) empregado é a pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador sob a subordinação deste e mediante salário — art. 30 da CLT;
- d) empregador é a empresa ou outros entes que admitem, assalariam e dirigem a prestação pessoal dos serviços — art. 2º da CLT.²⁴

²⁰NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. Cit., p. 269.

²¹GOMES, Orlando; GOUSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 6 – 7.

²²MAXIMILIANUS, Cláudio Américo Fuhrer; MILARÉ, Édis. **Manual de direito público e privado**. 15 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 246.

²³DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 23.

²⁴ALVIM, Artur da Fonseca. **Conceituação do trabalho na EC 45/2004**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15824-15825-1-PB.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

Pode-se dizer, também, que contrato de trabalho é o negócio jurídico firmado entre empregado e empregador, que diante da prestação laboral pessoal, não eventual, subordinada e onerosa, conforme SUSSEKIND:

O negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante o pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador), a quem fica juridicamente subordinada. Possui o contrato de trabalho as características de: contrato de direito privado, contrato concluído intuitu personae em relação à pessoa do empregado, contrato sinalagmático proporciona obrigações contrárias e equivalentes, contrato sucessivo, importa continuidade, contrato oneroso, importa contraprestações recíprocas, acompanhamento de contratos acessórios.²⁵

Diante desses conceitos e características do contrato de trabalho é de se vislumbrar que a relação existente entre empregado e empregador deve se amoldar a certos requisitos que vão demonstrar ser esta relação de emprego.

1.3 CONTRATO DE TRABALHO

Primeiramente vale trazer os ensinamentos de Nascimento, quanto sua função tutelar de proteção ao trabalhador:

Que, o direito do trabalho cumpre uma função tutelar do trabalhador, protegendo-o diante do poder econômico, para que não seja por este absorvido; não há dúvida sobre isso, porque o direito do trabalho nasceu para dar proteção ao empregado perante o empregador.²⁶

Neste sentido, vale destacar que o próprio contrato de trabalho é exemplo de uma garantia, criado pelo legislador, diante da necessidade de proteger o trabalhador na sua relação de emprego. Ao tratar do conceito de contrato do trabalho, cabem inicialmente algumas denominações. Atualmente, podem ser encontradas tanto as expressões contrato de trabalho como relação de emprego.

A Consolidação das Leis Trabalhistas, em seu artigo 442 define que “Art. 442. Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego”.

Importante colacionar o conceito trazido por Sussekind, sobre o contrato de trabalho:

Contrato de trabalho é o negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante o pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho

²⁵SUSSEKIND, Arnaldo. Op. Cit., p. 241.

²⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 36 ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 78.

não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador), a quem fica juridicamente subordinada.²⁷

Nesta baila, colaciona-se os ensinamentos de Orlando Gomes, ao dissertar sobre o contrato de trabalho afirma que: “é a convenção pela qual um ou vários empregados, mediante certa remuneração e em caráter não eventual, prestam trabalho pessoal em proveito e sob a direção do empregador”²⁸.

Desta maneira, pode-se concluir, à luz do entendimento doutrinário, que o contrato de trabalho é um instrumento de natureza privada, o qual tem como sujeitos, o empregado e o empregador, tendo como objeto principal, a prestação de serviços sob uma subordinação, em troca de certa remuneração, tudo devidamente pactuado entre as partes.

De acordo com Fagundes, o mesmo ensina que a relação de emprego é de suma importância para caracterizar a figura do empregado, e é assim através deste vínculo que a jurisdição trabalhista atua, o conceito legal de empregado se encontra descrito no artigo 3º da CLT, que:

Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, pois nela, há a necessidade da existência de um contrato de trabalho e a existência de subordinação, que é o pressuposto essencial para caracterizar o vínculo empregatício.²⁹

No que concerne à relação de emprego Saad afirma que, se a relação de emprego é o vínculo obrigacional que liga a outrem, “alguém que realiza um trabalho com subordinação jurídica, em troca de salário, tem de reconhecer que essa relação só se efetiva depois da celebração do contrato”³⁰.

Contudo na definição de Nascimento, a relação de emprego é:

A relação jurídica de natureza contratual tendo como sujeitos empregados e empregador e como objeto o trabalho subordinado, continuado e assalariado. Assim, observa-se que o contrato de trabalho e a relação de emprego se diferenciam apenas pela origem da formação do vínculo, porém produzem o mesmo efeito entre o empregado e o empregador.³¹

No que se trata da natureza jurídica do contrato de trabalho, a doutrina nos apresenta duas teoria segundo Nascimento, quais sejam:

Teoria Contratualista e Teoria Anticontratualista. A Teoria Contratualista é a teoria que considera a relação jurídica entre empregado e empregador um contrato. A sua

²⁷ SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22 ed. atual. São Paulo: LTR, 2009, p. 92.

²⁸ GOMES, Orlando; **Curso de direito do trabalho**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 15.

²⁹ FAGUNDES, Augusto Antônio. **Direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2002, p. 121.

³⁰ SAAD, Eduardo Gabriel. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2000, p. 72.

³¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 36 ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 96.

fundamentação vem da tese de que a vontade das partes é o pressuposto essencial para que exista o vínculo jurídico.³²

De acordo com os ensinamentos de Martins, o mesmo afirma que:

Esta teoria passou por dois períodos a serem considerados: o período clássico e o período moderno. O período clássico tinha como base para explicar o contrato de trabalho, os tipos contratuais existentes no direito civil. Já o período moderno, prefere ver na relação de emprego, um contrato com suas próprias 18 características e voltado para o ramo do direito do trabalho.³³

No que diz respeito ao conceito de Contratualismo, Martins, ensina que:

Numa fase anterior à hoje vivida, chamada clássica, tentava-se explicar o contrato de trabalho com base nos contratos de Direito Civil, como o arrendamento, pois o empregado arrendava seu trabalho ao empregador; a compra e venda, porque o empregado vendia seu trabalho ao empregador mediante o pagamento de um preço que é o salário; a sociedade, porque o empregado e o empregador combinam esforços em comum para a produção de bens e serviços para o mercado.³⁴

Desta maneira, de acordo com os preceitos de Fagundes o mesmo ressalta que a Teoria Contratualista é a adotada na nossa CLT, conforme preceitua o art. 442 da mesma: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”³⁵.

De acordo com Nascimento, o mesmo ressalta que o pressuposto maior está na liberdade e vontade em contratar. Sobre a natureza contratual, nos ensina:

Alguns autores mais modernos (Barassi, Ramirez Gronda, etc.), sustentam a natureza contratual, reconhecendo interferência estatal de modo que as leis trabalhistas, inseridas no contrato de trabalho diminuem a autonomia da vontade das partes.³⁶

Contudo para Gomes, o mesmo destaca que:

Convertera-se em ato de adesão do trabalhador a condições impostas discricionariamente pela outra parte. A Teoria Anticontratualista é a teoria, segundo o próprio nome diz que reúne as correntes que não admitem a natureza contratual do vínculo entre empregado e empregador.³⁷

De acordo com Nascimento, o mesmo traz os conceitos de correntes anticontratualista:

A primeira corrente Anticontratualista nasceu na Alemanha (Siebert, Nikisch etc) com a teoria da relação de trabalho, e expandiu-se para a Itália e a França, com a teoria do institucionalismo. A primeira, Teoria da relação de trabalho afirma que: “a empresa é uma comunidade de trabalho na qual o trabalhador incorpora-se para cumprir os fins objetivados pela produção nacional” Já a segunda corrente da Teoria Anticontratualista, que se expandiu para a Itália e a França como a teoria do Institucionalismo, afirma que: “a empresa é uma instituição na qual há uma situação

³² Idem, p. 75.

³³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 218.

³⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 219

³⁵ FAGUNDES, Augusto Antônio. **Direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2002, p. 149.

³⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 36 ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 93.

³⁷ GOMES, Orlando; **Curso de direito do trabalho**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 28.

estatutária e não contratual”. Onde o estatuto 19 prevê as condições de trabalho que serão cobradas pelo empregador, que detém o poder disciplinar.³⁸

Sobre a Teoria Anticontratalista, Martins, leciona:

Para a Teoria Anticontratalista, o trabalhador incorpora-se à comunidade de trabalho visando cumprir os objetivos almejados pela produção nacional, sem existir autonomia de vontade na discussão das cláusulas contratuais. Outros sustentam que a empresa é uma instituição, havendo em decorrência uma situação estatutária e não contratual entre as partes do referido pacto, em que o estatuto prevê as condições do trabalho, mediante o poder de direção e disciplinar do empregador. Na verdade o trabalhador estaria na empresa e começaria a prestar serviços, inexistindo a discussão em torno das cláusulas do contrato de trabalho. Conclui-se, que o que existe, é uma posição intermediária, onde a relação entre empregado e empregador, é presumida como um contrato, no entanto considera o contrato equivalente a uma relação de emprego.³⁹

Em entendimento contrário aos anticontratalista, vale colacionar os ensinamentos de Nascimento, em que o mesmo entende que: “o vínculo entre empregado e empregador é uma relação jurídica de natureza contratual”.

1.4 PRESTAÇÃO PESSOAL DE SERVIÇOS A OUTREM: A PESSOALIDADE

O empregado deve cumprir a obrigação de trabalhar pessoalmente. A noção de pessoalidade parte da aceção de que o trabalho deve ser prestado por uma pessoa certa e determinado, pontuando o trabalho humano, “dentro de um contexto racional de utilização da energia humana, em contraposição ao trabalho dos animais e das máquinas”⁴⁰.

A prestação de serviços a outrem deverá ser feita exclusivamente por uma pessoa física (CLT, art. 2º), e as condições próprias dessa pessoa constituem elemento determinante para a conclusão do contrato de trabalho.

Ademais, a obrigação de trabalhar é personalíssima, ou seja, só pode ser cumprida pela pessoa contratada. Essa característica do contrato de trabalho chama-se *intuitu personae*, em contraposição aos contratos nos quais é indiferente a pessoa com quem se contrata (contratos impessoais).

Orlando Gomes defende:

Que na maior parte das contratações os empregadores não firmam seu consentimento em face das qualidades pessoais do empregado; outros entendem que a relação de emprego é sempre personalíssima, uma vez que, por mais humilde que

³⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**, ob cit p 177, p. 125.

³⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 66.

⁴⁰ SANTOS, Rodrigo Coimbra. **Relações terceirizadas de trabalho**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 35.

seja a função do trabalhador, o empregador, o admite tendo em vista suas qualidades pessoais.⁴¹

Não resta dúvida de que o nível de pessoalidade na prestação, geralmente, aumenta em proporção à qualificação profissional, pois certas atividades só podem ser realizadas por quem possua a necessária especialização, ou mesmo a diplomação seja de curso técnico ou superior, como no caso de médicos, engenheiros, arquitetos e advogados; outras atividades exigem mais esforço físico, não possuindo um grau elevado de complexidade, como, por exemplo, ajudantes de obras, serventes, auxiliar de serviços gerais etc.

Algumas atividades profissionais, na medida de sua especialização, passam a constituir características próprias no seu exercício diário.

Embora reconheça ser o contrato de trabalho *intuitu personae* em relação ao empregado, há quem lembre que outros contratos também exigem a pessoalidade, mas não se confundem com o contrato de trabalho, como no caso da empreitada e do mandato oneroso. “Neste sentido, defendem que o traço distintivo do contrato de trabalho recairia apenas sobre o elemento subordinação”⁴².

Entende-se, contudo, que, embora algumas contratações sejam revestidas de maior grau de pessoalidade que outras, o empregador, via de regra, procura escolher, dentre os candidatos ao emprego, aquele cujas características pessoais e qualificações melhor se enquadrem na função oferecida, manifestando o *intuitu personae*.

Nos contratos *intuitu personae* ou pessoais, há invariavelmente uma relação de causalidade, “uma vez que o consentimento para a formação do contrato só é dado em face das qualidades pessoais do outro contratante”⁴³.

A consideração da pessoa é tão importante nesse tipo de contrato que “é causa de anulabilidade do mesmo erro substancial sobre a pessoa, quando esta não possuir as qualidades essenciais que levaram o outro contratante a manifestar sua vontade”⁴⁴.

Atualmente é entendimento pacífico na doutrina trabalhista que o *intuitu personae* só se dá em relação ao empregado, em regra. Para o empregado, em geral, são irrelevantes as qualificações pessoais de quem dirige a empresa, importando tão-somente a obtenção do emprego, ou melhor, a sua vinculação à atividade econômica do organismo empresarial.

⁴¹GOMES, Orlando. **Contratos**. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 83

⁴²SANTOS, Rodrigo Coimbra. Op. Cit., p. 36.

⁴³Ibidem, p. 36.

⁴⁴SANTOS, Rodrigo Coimbra. Op. Cit., p. 37.

A relação de emprego, ou o vínculo empregatício, é um fato jurídico que se configura quando alguém (empregado ou empregada) presta serviço a uma outra pessoa, física ou jurídica (empregador ou empregadora), de forma subordinada, pessoal, não-eventual e onerosa.

1.5 TECNOLOGIA NA SOCIEDADE: CONCEPÇÕES E RELAÇÕES

Historicamente o homem explora a natureza utilizando os seus atributos corporais físicos e mentais, criando extensões destes, com a produção de tecnologias (recursos, métodos, técnicas, entre outros), na busca da subsistência e, preponderantemente, na sociedade capitalista de produção, para estabelecer e fortalecer as relações de poder visando o aumento do poder econômico, do lucro.

Os estudos sobre os impactos da ciência e tecnologia na sociedade relacionados aos efeitos das tecnologias sobre o indivíduo e sobre a sociedade têm sido importantes para a superação da candura existente desde a revolução industrial, potencializada com a revolução da informática. Nelas, a tecnologia passa a definir os rumos políticos, econômicos, sociais e culturais conforme as premissas do determinismo tecnológico.

Tais fenômenos trouxeram diferentes apreensões o papel do trabalho, da informação e da tecnologia sociedade contemporânea. Surgiram teorias em defesa expansão do trabalho imaterial', identificados à aceleração da tendência do capital de retirar do processo de produção um grande número de trabalhadores, trazendo para estes novas formas de emancipação, envolvidas no âmbito dos serviços e informações. Com o surgimento das novas tecnologias da informação, das redes telemáticas, da microeletrônica etc., as fronteiras entre o trabalho manual intelectual, para estas teorias, desapareceriam deixando subsunção real do trabalho num passado remoto.

A chamada sociedade pós-industrial expressa tais mutações, que despontam em direção à hegemonia do trabalho imaterial e do capitalismo cognitivo. Nesta nova situação, a atividade cognitiva, caracterizada pela manipulação de informações, torna-se o fator essencial na criação de novas relações sociais. O trabalho imaterial possibilitaria ao trabalhador autonomia perante o controle capitalista e apropriação de seus instrumentos e organização do trabalho.

Assim pode-se dizer que o trabalho passa a estar cada vez mais ligado à subjetividade do trabalhador, sendo esta também determinante para o valor da força de trabalho. Nesse entendimento, ainda, as capacidades cognitivas e comunicacionais não estão presentes apenas no trabalhador qualificado, pois potencialmente existem também no trabalhador jovem precarizado, pois não advém da educação formal e demanda exterior, mas antes são resultantes das próprias lutas fordistas historicamente travadas pela classe em sua autovalorização. “O alvorecer do século XXI descortina a revolução da era digital, anunciando robusto efeito da tecnologia nos mais diversos braços de produção da sociedade”⁴⁵.

A evolução da tecnologia da informação e o crescimento exponencial de sua utilização, seja no local de seja fora dele, têm produzido profundas mudanças no desenvolvimento e na correlata disciplina jurídica relações de trabalho.

Nesse sentido, a reestruturação produtiva coloca o trabalho imaterial como o centro da produção, em todos os seus setores, principalmente por meio da informática e telemática.

A partir de tudo isso constituem-se as teorias do trabalho imaterial, que buscam fornecer um novo material teórico para explicar as novas configurações do trabalho no capital: o trabalho que não produz uma mercadoria palpável, material, mas acaba tendo como resultado um serviço, uma informação etc:

Em meio a este contexto na configuração econômica atual domina o processo de pós-modernização econômica ou informatização, isto é, um novo paradigma econômico marcado pela preponderância dos serviços na economia resultado da reestruturação.⁴⁶

Partindo de rupturas com a base teórica marxiana, tais autores declaram-na defasada em muitos de seus elementos centrais, expondo que o trabalho fabril estaria sendo substituído por outras formas de produção, em especial a produção comandada pelo trabalho imaterial.

As teorias do trabalho imaterial guardam em comum percepção de que as sociedades atuais implicam em uma perda total de substância da lei do valor devido à necessidade de empenhar uma menor quantidade de força de trabalho para produzir mercadorias e que, de outra via, sua valorização dependeria cada vez mais da informação contida e passada por elas.

⁴⁵AZEVEDO, Alba Paulo de. **Devido processo legal:** uma análise acerca dos direitos fundamentais sob a perspectiva do processo eletrônico. Disponível em: <http://repositorio.ufrn.br:8080/jspui/bitstream/123456789/13937/1/AlbaPA_DISSERT.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2017.

⁴⁶SANTOS, Vinícius Oliveira. **Pensamento de Karl Marx e o trabalho imaterial: elementos introdutórios para o debate.** Disponível em: <<http://www.okara.ufpb.br/ojs2/index.php/abet/article/download/15596/8910>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

O conhecimento recobre uma grande diversidade de capacidades heterogêneas. Não se trata de ter um trabalho cujo valor é uma medida de um tempo homogêneo, medido em horas. O trabalho imaterial seria um trabalho que não possui uma medida comum. Ele é, antes, julgamento, intuição, senso estético, nível de formação e informação, a faculdade de aprender e de se adaptar a situações imprevistas.⁴⁷

São heterogeneidades de atividades conhecidas como intelectuais, que formam o capital imaterial do trabalho. O trabalho deixa de produzir hegemonicamente mercadorias palpáveis e materiais e passa a ter como resultado um serviço, uma informação. Nesta etapa produtiva os fatores que geram valor são o componente comportamental e a motivação, e não mais o dispêndio de tempo de trabalho. Assim, o que contaria no mundo do capital humano seriam as qualidades de comportamento, as qualidades expressivas e imaginativas, enfim, o próprio envolvimento pessoal nas tarefas.

Nesse sentido, abre-se espaço para outras formas de relações de trabalho que não mais se restringiriam manutenção do estatuto do salariado.

A aproximação entre direito do trabalho e sociedade da informática, com toda a complexa e vasta e ainda não finalizada social, apenas há pouco tempo vem chamado a atenção do legislador, reivindicando um esforço intenso na definição bem como no correto enquadramento jurídico das recentes formas de execução de trabalho, dentre elas o teletrabalho.

⁴⁷MALINI, Fábio. **O valor no capitalismo cognitivo e a cultura hacker**. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/114337/mod_resource/content/1/O%20valor%20no%20capitalismo%20cognitivo%20e%20a%20cultura%20hacker_Fabio%20Malini.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2017.

2 TELETRABALHO

O trabalho é composto pelas dimensões: socioeconômica; ideológica; simbólica; cultural; administrativa e tecnológica.

Desde os tempos da Revolução Industrial, o trabalho vem tomando cada dia mais o tempo, mudando a estrutura social constantemente, e tendo um papel cada vez mais central na vida dos indivíduos.

Chanlat expressa que o indivíduo está “preso entre a noção econômica do agente e a realidade das estruturas, da tecnologia e do ambiente, o mundo da gestão tem deixado pouco espaço para essas duas noções essenciais”⁴⁸.

A explicação é que o trabalho é uma forma de expressão, que ajuda o indivíduo a se afirmar, construir e realizar, fato que contribui para que o trabalho se torne cada vez mais o centro da vida de boa parte dos indivíduos.

Conforme explana Alvareng: “O Direito do trabalho surgiu como uma necessidade de correção das desigualdades materiais entre empregados e empregadores, vivenciadas durante o final do século XVIII e durante o curso do século XIX na Europa e nos Estados Unidos”⁴⁹.

Acerca da desigualdade do empregado e do empregador, destaca-se, que ainda que exista igualdade jurídica, não há que se esquecer a desigualdade econômica. Sendo assim, acerca do conceito de igualdade, formal e negativa, clamou-se pela passagem à igualdade substancial.

Nos conhecimentos de Mendonça:

Atualmente, do conceito positivo da isonomia (iguais oportunidades para todos, a serem propiciadas pelo Estado), ressalta-se o conceito realista que pugna pela igualdade proporcional, a qual significa, em síntese, tratamento igual aos substancialmente iguais. A aparente quebra do princípio da isonomia, dentro e fora do processo, obedece exatamente ao princípio da igualdade real e proporcional que impõe tratamento desigual aos desiguais, justamente para que, supridas as diferenças, se atinja a igualdade substancial.⁵⁰

⁴⁸CHANLAT, J. F. **O indivíduo na organização**: dimensões esquecidas. São Paulo: Atlas, 2007, p. 85.

⁴⁹ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O teletrabalho e a subordinação estrutural. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3848, 13 jan. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26377>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

⁵⁰MENDONÇA, J. J. Florentino dos Santos. **Acesso equitativo ao direito e á justiça**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 180.

Vive-se um processo de mudança seja econômica, tecnológica e ou cultural, que tem um desdobramento amplo sobre a vida dos trabalhadores, implicando reestruturações da produção e novos arranjos organizacionais.

A primeira forma histórica de organização do trabalho foi o trabalho a domicílio, sob a forma de produção fechada, para atender às necessidades do grupo familiar.

Embora não houvesse qualquer intenção de se construir fábricas, na Inglaterra e Alemanha do século XVIII, o sistema doméstico foi uma forma de expandir a indústria. Isto ocorreu quando alguns artesãos independentes ou camponeses com tempo ocioso, nos intervalos entre as colheitas, passavam a trabalhar a matéria-prima em suas casas, valendo-se de suas próprias ferramentas, ou mesmo ferramentas alugadas, recebendo-as e devolvendo-as aos mercadores que seriam os futuros patrões.

O fato é que com o surgimento das fábricas houve a atração de mão-de-obra predominantemente desqualificada, mal remunerada, feminina e infantil, que melhor servia à submissão e exploração pelo capitalismo industrial. Intensificou-se em fins do século XVIII até principalmente a primeira metade do século XIX, ou o “apogeu da primeira revolução industrial, quando foram substituídos os trabalhadores do sexo masculino, qualificados, causando muita insegurança e incremento da pobreza e miséria”⁵¹.

A partir de 1945 a sociedade moderna vive um momento histórico em que inúmeras transformações ainda estão ocorrendo, e que, talvez levem a uma sociedade que transcenda à modernidade e cujos contornos apenas se identificam.

A razão, herança do iluminismo do século XVIII, e o pensamento totalizador já não conseguem acompanhar os movimentos da realidade.

O mundo passa a ser olhado de forma intermitente, com variações do microrregional e local ao macro global e totalizador, para ser explicado e entendido. Profundas modificações atingem o modelo produtivo na sua base material de produção e reprodução, ou seja, os modos de produção e circulação de mercadorias promovem outras formas de socialização, “a própria cultura, o modo de vida das pessoas e os instrumentos que elas utilizam para explicar a realidade e planejar o futuro”⁵².

⁵¹DALLAGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz E.; POMBO, Sérgio Luiz R. **Direito do Trabalho - Reflexões Atuais**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 316.

⁵²DALLAGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz E.; POMBO, Sérgio Luiz R. Op. Cit., p. 318.

A despeito de todas as controvérsias que tais modificações geraram, o fato é que o mundo se globalizou, nas suas dimensões econômicas, culturais e políticas. Do ponto de vista econômico, tal ocorreu pelo acirramento da concorrência capitalista no acesso aos diferentes mercados, a princípio dos Estados Unidos, da Europa e do Japão. Já a partir da II Guerra Mundial houve transferência maciça de recursos dos Estados Unidos para tais destinos, onde foram implantadas filiais de organizações americanas, pelo “processo chamado de multinacionalização das organizações”⁵³.

Recuperados, no pós-guerra, tais países adotaram também padrões de tecnologia de métodos americanos em seu círculo de produção, consumo e salários.

Nos países em processo de industrialização, ou subdesenvolvidos, o processo de globalização econômica deu-se numa segunda etapa, em que os mesmos se apresentavam ao capital global com vantagens comparativas em termos de disponibilidade de mão-de-obra já treinada e condicionada ao trabalho industrial, a custos menores que nos países desenvolvidos.

Teletrabalho é comumente definido como aquele trabalho realizado à distância, quer seja em domicílio, em deslocamento ou simplesmente deslocalizado do ambiente físico da empresa, e que envolve a utilização de tecnologias de informação e comunicação. Assim, compreende uma variada gama de categorias, formas de trabalho e modalidades contratuais, evidenciando-se, pois, como referência no trabalho flexível.

Portanto, torna-se essencial compreender as peculiaridades do teletrabalho para melhor assimilar a dita sociedade informacional ou cognitiva e as contradições nelas inscritas.

O primeiro fator que merece ser considerado é o fato de a expansão deste tipo de trabalho se mostrar ainda muito reduzida, face a totalidade da população trabalhadora mundial, especialmente nos países periféricos, isto é, fora do eixo do capitalismo central, onde a maior parte dos trabalhadores permanece realizando atividades repetitivas, rotineiras e tidas como de baixa qualificação quando comparadas às imateriais.

A visão da predominância do trabalho imaterial pelas teorias expostas no item anterior, portanto, esbarra na constatação de que ainda é exercido por uma minoria da população mundial economicamente ativa.

⁵³Ibidem, p. 318.

Não obstante, necessário analisar a situação concreta das relações de trabalho dos teletrabalhadores, isto é, daqueles que estão incluídos nesta forma de organização trabalho que é referência discursiva e prática do trabalho flexível.

Foi na década de 1970 quando pela primeira vez foi cunhado o conceito de *telecommuter* pelos consultores Jack Nilles e Harkness, que representava as atividades de nível intermediário e gerencial realizadas em domicílio, com suporte eletrônico e das telecomunicações. Esta modalidade de trabalho era divulgada pelos consultores enfatizando os benefícios que “resultam da redução de deslocamentos dos trabalhadores nas grandes cidades como a redução dos gastos com petróleo, da poluição, dos congestionamentos, entre outros”⁵⁴.

Já no início da década de 80 esta forma de trabalho passou a ter enfatizado seu aspecto domiciliar, especialmente a partir do ingresso das mulheres no mercado de trabalho e a necessidade de solucionar problemas domésticos daí decorrentes. Passou-se a difundir a noção de que o trabalho em domicílio permitiria que as mulheres permanecessem mais tempo em suas casas, podendo conciliar as atividades profissionais com as domésticas/familiares.

Nos anos 90, o teletrabalho volta a ser novamente divulgado como atividade de homens, autônomos e empreendedores.

Até o começo dos anos noventa, o trabalho em domicílio era considerado uma forma pouco usual ou inadequada de trabalho nas sociedades industrializadas e também naquelas em processo de industrialização. Tal perspectiva era associada ao conceito de que o desenvolvimento econômico e a ampliação dos direitos sociais e trabalhistas, nas sociedades democráticas, “condicionava a relação assalariada – forma que assumiu o trabalho no capitalismo – e que, de certo modo, não atingia o trabalho em domicílio, tido como precário, informal, marginal e excludente”⁵⁵.

Com a expansão das Tecnologias de informação e dos projetos de implementação do teletrabalho em vários países, na década de 1990 este passa a ser compreendido em uma dupla dimensão: como modalidade que contribui para promover a autonomia e independência do trabalho e como garantia de maior qualidade de vida e equilíbrio entre a vida pessoal e o trabalho, devido, sobretudo, à flexibilidade na gestão do tempo e do espaço.

⁵⁴COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martin Pino (coord.). **Teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2017, p. 42.

⁵⁵DALLAGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz E.; POMBO, Sérgio Luiz R. Op. Cit., p. 318.

O teletrabalho passa a ser apresentado, assim, como “promotor de melhores relações familiares, modo como até os dias atuais é compreendido nos discursos das mídias, dos gestores e das empresas”⁵⁶.

Na Sociedade do Conhecimento, as organizações necessitam entender a informação como:

Parte integrante de toda atividade humana, individual ou coletiva e, portanto, todas essas atividades tendem a ser afetadas diretamente pela nova tecnologia. Parece paradoxal que, por um lado, o conhecimento passou a ser determinante, e, por outro, muitas organizações estão perdendo a capacidade de desenvolver as pessoas. Sabe-se que atualmente os trabalhadores do conhecimento não são homogêneos como eram na Sociedade Industrial, percebe-se uma fragmentação no processo. O trabalho precisa ser bom, garantindo um salário para se viver bem e proporcionando algum sentido de valor pessoal. Se não fizer nenhuma dessas coisas, a sociedade continuará a ficar desigual, e um número maior de pessoas será desenganada.⁵⁷

O teletrabalho tem se mostrado, em alguma medida, bastante semelhante à clássica figura do trabalhador em domicílio. Distingue-se, entretanto, pela intensa utilização de tecnologias informacionais, o que fornece um caráter peculiar a esta forma organizacional.

A partir da reconfiguração do capitalismo, o trabalho em domicílio passou a ser mais uma estratégia de gestão flexível da força de trabalho, em conjunto com a contratação atípica, a terceirização e outras formas de relação de emprego disfarçada. Nesse sentido é que devem ser compreendidas suas especificidades.

As pretensas vantagens do teletrabalho se revelam como expectativas que, na prática, não se concretizam.

A peculiaridade mencionada está presente justamente na possibilidade de controle proporcionada pelas novas tecnologias informacionais, que propiciam uma monitoração e vigilância contínuas das atividades realizadas pelo empregado:

Se no trabalho assalariado temos a autonomia outorgada, no trabalho autônomo (por conta própria, sem patrão), também há controle: do mercado, da produtividade, da qualidade e aquele que é exercido pelo cliente. No trabalho informacional, que em tese possibilitaria maior autonomia, o controle pode se dar por monitoramento eletrônico, por prazos, ou por resultados.⁵⁸

⁵⁶Ibidem, p. 43.

⁵⁷RONCHI, Carlos César. Op. Cit., p. 21 – 22.

⁵⁸RODRIGUES, Maria Emilia. **Trabalho imaterial: idealização x realidade informacional**. Disponível em: <<http://www.esocite.org.br/eventos/tecsoc2011/cd-anais/arquivos/pdfs/artigos/gt015-trabalhoimaterial.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

Observe-se que grande parte do controle é realizado partir da rigorosa exigência de realização de metas/resultados pelo empregado, sendo que estes devem ser superiores àquelas exigidos nas formas convencionais de trabalho.

O trabalho em domicílio acaba tendo efeitos contrários àqueles propagandeados, pois invade a esfera familiar empregado, confundindo-se com o ambiente de lazer descanso, com prejuízos para as suas relações sociais e emocionais. Os limites entre tempo e espaços privados e públicos se desfazem, em prejuízo do trabalhador.

A utilização da internet e dos PCs (personal computers), laptops, notebooks, tablets, aparelhos de telefonia móvel entre outros, permite não apenas a realização do “trabalho no ambiente domiciliar, mas também a conexão ao empregador independentemente da localização e a extrapolação dos limites da jornada de trabalho”⁵⁹.

Outros elementos mencionados por diversos autores que se debruçam sobre o teletrabalho são o isolamento do trabalhador e a impessoalidade, com enormes dificuldades de avaliação do trabalho, o que atrapalha as perspectivas de promoção de carreira.

Ademais, não necessariamente o trabalho com tecnologias informacionais e de comunicação elimina o trabalho repetitivo e rotineiro, haja vista o trabalho dos teleoperadores de *call centers*, que também podem ser realizados — e controlados — à distância.

O teletrabalho, na realidade, enseja, assim, um fortalecimento do poder hierárquico e, paradoxalmente, uma ampliação da subordinação do trabalho ao capital, a despeito da complexidade da qual se reveste em vários casos.

Tal prática se caracteriza, portanto, como “uma relação clássica de emprego disfarçada, pois estes trabalhadores, muito embora mantenham uma relação de subordinação total, estão afastados de diversos benefícios e proteção do assalariamento”⁶⁰.

Nesse sentido, este processo de flexibilização promove uma precarização nas condições do trabalho, considerando especialmente os novos modelos de gestão do capitalismo.

O teletrabalho, desse modo, revela-se realidade complexa e ambígua, que ganha nova expressão no atual contexto do capitalismo flexível, como mais uma possibilidade de flexibilização que combina formas antigas e novas de gestão da força de trabalho.

⁵⁹COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martin Pino (coord.). Op. Cit., p. 43.

⁶⁰Ibidem, p. 43.

Não se pretende, obviamente, defender que todo o teletrabalho é sinônimo de precariedade, mas sim expor que o trabalho informacional não traz uma autonomia específica ao trabalhador, já que, ao contrário, tem gerado maior insegurança e precarização do trabalho, pois em grande parte continua a expressar empregos de baixa qualificação.

É na análise do teletrabalho que é necessário perquirir que tipo de trabalho imaterial está em jogo. Neste ponto, se coloca a questão se o teletrabalho necessariamente faz parte do trabalho imaterial emancipado das redes flexíveis de informação pós-fordistas ou se, ao contrário, representa nova forma de expropriação da subjetividade do trabalhador, profundamente ligada às inovações tecnológicas e gestões autoritárias de empresas que degradam o trabalhador pós-fordista.

2.1 PRECEDENTES AO ADVENTO DA LEI N. 12.551/2011

No direito do trabalho brasileiro, “o teletrabalho era regido, por analogia, pelo art. 6º, caput, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), cuja redação não tratava do trabalho a distância, mas do executado em domicílio”⁶¹.

A instituição legislativa do teletrabalho no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro se deu por meio da Lei n. 12.551, de 15 de dezembro de 2011, que alterou a redação do caput do art. 6º da CLT, “prevendo o trabalho a distância, e inseriu o parágrafo único, que equipara a submissão aos meios telemáticos e informatizados de controle do trabalho aos meios pessoais e diretos, para fins de subordinação jurídica, ou seja, para a caracterização de um contrato de trabalho”⁶².

A redação do parágrafo único do art. 6º da CLT provocou, em um primeiro momento, celeumas quanto aos efeitos de suas disposições. Uma delas foi a declaração do então Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Ministro João Oreste Dalazen, de que o advento da Lei n. 12.551/2011 provocaria a revisão da Súmula n. 428 do TST. Esta súmula, que disciplina a questão do regime de sobreaviso para o empregado portador de aparelho de intercomunicação, como telefones celulares e bips diz que:

O uso de aparelho de intercomunicação, a exemplo de BIP, "pager" ou aparelho celular, pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez

⁶¹BRASIL, República Federativa do. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso: 23 out. 2018.

⁶²BRASIL, República Federativa do. **Lei n. 12.551, de 15 de dezembro de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12551.htm> Acesso: 23 out. 2018.

que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço.⁶³

Segundo referiu ainda o Ministro João Oreste Dalazen:

A Lei n. 12.551/2011 afeta diretamente os casos em que o empregado, depois de encerrada a jornada, fica à disposição para atender um novo serviço para a empresa. A súmula 428 não considerava esse tempo de espera como tempo de serviço, mas a lei o conta como tal. Com isso, a súmula se tornou incompatível e terá de ser reavaliada pelos ministros.⁶⁴

A jurisprudência dos tribunais trabalhistas brasileiros já apreciava questões de teletrabalho observando os pressupostos da relação de emprego, sem diferença em relação a qualquer outra lide:

O teletrabalho é uma realidade inexorável nas relações trabalhistas e em muito anterior ao advento da Lei n. 12.551/2011, que apenas o inseriu na CLT, lhe dando reconhecimento legislativo, não alterando sua situação no direito do trabalho brasileiro.⁶⁵

À frente de uma direção de adaptabilidade e flexibilidade das relações de trabalho e do controle de recursos humanos, o teletrabalho, em progressiva expansão a nível mundial, se mostra como uma variação ao modelo tradicional de organização centralizada de produção.

O apego a meios de relação de trabalho clássicos mostra-se obsoleto e isto resulta na carência de modernização permanente dos operadores de Direito em um campo muito dinâmico e ainda pouco explorado.

Indubitavelmente, o teletrabalho já se incorpora nos novos ambientes de labor da contemporaneidade, e determina que o ordenamento jurídico faça algumas inovações, evoluções e adaptações.

Apesar do teletrabalho em domicílio possuir algum acolhimento no ordenamento jurídico brasileiro vigente, inúmeras são as formas de trabalho a distância que necessitam ser colocadas no ordenamento jurídico.

2.2 – LEI 13.467/2017 - A REFORMA TRABALHISTA – ASPECTOS GERAIS

⁶³BRASIL, República Federativa do. **Lei n. 12.551, de 15 de dezembro de 2011**. Op. Cit., p. 03.

⁶⁴Ibidem, p. 03.

⁶⁵FERREIRA, Pâmela Igesca. **O teletrabalho e a reforma trabalhista**. Disponível em: <http://www.ferreirarodrigues.com/uploads/files/TCC_PAMELA_IGESCA_FERREIRA_O_TELETRABALHO_E_A_REFORMA_TRABALHISTA.pdf>. Acesso em: 23 out. 2018.

A Lei 13.467/17, a conhecida Reforma Trabalhista foi sancionada, pelo presidente Michel Temer, dentre as alterações realizadas na CLT, o texto apresentou inovações, trazendo um capítulo exclusivo para o teletrabalho, além de referências pontuais em outros artigos.

Em princípio, vale ressaltar o artigo 62 da CLT, que destaca empregados abrangidos pela jornada de trabalho, recepcionou um novo inciso terceiro, que amplia o rol, que contava com os que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho e com os gerentes, passou a abranger os empregados em regime de teletrabalho.

Em entendimento simples, significa dizer que tais profissionais terão flexibilidade para realizar suas atividades como bem entenderem, entretanto, na prática, correm o risco de serem demandados a qualquer tempo pelo empregador, o que afasta a lei da rigidez necessária à sua natureza, que é de tutelar o polo mais frágil na relação trabalhista.

A justificativa encontra guarida na impossibilidade de controle da jornada de trabalho, quando em regime de teletrabalho. Contudo sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho – TST manifestou entendimento contrário, posto que condenou empresas reclamadas a pagarem horas extras sob o argumento da possibilidade de controle do horário de trabalho.

Contrário, entretanto ao que acredita e afirma Godinho:

A primeira observação sobre a regulação do teletrabalho na ordem jurídica do País diz respeito à plena possibilidade da presença da subordinação jurídica nas situações de trabalho prestado mediante os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão, ainda que realizado no domicílio do empregado e/ou em outras situações de trabalho à distância.

Nessa medida, a Lei n. 12.551, de 15.12.2011, superou certa controvérsia que se apresentava na jurisprudência relativamente ao enfrentamento do debate sobre a existência (ou não) da relação de emprego no tocante às situações de teletrabalho. O óbice que geralmente se colocava dizia respeito à falta de subordinação jurídica; tal óbice, contudo, foi plenamente superado pela nova redação do art. 6º da CLT, a partir de 2011.⁶⁶

É fato que a mesma tecnologia que condiciona legalmente o trabalho a distância é a que permite o uso de softwares, por exemplo, capazes de fiscalizar e controlar o tempo que o trabalhador esteve à disposição da entidade patronal, inclusive, de maneira bastante sofisticada nos dias de hoje.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE INDIRETO DE JORNADA. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar o

⁶⁶ Delgado, Mauricio Godinho; Delgado, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017.** - São Paulo : LTr, 2017, p. 136.

processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrada possível afronta ao artigo 62, I, da CLT. RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015 /2014. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE INDIRETO DE JORNADA. A exceção prevista no artigo 62 , I , da CLT não 23 ALARCÓN CARACUEL, Gallardo Moya apud WILFREDO SANGUINETI, Raymond. Teletrabajo: notas sobre su calificación y regimen jurídico. In Revista do Instituto Goiano de Direito do Trabalho. Ano VIII, n. 9 novembro 2001. P. 294. 21 depende apenas do exercício de trabalho externo, mas também da impossibilidade de controle de horário pelo empregador. No caso, o Tribunal Regional registrou que: o autor trabalhava em home office por opção da ré, que fechou a filial em Curitiba em 2005; os técnicos, que trabalhavam em idêntica condição, recebiam hora extra, quando acionados no plantão; não havia poderes especiais na gerência; a testemunha da ré admitiu a possibilidade de exceder o horário, caso algum cliente ligasse, a existência de folga compensatória, caso atendesse fora do expediente, e as horas trabalhadas a mais eram informadas. Indubitável, portanto, que o empregador exercia o controle indireto sobre os horários cumpridos pelo empregado. Somente quando se revelar inteiramente impossível o controle, estará afastado o direito ao pagamento de horas extraordinárias, em razão da liberdade de dispor do seu próprio tempo, a exemplo do que ocorre, mesmo nesses casos, com o intervalo para refeição, cujo gozo é presumido, diante a autorização legal para dispensa do registro. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.⁶⁷

Vale ressaltar que o Capítulo II-A da Lei 13.467/17, que alterou a CLT, como já anteriormente mencionado, traz em seu texto legal cinco artigos que contemplam o teletrabalho, incluindo forma, conceito e a responsabilidade quanto aos instrumentos laborais.

Nesta baila, vale à análise do artigo 75-B estabelece que teletrabalho é a prestação de serviços naturalmente executada fora das dependências da entidade patronal, desde que não se enquadre como trabalho externo, com o uso de tecnologias de comunicação.

Em seu parágrafo único traz disposto à garantia que o comparecimento do trabalhador à sede da empresa para atividades específicas e pontuais não descaracterizam o regime de trabalho a distância.

Já o artigo 75-C destaca que a modalidade deve estar expressa no contrato individual de trabalho, demonstrando as atividades a serem realizadas. Ressalta-se que os parágrafos do referido artigo, entretanto, dispõem sobre permissões que podem gerar riscos para o trabalhador.

Destaca-se que de acordo com parágrafo primeiro, fica autorizada a alteração do regime presencial para o de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, constante em aditivo contratual. Ora, se dependente da bondade do empregador, o regime de teletrabalho não constitui um direito propriamente dito, mas uma caridade concedida.

⁶⁷ TST - RR: 12179720115090008, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 08/04/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/04/2015

Desta maneira, se não existem requisitos que, atingidos, possam determinar sua implantação, o deferimento ou não do pedido fica a critério do patrão, o que reforça, e não suaviza, a hipossuficiência inerente à condição do trabalhador.

Já o parágrafo segundo do mesmo artigo concede ao empregador o retorno do empregado ao regime presencial mediante simples registro em aditivo contratual com transição mínima de quinze dias. infelizmente tal dispositivo denuncia a insegurança jurídica presente desde a criação do instituto.

Novamente, o empregado se sujeita à benevolência de quem o contratou, não sendo relevante para a Lei se ele é um teletrabalhador há um dia ou uma década, se ele precisou se reorganizar para adaptar inteiramente sua vida àquele novo regime ou, simplesmente, se é de sua vontade a reversão do modelo de trabalho, uma vez que bastam quinze dias para reverter o quadro vigente e cancelar garantias antes conquistadas.

Desta feita, por isto, resta clara a violação ao Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva, o qual deriva do pacta sunt servanda e tende a vedar alterações contratuais que causem prejuízos ao empregado. Quanto à responsabilidade por equipamentos, custos e reembolso de despesas, o artigo 75-D indica que serão previstos em contrato escrito.

Segundo Sampaio:

[...] portanto, a Lei 13.467/17 não segue o exemplo do Artigo L1222-10 do Código de Trabalho francês, que determina, desde pronto, que será encargo do empregador custear materiais, ferramentas e softwares, assim como sua manutenção, se decorrentes do exercício do teletrabalho.⁶⁸

Portanto, caso fique definido em contrato que será responsabilidade do empregado, este terá que arcar com os respectivos custos, os quais podem alcançar valores exorbitantes, se caso for necessário um investimento elevado em material tecnológico para uma boa execução.

Conforme preceitua Godinho:

Relativamente aos equipamentos necessários para a realização do teletrabalho e despesas usuais correspondentes (aquisição de aparelhos tecnológicos e instalações de suporte; assinaturas de telefonia e/ou internet; etc.), a nova Lei estabelece regra algo imprecisa. Estipula que as "disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito." (art. 75-D, caput, CLT).

Não obstante certa imprecisão da Lei, nesse tópico, o fato é que a CLT segue a diretriz geral de que os custos e encargos relativos ao contrato empregatício e à

⁶⁸ SAMPAIO, Débora cunha. **A evolução do teletrabalho**: uma análise crítica do modelo na nova sociedade da tecnologia e da informação. Recife, 2017, p. 22.

prestação de serviços nele contratada cabem ao empregador, ao invés de ao empregado. Isso é o que deflui do próprio conceito de empregador explicitado pela ordem jurídica. De fato, o art. 2º, caput, da CLT, enfatiza ser empregador "a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação de serviço" (grifos acrescentados). Nesse quadro, a regra do art. 75-D da CLT tem de ser interpretada em harmonia com a regra do art. 2º, caput, da mesma CLT, colocando sob ônus do empregador esses custos inerentes ao teletrabalho.⁶⁹

Tal medida tem potencial para inviabilizar por completo a migração para o regime aqui tratado, visto o impacto que pode causar ao trabalhador. Encerrando o Capítulo II-A, o artigo 75-E e seu parágrafo único cuidam da segurança e da medicina do trabalho de forma precária, pois instituem que os empregados serão fortemente instruídos quanto a precauções a serem tomadas visando evitar doenças e acidentes de trabalho, devendo o empregado assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.

Foram dispostas recomendações acerca da conduta apropriada e não houve menção a qualquer espécie de visita técnica para vistoriar o local de trabalho e concluir acerca da segurança na execução do serviço. Tal "omissão", por um lado, pode ser vista como negativa, já que é responsabilidade do empregador garantir um ambiente de trabalho adequado e seguro aos seus funcionários.

Contudo, há quem a veja como positiva, uma vez que, se o trabalhador está em regime de home office, o que é mais comum, as vistorias podem caracterizar violação ao seu domicílio, esbarrando no artigo 5º, XI, da Constituição Federal.

Finalmente, cabe analisar o art. 611-A instituído pela referida Lei, especialmente no que tange ao seu inciso VIII. Pelo dispositivo, fica definido que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho prevalecem sobre a lei quando dispuserem acerca do teletrabalho. É certo que convenções e acordos coletivos são fontes do Direito do Trabalho, inclusive, reconhecidas no inciso XXVI do artigo 7º da Constituição Federal, em seu Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;⁷⁰

⁶⁹ Delgado, Mauricio Godinho; Delgado, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017.** - São Paulo : LTr, 2017, p. 139.

⁷⁰BRASIL, República Federativa do. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 Jun. 2020.

No entanto, sua finalidade é exteriorizar a autonomia privada dos sindicatos nas negociações coletivas para proporcionar certa flexibilidade sem afastar integralmente o texto legal. O que ocorre é que essa regra tem preocupado bastante os juristas, pois, a partir dela, é possível visualizar várias violações a princípios do presente ramo do Direito.

Segundo Godinho, o Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas preceitua a restrição à autonomia da vontade no contrato trabalhista, servindo como instrumento assecuratório eficaz de garantias fundamentais ao trabalhador e predominando o caráter imperativo das regras justtrabalhistas. Não é penoso reconhecer que o artigo 611-A, VIII, da Lei 13.467/17, traz exatamente o oposto do que reza o referido princípio, à medida que permite que a legislação seja preterida e o acordo de vontades se sobressaia. A problemática consiste em verificar que, facilmente, a voz do trabalhador pode ser silenciada pelos gritos do seu empregador.

O Princípio da Proteção é outro lesionado pelo mencionado dispositivo. Ele representa a estruturação interna no direito trabalhista para que regras, institutos e os próprios princípios formem uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia, visando retificar, na esfera jurídica, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho. De modo claro, a prevalência do acordado sobre o legislado segue na contramão, abrindo espaço para a exploração do trabalhador.

Como mencionado brevemente acima, uma das propostas da Reforma Trabalhista foi a prevalência do negociado sobre o legislado. Além dos princípios feridos, observa-se a transgressão ao artigo 7º da Constituição Federal, uma vez que, em seus incisos VI (a redução justificada de salários), XIII (a compensação de horários e a redução da jornada) e XIV (a instituição de turnos ininterruptos de revezamento), ficam especificados quais direitos dos trabalhadores são passíveis de serem objeto de acordo ou convenção coletiva.

Ocorre que o artigo 611-A elenca quinze hipóteses em que os acordos ou convenções estão acima da legislação, numa tentativa clara de extrapolar o texto constitucional, o que só pode ser feito através de aprovação por emenda constitucional. O dispositivo foi, inclusive, alvo de parecer do Conselho Federal da OAB na Proposição n. 49.0000.2017.004049-7/COP28, através da qual foi alegada sua inconstitucionalidade. Em relação à temática do artigo 62, III, instituído pela Reforma Trabalhista, observa-se que ficam afastadas as horas extras do regime de teletrabalho.

Conforme a previsão da CLT em seu “Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: III - os empregados em regime de teletrabalho”⁷¹.

Fazendo uma breve retrospectiva, vemos que o artigo 157, V, da Constituição de 1946 já previa a duração diária do trabalho não excedente a oito horas, mas admitia casos e condições excepcionais, se previstos em lei. Conforme o artigo 158, VI, da Constituição de 1967/69, era assegurado aos trabalhadores duração diária do trabalho não excedente a oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos.

Ocorre que o texto constitucional de 1988 não recepcionou essa possibilidade de “casos especiais”, que por muito tempo vigorou no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, não deveria ser possível enquadrar o teletrabalho no artigo 62 da CLT, porque, como já exposto, não há impossibilidade de controle da jornada diária.

[...] a Lei n. 13.467/2017 inseriu os empregados em regime de teletrabalho dentro da excludente do art. 62 da CLT, que se refere à não aplicação, aos trabalhadores ali referidos (incisos I, II e III do art. 62), das regras concernentes à duração do trabalho. Tais empregados, portanto, laborando em contexto que toma difícil ou até mesmo inviável o controle de jornada, não recebem a incidência de regras sobre duração do trabalho, horas extras/suplementares, intervalos trabalhistas, etc. De fato, em várias situações de teletrabalho mostra-se difícil enxergar controle estrito da duração do trabalho, em face da ampla liberdade que o empregado ostenta, longe das vistas de seu empregador, quanto à escolha dos melhores horários para cumprir os seus misteres provenientes do contrato empregatício. Dessa maneira, a presunção jurídica lançada pelo art. 62, III, da CLT não se mostra desarrazoada. Contudo, como já exposto neste livro, trata-se de presunção relativa, que admite prova em sentido contrário. Essa prova tem de ser realizada pelo autor da ação trabalhista - o empregado -, em face da presunção jurídica estipulada pela CLT.⁷²

Dito isso, tem-se primeiramente, uma contradição dentro da própria CLT, que em seu artigo 6º, parágrafo único, determina que os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

Em segundo lugar, resta violado o artigo 7º, que estipula a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias ou quarenta e quatro horas semanais, uma vez que, não se encaixando na exceção do artigo 62, o regime de teletrabalho deve seguir a regra geral firmada naquele preceito.

⁷¹ BRASIL, República Federativa do. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: Acesso: 15 Jun. 2020.

⁷² Delgado, Mauricio Godinho; Delgado, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017.** - São Paulo : LTr, 2017, p. 138.

Os enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho Em outubro de 2017, foram discutidas algumas teses e aprovados enunciados relacionados à Reforma Trabalhista, na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovida pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho.

A finalidade era compilar os enunciados e publicá-los antes de findar a *vacatio legis*. Entre os enunciados aprovados pela Comissão, destacamos o Enunciado 2, que trata da já mencionada problemática do negociado sobre o legislado, impondo limites quanto à supressão ou redução de direitos e aos conflitos com normas protetivas da dignidade humana. Tendo em vista que a ementa se deu nos termos do recém introduzido artigo 611-A da CLT, que abrange o teletrabalho.

NEGOCIADO SOBRE LEGISLADO: LIMITES. NOS TERMOS DO ART. 5º, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, AS CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO NÃO PODEM SUPRIMIR OU REDUZIR DIREITOS, QUANDO SE SOBREPUSERAM OU CONFLITAREM COM AS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DO TRABALHO E OUTRAS NORMAS DE HIERARQUIA CONSTITUCIONAL OU SUPRALEGAL RELATIVAS À PROTEÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA E DOS VALORES SOCIAIS DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA.

Já a Comissão 630 tratou, entre outros temas, do teletrabalho em específico e de seus desdobramentos, demonstrando a preocupação dos juristas com o modo como está sendo conduzido o tema.

Com base nos artigos 1º, IV, 5º, XIII e 170 da Constituição, o Enunciado 1 traz a seguinte interpretação dos artigos 75-D e 2º da CLT: o contrato de trabalho deve dispor sobre a estrutura e a forma de reembolso das despesas, mas sem transferir o custeio de equipamentos para o empregado, o qual deve ser suportado somente pelo empregador.

O Enunciado 2 assegura, quando for o caso, as horas extras no regime de teletrabalho, ficando garantido, em qualquer situação, o direito ao repouso semanal remunerado. Foram examinados os artigos 62, III, e 6º, parágrafo único, da CLT conforme o artigo 7º do Protocolo de San Salvador e a Recomendação 116 da OIT.

Em relação à responsabilidade do empregador por danos, o Enunciado 3 trouxe o entendimento de que “a mera subscrição, pelo trabalhador, de termo de responsabilidade em que se compromete a seguir as instruções fornecidas pelo empregador, previsto no art. 75-E, 29 Enunciados aprovados pela Comissão 3 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho.

O parágrafo único, da CLT, não exime o empregador de eventual responsabilidade por danos decorrentes dos riscos ambientais do teletrabalho. Observa-se que a Jornada trouxe interpretações bastantes pertinentes que servirão de base para a aplicação da nova legislação a todos os operadores da área jurídica. Inclusive, várias delas foram e serão corroboradas ao longo deste estudo, confirmando que a Reforma Trabalhista peca em diversos aspectos e prejudica décadas de trabalho em prol da proteção ao trabalhador, prejuízo este que buscamos afastar vigorosamente.

Conforme também entendimento de Godinho:

Pela lógica do teletrabalho, que estende, em alguma medida, o conceito de meio ambiente do trabalho também para o ambiente privado do trabalhador, pode-se falar, em tese, abstratamente, na possibilidade de responsabilidade empresarial pelos danos da infortunística do trabalho também nesses casos. Porém, não há dúvida de que, concretamente, embora não seja tão árdua a comprovação da configuração do dano, torna-se mais difícil do que o padrão usual a comprovação tanto do nexo causal como, especialmente, da culpa do empregador. Esse é um tema, contudo, que apenas o acúmulo de experiências práticas, ao longo do tempo, poderá agregar maiores dados para a mais aprofundada reflexão a respeito.⁷³

Para avaliar os impactos do teletrabalho na vida do trabalhador, não seria justo não analisar o tema por, ao menos, dois cenários, considerando a delicadeza da matéria. Inicialmente, em razão de todo o exposto no tópico anterior, concluímos com certa facilidade que a forma como foi regulada o teletrabalho na Lei 13.467/17 representa negligência e menosprezo com a natureza do trabalhador e todas as normas de proteção existentes para dirimir o desequilíbrio das relações trabalhistas.

Ora, se é feita uma movimentação para lançar uma reforma trabalhista, que todo o empenho sirva para o bem, para o reforço das regras protetivas e correção das lacunas que possam, de algum modo, colocar a situação do trabalhador em risco. Sabe-se, inclusive, que o teletrabalho não é a única fatalidade verificada na referida lei.

No entanto, é certo que não cabe, neste estudo, investigar todos os pontos a ela pertencentes. Por esta questão, o teletrabalho surge, no Brasil, já como um instituto eivado de doenças. Conforme exposto, temos exemplos de códigos consolidados, por meio dos quais o legislador demonstrou razoável cuidado e responsabilidade com os princípios básicos do Direito do Trabalho, ainda que com algumas falhas.

⁷³ Delgado, Mauricio Godinho; Delgado, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017.** - São Paulo : LTr, 2017, p. 140.

Afinal, dificilmente, uma legislação será admirada por todos, apesar de que este deveria ser seu objetivo, pois a responsabilidade que ela carrega tem impactos, muitas vezes, irreversíveis nas vidas humanas. Portanto, sob o ponto de vista da Lei, temos uma regulação abusiva, que transfere um “cheque em branco” para o livre aproveitamento do empregador.

Por outro lado, ao analisar o tema em sua essência, antes mesmo de pensar no seu regramento, uma gama de fatores se revela e, inevitavelmente, deparamo-nos com a reflexão: o teletrabalho é sinônimo de produtividade e qualidade de vida ou de alienação? Hodiernamente, sofre-se de um mal que parece ganhar mais proporção a cada dia: a falta de tempo.

Por mais trivial que seja tocar no assunto, por mais “lugar comum” que pareça o discurso, é frequente a impressão de que o dia tem horas a menos, seja pelo trânsito nas cidades, pelas longas distâncias ou pelo excesso de demandas no trabalho.

O fato é que a prescindibilidade dos deslocamentos e a autonomia no controle do próprio tempo aumentam não só a produtividade do profissional como também proporciona mais tempo de lazer e proveito com a família. Outros, entretanto, podem imaginar que o teletrabalho, se realizado na modalidade home office, por exemplo, isola o indivíduo e confunde sua vida pessoal com a profissional.

Com efeito, a diminuição ou completa ausência de rotina com colegas de trabalho pode promover uma espécie de “exílio” ao trabalhador, que estará mais carente da interação social; em adição, será potencializada a sua inevitável dificuldade em promover a separação das horas de trabalho daquelas que correspondem ao seu tempo livre, uma vez que o local físico onde os dois acontecem termina por coincidir.

Tendo em vista que a regulamentação do teletrabalho no ordenamento jurídico brasileiro ainda é prematura, esse deveria ter sido o momento crucial para se definirem as regras que nortearão o regime, pois, sendo bem elaboradas, poderiam ser bastante prósperas.

A título de exemplo, no que diz respeito ao caráter de flexibilidade, é inegável que o trabalhador, através do teletrabalho, torna-se capaz de moldar algumas exigências do seu ofício às suas necessidades pessoais. É sabido que hoje é bastante recorrente, no núcleo familiar, o pai e a mãe possuírem cada um seu próprio emprego, o que pode obrigá-los a abrir mão, muitas vezes, do precioso tempo que deveriam passar com seus filhos.

Se há a possibilidade de home office, é bem mais viável acompanhar a rotina e o desenvolvimento deles. No pior caso, a mera desnecessidade de deslocamento na rota residência/empresa/residência, já se traduz em mais horas produtivas (de forma profissional ou pessoal) para o indivíduo. Imagine hipoteticamente, um profissional que, por motivos alheios a exigências do seu trabalho, precise transferir seu domicílio para outra localidade, algumas vezes a milhares de quilômetros da empresa da qual faz parte.

Havendo a chance de exercer o teletrabalho, afasta-se o desemprego nesse caso e em tantos outros. Com mais tempo livre, o funcionário poderá realizar cursos e especializações, os quais antes não cabiam na sua rotina. Sem precisar fazer o percurso diário para a empresa, são também menores os riscos de violência urbana.

Com um espaço destinado ao trabalho dentro de casa, a produtividade pode aumentar, pois evitam-se o barulho e as interrupções naturais de grandes escritórios.

Inclusive, uma situação excepcional, mas, relativamente comum, é o teletrabalho exercido a partir de outro país, a convite de empregadoras brasileiras que desenvolvem projetos na África, por exemplo, e precisam alocar pessoal do mundo inteiro. Sobre o tema, demonstra-se o entendimento do TRT da 3ª Região quanto à subordinação ao estabelecimento da empresa no Brasil, mesmo com a virtualização da prestação dos serviços:

COMPETÊNCIA TERRITORIAL - TRABALHO PRESENCIAL NO EXTERIOR E VIRTUAL NO PAÍS - SUBORDINAÇÃO AO ESTABELECIMENTO DA EMPRESA NO BRASIL - COMODIDADE DO TRABALHADOR - PRINCÍPIOS JURÍDICOS DA JURISDIÇÃO". 1. Em depoimento pessoal o reclamante recorrente esclareceu ao Juízo que "foi contratado por telefone,... quando residia em Curitiba para trabalhar 30 dias em Luanda, Angola e 14 dias no Brasil". Portanto, inequivocamente, o foro da contratação do reclamante recorrente é a localidade de Curitiba, Estado do Paraná. Embora o reclamante recorrente afirme que trabalhava no Brasil em sistema de "home office" em Curitiba/PR, Salvador/BA e Belo Horizonte/MG, nenhuma das reclamadas possui estabelecimento na localidade de Belo Horizonte. O teletrabalho ocorre em ambiente virtual e, como tal, não é situado no espaço, não se alterando, portanto, a definição de localidade em Direito do Trabalho estabelecida segundo os princípios jurídicos da *lex loci executionis contractus* (Súmula no 217 do TST), da *loci regit actum* e do *forum rei sitae* (foro da situação do estabelecimento da empresa, no exterior).

A transnacionalização do trabalho e a virtualização da prestação dos serviços não dilui os contornos do espaço territorial do solo brasileiro e nem dissolve o vínculo que o empregado tem com a localidade em que se encontra situada a empresa que o emprega, no Brasil.

Desta forma a definição da competência territorial da Justiça do Trabalho para a hipótese do trabalhador brasileiro que presta serviços presenciais no exterior e teletrabalho em

solo brasileiro, é ditada por interpretação analógica (artigo 8o, caput, da CLT) do preceito do artigo 651, § 1o, da CLT, que estabelece a regra da competência territorial para hipótese do trabalho externo (prestado por agente ou viajante comercial), fixando-a na localidade em que a empresa tenha agência ou filial no Brasil, à qual esteja subordinado o empregado na execução do contrato de trabalho presencialmente no exterior e em ambiente virtual no Brasil.

Conforme previsão da CLT:

Art. 651 - A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro.

§ 1º - Quando for parte de dissídio agente ou viajante comercial, a competência será da Junta da localidade em que a empresa tenha agência ou filial e a esta o empregado esteja subordinado e, na falta, será competente a Junta da localização em que o empregado tenha domicílio ou a localidade mais próxima.⁷⁴

O ordenamento jurídico carece de regras claras e precisas sobre a definição da competência territorial, especialmente diante dos questionamentos jurídicos relevantes do presente processo, que envolve a prestação parcial de trabalho presencial no exterior e a prestação parcial de trabalho virtual no Brasil.

Pelo que rejeitamos os argumentos recursais, no sentido de que a competência territorial possa e deva ser estabelecida por comodidade do empregado no foro do seu domicílio. Posto envolver questões fundamentais do exercício da jurisdição, dentre elas a soberania nacional, o princípio jurídico da eficiência da Administração da Justiça (artigo 37, caput, CF/88), a garantia da razoável duração do processo e dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação (artigo 5o, inciso LXXVIII, CF/88) para ambos os litigantes, pois só a lei pode conferir tratamento privilegiado a qualquer das partes litigantes. Para tanto devendo fundamentar a exceção legislativa imposta ao princípio da isonomia de tratamento que emana do artigo 5o, caput, da Constituição Federal de 1988, e cujos termos de cumprimento são ditados para o processo pelos demais incisos da mesma norma constitucional.

Do ponto de vista do empregador, também é possível vislumbrar diversas vantagens. A redução do custo é a principal, que se revela sob o aspecto da redução do espaço mobiliário, economia com transporte, diminuição do absenteísmo, além da maior motivação e produtividade que a modalidade laboral pode trazer.

⁷⁴ BRASIL, República Federativa do. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: . Acesso: 15 Jun. 2020.

A proposta do teletrabalho representa confiança por parte da empresa e maturidade por parte do funcionário, assim como de seus gestores e colegas de equipe, além de atender às demandas dos trabalhadores mais jovens e atraí-los, tendo em vista que as novas gerações nasceram na era tecnológica. É pertinente abordar também a questão do meio ambiente.

A diminuição do uso do transporte pelo trabalhador não é só uma economia de tempo e financeira, mas provoca, de modo não menos importante, a redução da poluição e descongestionamento do trânsito, especialmente nos grandes centros urbanos.

Ademais, considerando que o trabalho é exercido a distância, presume-se que há menos uso de papel; ainda que não seja uma economia tão evidente, pode ser considerável quando analisada em larga escala. Nas últimas décadas, a tendência no Brasil tem sido o uso de transportes individuais em detrimento dos coletivos, muito por conta da precariedade desses últimos.

De acordo com Barros, a mesma traz os dados fornecidos pelo IPEA:

Em que afirma que o setor de transportes é responsável por 9% das emissões de CO₂ no país. Estima-se que, em 2013, as emissões provenientes de automóveis e motocicletas alcançaram 19,2 milhões de toneladas. Por esta razão, acredita-se que a adesão ao teletrabalho pode transformar as condições urbanas no Brasil, implicando fluidez no trânsito, menor poluição e mais qualidade de vida para os indivíduos. Portanto, resta evidente que se condena a forma como o teletrabalho foi regulado pela Reforma Trabalhista.⁷⁵

No entanto, não é porque está sendo mal conduzido que o teletrabalho é prejudicial. Trata-se de um instituto com potencial, mas que, infelizmente, foi abordado com desleixo no Brasil. Defende-se, aqui, que o teletrabalho norteado com o devido zelo pode ser uma alternativa bastante fértil nas relações trabalhistas.

⁷⁵ SAMPAIO, Débora cunha. **A evolução do teletrabalho: uma análise crítica do modelo na nova sociedade da tecnologia e da informação.** Recife, 2017, p. 29.

3 O TELETRABALHO NO CONTEXTO DO DISCURSO GERENCIAL

A CLT, com a redação que lhe deu a Lei nº. 12.551/2011, passou a prescrever que “não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego”⁷⁶ (art. 6, caput).

Apesar da mudança, os conceitos legais de empregador (art. 2) e de empregado (art. ao menos para fins da incidência das normas celetistas, continuam os mesmos; bem assim, o rol de hipóteses às quais a CLT não se aplica permaneceu inalterado (art. 7º).

O legislador, quando modificou o caput do art. 6 da CLT, tão somente acresceu a expressão “trabalho realizado a distância”, sequer se ocupou em delimitar o que seria tal forma de trabalhar. A única delimitação legal que se obtém é aquela advinda da leitura permitida pelo novo dispositivo: “trabalho realizado a distância é o que não se realiza nem no estabelecimento do empregador nem no domicílio do empregado”⁷⁷.

O exercício é tautológico, mas, quando analisado o histórico legislativo do texto celetista, verifica-se que o legislador quis distinguir entre três possíveis formas de prestar serviço sob uma relação de emprego.

E uma delas é o trabalho a distância:

[...] não há na CLT conceito que defina a expressão home office. Contudo, o home office pode ser caracterizado como o labor desenvolvido em prol da empregadora direto da residência do empregado. Logo, o teletrabalho ou trabalho remoto é gênero, ao passo que o home office é a espécie. Nesse prumo, as condições laborais exercidas em home office atraem, por analogia, as regras inerentes ao regime de teletrabalho, as normas gerais de Direito do Trabalho, as condições pactuadas em contrato individual ou aditivo contratual e as normas coletivas.⁷⁸

A inclusão do “trabalho a distância” decorre de uma tendência mundialmente verificada de o empregado executar as suas atividades fora do estabelecimento de seu empregador, denominando-se a isso de teletrabalho, termo mais abrangente do que home

⁷⁶COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martin Pino (coord.). Op. Cit., p. 44.

⁷⁷Ibidem, p. 44.

⁷⁸ Calcini, Ricardo; Andrade, Dino Araújo de, **Home office e os riscos trabalhistas**. Revista Consultor Jurídico, 10 de setembro de 2020, 8h00. Disponível em: < <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/212853/ConJur%20-%20Home%20office%20e%20os%20riscos%20trabalhistas.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 06 Ago. 2020.

office (trabalho no domicílio do empregado), e que talvez seja melhor explicitado pela expressão trabalho portátil ou por trabalho remoto.

O que é o teletrabalho para a legislação brasileira ainda é uma incógnita. Entre os textos normativos atualmente vigentes, parece haver um consenso de que se trata de forma de trabalho que se traduz pela realização de atividades fora das dependências do estabelecimento do empregador (art. 1, da Resolução Administrativa n. 1.499/2012 do TST; art. 1º, § 1, da Portaria JFRJ-PGD-2013/00003, da SJRJ; art. 1º, I, da Resolução n. 109/2012, do CSJT). Há, também, o Projeto de Lei — PL n. 4.505/2008, que tramita no Congresso Nacional, “o qual pretende regulamentar o trabalho à distância e conceituar e disciplinar as relações de teletrabalho”⁷⁹.

No entanto, o texto do Projeto de Lei não traz nada diferente do que já há em vigor, e a regulamentação que pretende é basicamente repetição do que há da CLT. O problema se agrava se considerar as diferentes modalidades de teletrabalho e os empregos que são parcialmente desempenhados a distância.

Se a delimitação da legislação brasileira sobre o que o teletrabalho ou mesmo o trabalho a distância é lacunosa, convém procurar sua definição em outros lugares. Embora a concepção de teletrabalho tenha surgido em 1857 com o engenheiro estadunidense J. Edgard Thompson, o termo só foi cunhado em 1973, pelo físico e engenheiro estadunidense Jack M. Nilles, como uma forma de executar o trabalho, consistente em levá-lo aos trabalhadores, invertendo a equação padrão. “Em vez de sair para trabalhar, o indivíduo fica em casa para trabalhar (trabalho a distância em domicílio) ou carrega elementos para trabalhar consigo (trabalho a distância fora do domicílio)”⁸⁰.

Os ganhos supostos disso se apresentam em variados campos, como a maior acessibilidade ao mercado de trabalho, economia de energia, redução de poluição e de acidentes de trânsito, aumento da mobilidade urbana e da produtividade, entre outros.

Nos Estados Unidos, em 2010, foi promulgado o *Telework Enhancement Act* (Lei do Teletrabalho), que traz seguinte definição de teletrabalho: trata-se de uma maneira flexível de trabalhar, em que o empregado realiza seus deveres, atividades e responsabilidades a partir de um local autorizado de trabalho diferente das dependências do empregador. A Sociedade Brasileira de Teletrabalhos e Teleatividades —traz uma “definição muito parecida, em sua

⁷⁹COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martin Pino (coord.). Op. Cit., p. 44.

⁸⁰Ibidem, p. 44.

norma de boas práticas, ao tratar teletrabalho como uma modalidade de trabalho, que utiliza a telemática para a execução de serviços”⁸¹.

A transição de um modelo fordista-taylorista de organização da produção para um modelo toyotista de acumulação capitalista proporcionou a emergência do trabalhador multifuncional, cujas competências são forjadas no domínio das tecnologias da informação e no uso qualificado de processos técnicos e tecnológicos em que decisões têm de ser tomadas ante incertezas e não apenas comportamentos repetitivos devem ser desempenhados numa linha de montagem.

Conforme relata Batista:

A crise do petróleo de 1973 atingiu o mundo inteiro, e no Japão não foi diferente. As taxas de crescimento da economia japonesa haviam decrescido a nível zero e muitas empresas passaram por sérios problemas. Contudo, na empresa Toyota Motor Company o impacto foi diferente, graças ao modelo produtivo idealizado por Taiichi Ohno que já estava em desenvolvimento desde o pós II Guerra. O Sistema Toyota de Produção, ou toyotismo, foi concebido para eliminar absolutamente o desperdício e superar o modelo de produção em massa americano.⁸²

O teletrabalho, em suas configurações típicas atuais e a partir da tecnologia empregada, insere-se neste contexto de mudanças da sociedade capitalista e corresponde a um novo referencial ético-político e ideológico, configurando novas modalidades de trabalho e de *locus* produtivo, em que capacidades empreendedoras são mobilizadas discursivamente na definição de identidades profissionais.

O teletrabalho, “sob a concepção de trabalho remoto, surgiu em 1857, com o engenheiro estadunidense J. Edgard Thompson, que gerenciava remotamente divisões de sua empresa mediante um sistema privado de telégrafo”⁸³.

Apesar dessa concepção nascente de teletrabalho como uma relação prática com o trabalho no âmbito restrito da gerência, é com a revolução tecnológica na comunicação e informação e com a emergência das sociedades em rede e de uma nova configuração do processo de acumulação da produção que tal modalidade de trabalho passa a receber atenção e ênfase no discurso gerencial e econômico.

⁸¹COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martín Pino (coord.). Op. Cit., p. 56.

⁸²Batista, Erika, **Fordismo, taylorismo e toyotismo: apontamentos sobre suas rupturas e continuidades**. <http://www.uel.br/grupo-pesquisa/gepal/terceirosimposio/erika_batista.pdf> Acessado em: 18 Jun, 2020.

⁸³Ibidem, p. 56.

As tecnologias de informação e comunicação “tornaram possível a plena expressão e relevância desses tipos de trabalho flexíveis para o processo de acumulação capitalista”⁸⁴.

É possível observar, entretanto, as bases de imposição que conformam esse discurso, antes normativo que explicativo da contemporaneidade, e suas implicações sobre os processos de qualificação do trabalhador ante as novas competências exigidas, que se “transubstanciam em transformações no pensamento educacional, sobretudo na definição de políticas curriculares para a educação formal”⁸⁵.

Para além da substituição de capital que o teletrabalho promove — porque não implica tão somente em redução do investimento em capital, e de sua percepção imediata como relativo ao espaço de trabalho. Assim, “o teletrabalho se insere em um contexto de inúmeras transformações sociotécnicas, de inúmeras ordens, e que afetam intensamente a relação entre trabalho e tempo”⁸⁶, sendo seus aspectos principais flexibilidade do trabalho e o emprego e uso das tecnologias da informação.

No discurso gerencial, no entanto, o investimento em novas tecnologias de informação e comunicação são postas sem reflexão crítica, enfatizadas exclusivamente por sua contribuição para o aumento da produtividade, sem que se pesem impactos desses processos sociais sobre tipo de sociedade que vem erigindo e sobre os sujeitos humanos articulados ou mesmo sobre a carreira dos teletrabalhadores.

Em linhas gerais, para além do mundo do trabalho, impacto do desenvolvimento tecnológico e do processo de automação na vida cotidiana é enorme. Daí que discutir as mudanças e reestruturações no mundo do trabalho, como a passagem do fordismo para a acumulação flexível, “não tem interesse somente para as disciplinas gerenciais e econômicas; o alcance de interesse dessa reflexão se dá exatamente por sua centralidade na vida social e seu impacto sobre subjetividades”⁸⁷.

A automação não apenas determina os processos produtivos e decisórios, bem como se relaciona diretamente com o desemprego estrutural, mas também determina outros aspectos da vida social, tendo se tornado um signo da modernidade e das mudanças em curso nas últimas décadas.

⁸⁴Ibidem, p. 57.

⁸⁵COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martin Pino (coord.). Op. Cit., p. 57.

⁸⁶Ibidem, p. 57.

⁸⁷Ibidem, p. 57.

Na organização do trabalho produtivo, tornou-se central, sobretudo para a modalidade do trabalho remoto. Assim como o domínio das tecnologias associadas e saberes específicos relacionados inscreve alguns tipos de teletrabalho no âmbito do trabalho imaterial e também fornece alguns elementos de sua gramática discursiva.

Porém, a tecnologia não deve ser tomada em sentido determinista — como, aliás, o discurso gerencial parece sugerir.

Em perspectiva sociotécnica, a tecnologia constituir-se-ia em um mediador das relações sociais, inserida entre outros fenômenos e agências que atuam por meio agência humana, pois que “a tecnologia não seria causa, mas um dentre outros traços da rede”⁸⁸, estando, por sua vez, todas as marcas características do teletrabalho — instantaneidade, flexibilidade, deslocalização espaço-temporal, emaranhadas às novas tecnologias.

3.1 IDEOLOGIA GERENCIAL DO TELETRABALHO E PRODUTIVIDADE

Para além de suas conformações estruturais socioeconômicas e políticas, o que vem sendo denominado por teletrabalho constitui-se também como discurso ou fundamenta-se num discurso que é preciso compreender, para não permanecer na banalização ou, até, na má compreensão.

A retórica econômica atual construiu-se com base na ideologia do discurso competente e esta é a ideia central deste trabalho. De acordo com Rodrigues:

Para que seja possível formular ‘em termos de’ interesse geral um interesse particular, é necessária a mediação de um sistema simbólico adequado, que codifique satisfatoriamente uma concepção de mundo, assim como cumpra as funções de meio de comunicação e de instrumento de dominação.⁸⁹

Esses discursos instituíram uma gramática que organizaria as representações da sociedade, dando coerência lógica às suas propostas e naturalizando o que é socialmente construído e por vezes difusamente percebido. Como conhecimento construído acerca do mundo, dotada de sentido e ordem a realidade social, determinando a inteligibilidade desta e persuadindo a todos por um discurso fundado no caráter de (pretensa) inevitabilidade dos fatos. Acerca da ascensão da ideologia neoliberal, por exemplo, Rodrigues, informa que,

⁸⁸ ALVES, Daniela Alves de. **Gestão, produção e experiência do tempo no teletrabalho**. Disponível em: <https://manualzz.com/doc/15985227/gest-o--produ-o-e-experi-ncia-do-tempo-no-teletrabalho>. Acesso em: 02 nov. 2017.

⁸⁹ RODRIGUES, Maria Emilia. Op. Cit., p. 207.

A nova ética neoliberal provou possuir um forte apelo para diversas camadas. Seu neoconservadorismo tem municiado a burguesia neoliberal com um discurso político calcado no conservadorismo moral, na xenofobia, em lemas como ‘lei-e-ordem’, família etc. Novos estratos sociais, como as ‘novas classes médias’, foram atraídos pela lógica da mobilidade social ascendente, e antigas camadas, como a própria classe trabalhadora, têm sido atraídas pela ideologia da família e da nação, em especial nos países centrais.⁹⁰

Todas essas alterações no mundo do trabalho, no entanto, não implicam necessariamente melhorias na condição de vida dos trabalhadores, sobretudo se estes se virem se as seguranças jurídicas e políticas do Estado.

3.2 TELETRABALHO – CARACTERÍSTICAS GENÉRICAS

Os estudos que procuram relativizar os impactos negativos causados pela globalização e seus derivativos consideram que ainda que seja “verdadeira a afirmativa de que os mesmos aumentam a insegurança dos trabalhadores desqualificados, o mesmo não se aplica aos trabalhadores altamente qualificados”⁹¹.

Estes, na verdade, têm se utilizado das novas técnicas de gestão de mão de obra (como, por exemplo, a alta rotatividade no emprego) a seu favor, na medida em que lhes permite adquirir experiência numa empresa para obter condições melhores no emprego seguinte, o que, a seu turno, propicia a intercomunicação entre empresas, a circulação rápida de trabalhadores qualificados e a abertura de possibilidades de carreiras rápidas e disseminação de informações.

Esse seria o caso típico do teletrabalho, uma das formas que a flexibilização no trabalho tem assumido, apontando para uma nova realidade em que se torna necessária uma revisão sobre a forma como o trabalho em domicílio tem sido visto.

Essa nova técnica de prestação produz o resultado de “levar o trabalho aos trabalhadores, em vez de levar estes ao trabalho”.⁹²

Três elementos o caracterizam: prestação de serviços realizada a distância, em local onde seus resultados, a princípio, não são esperados; – quem dá as ordens não tem meios de controlar fisicamente a execução do serviço, mas de maneira indireta, responde pelos

⁹⁰RODRIGUES, Maria Emilia. Op. Cit., p. 211.

⁹¹DALLAGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz E.; POMBO, Sérgio Luiz R. Op. Cit., p. 324.

⁹²DALLAGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz E.; POMBO, Sérgio Luiz R. Op. Cit., p. 324.

resultados; – “o serviço é feito por meios telemáticos, isto é, reúne técnicas e equipamentos de informática que permitem a telecomunicação com o apropriador daquele”⁹³.

Seguindo essa linha de raciocínio o teletrabalho presta-se a um leque de atividades bem amplo, principalmente quando sua realização depende da qualificação profissional do trabalhador, a ponto de colocá-lo em nível de decisão, no aspecto técnico do resultado a obter, principalmente no campo da prática dos advogados (no campo da consultoria), analistas de mercados, arquitetos, analistas financeiros, cientistas de laboratório, contadores, economistas, escritores, jornalistas, professores, programadores de sistemas, assim:

Contrato de emprego. Trabalho no domicílio. Teletrabalho. É empregado e não trabalhador autônomo o técnico em contabilidade que trabalha, com habitualidade e mediante remuneração, em seu próprio domicílio (teletrabalho) e nos estabelecimentos da empresa.⁹⁴

O teletrabalhador pode realizar suas atividades à base de dois tipos clássicos: na empresa (ou estabelecimento do apropriador) ou no seu próprio domicílio, como prestador de serviços.

Assim, várias possibilidades surgem diante de tal quadro:

a) o trabalhador presta serviços em um telecentro distinto da empresa, em estabelecimento desta, sem atividade externa, mas distante da fiscalização do empregador; b) o trabalhador presta serviços em domicílio, ou em qualquer outro lugar que ele mesmo definir; c) o trabalhador é nômade, não presta serviços em local fixo, que também é externo, na maior parte do tempo.⁹⁵

No primeiro caso, o trabalhador é claramente subordinado ao apropriador dos resultados de seu trabalho, dele dependendo. No segundo, a subordinação não é tão óbvia, dependendo de evidências que a caracterizem, ou é até mesmo, inexistente.

O controle, se e quando necessário, é feito de forma indireta, através do uso de meios informáticos que permitam a comunicação da empresa com o trabalhador, permitindo “o exercício das faculdades empresariais diretas por meio de uma série de métodos de direção por objetivos e superação de cargos intermediários”⁹⁶.

Como, via de regra, o teletrabalho na empresa é descartado, pode então ser prestado em centros intermediários (telecentros), mas o local de prestação de serviços normalmente é a casa do prestador. De toda sorte, o trabalhador sempre estará longe do núcleo decisório da empresa, a *latere* da fiscalização direta do empregador.

⁹³Ibidem, p. 324.

⁹⁴Ibidem, p. 325.

⁹⁵DALLAGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz E.; POMBO, Sérgio Luiz R. Op. Cit., p. 325.

⁹⁶Ibidem, p. 325.

Conforme orientação do TST:

Usualmente realizado de casa, o teletrabalho também se adapta a outros lugares, como cafés, ambientes de *co-working* e até restaurantes. Uma das vantagens é evitar gastos e tempo com deslocamentos e engarrafamentos. A possibilidade de poder trabalhar de qualquer lugar também permite maior flexibilidade e conforto ao trabalhador. De acordo com a SAP Consultores Associados, 77% dos profissionais que desempenham suas atividades em home office afirmam que um dos principais objetivos é melhorar a qualidade de vida. Outro ponto positivo para algumas atividades é a gestão do próprio tempo.⁹⁷

As vantagens que o teletrabalho oferece – a par da imposição da tecnologia no mundo moderno, que acabará por prevalecer, impondo o incremento desse tipo de atividade são, a) de modo direto, reduções de custos do trabalho para o trabalhador (com transporte, vestuário e tempo de deslocamentos) e para as empresas (diminuição de incidentes de atraso, de problemas domésticos e de saúde, que interferem na exigência de presença dos trabalhadores em horários rígidos, causando atritos no relacionamento entre trabalhador e empresa, gerando perda de produtividade e insatisfação). E, (b) indiretamente, benefícios sociais do tipo redução do estresse provocado pelos congestionamentos de trânsito, que deixam de existir, economia de combustível etc., “entre as inúmeras vantagens sociais que surgirão com as perspectivas do aumento do índice de teletrabalhadores”⁹⁸.

É evidente que em tal atividade restam difíceis as noções de tempo, espaço, meio ambiente e local de trabalho, espaço privado e público.

E, muito embora o teletrabalho seja um assunto novo a marcar presença no cenário jurídico trabalhista, trazendo dificuldades aos operadores do direito, comparativamente às formas de trabalho tradicionais, o mundo jurídico tem recepcionado tal fenômeno, integrando-o às normas existentes, até que ele crie formas mais definidas e possa ser regulado. E, se até há pouco tempo atrás falar sobre trabalho em domicílio era sinônimo de atividade realizada no âmbito da precariedade, com baixos salários, ocupações desqualificadas e sem proteção legal, ausência de planos de carreiras e baixo nível de organização e representação de interesses dos trabalhadores, de acordo com a realidade anteriormente informada, o que se observa, no tocante ao teletrabalho, é que a empresa passa a ser um centro de contratos, na medida em que sua produção é dividida com outras empresas (em geral, pequenas e médias) entre as quais se estabelecem relações de subcontrato e/ou fornecimento.⁹⁹

Nesse quadro, a fixação do trabalhador num posto de trabalho deixa de ter relevância, sendo buscado um trabalhador multifuncional ou polivalente, no sentido de que possa desempenhar, a partir de uma mesma base de informação, tarefas distintas. Tal modalidade de

⁹⁷ TST, Justiça do Trabalho. **Especial Teletrabalho: o trabalho onde você estiver.** <<http://www.tst.jus.br/teletrabalho>> Acesso em: 06 Ago. 2020.

⁹⁸DALLAGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz E.; POMBO, Sérgio Luiz R. Op. Cit., p. 327.

⁹⁹Ibidem, p. 327.

empresa é compatível com a modalidade de trabalhador entre empresas e entre a empresa e o espaço doméstico.

3.3 TRABALHO EM DOMICÍLIO – E TELETRABALHO – DO PONTO DE VISTA LEGAL

A OIT, ao examinar a proteção dada aos trabalhadores em domicílio, em mais de 150 países, relata legislações que distinguem o tratamento dado a esse tipo de atividade, desde legislações específicas sobre a mesma, passando pela incorporação de legislação em códigos de trabalho, a exclusão de qualquer norma estatal até sua incorporação indireta como trabalho assalariado.

De acordo com o órgão da ONU, o Brasil se inclui entre os países onde a lei trabalhista se estende aos trabalhadores em domicílio por considerar que a atividade decorre de um contrato de trabalho oriundo de uma relação de emprego, nos termos exatos do art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que dispõe: “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”¹⁰⁰.

Também não difere de outros países quando trata a legislação brasileira do trabalho em domicílio em regime de subcontratação, reportando-se a normas que tratam da relação de emprego e determinam sua aplicação à relação entre empregador e empregado.

Deste modo, os tribunais, paulatinamente, têm construído a definição de ambos em função da realidade imbricada com a finalidade da prestação de serviços:

Relação de emprego. Costureira. Trabalho em domicílio. Torna-se in-conteste a relação empregatícia, uma vez demonstrado nos autos que os serviços prestados pela autora estavam em sintonia com a finalidade da empresa. O fato de o trabalho prestado se realizar no domicílio do empregado não impede o reconhecimento do vínculo empregatício, ainda mais quando restou demonstrado nos autos que o serviço realizado era fiscalizado pela encarregada da reclamada (TRT – 4ª T. – 3ª R. – RO 13.298/99 – Rel. Juiz Rodrigo Rua Bueno – DJMG 26.02.2000, p. 9).¹⁰¹

Em muitos países, a dependência é forte requisito para a caracterização da relação de emprego em casos de trabalho em domicílio, e com base no art. 6º citado, o Brasil não se constitui em exceção, como se pode inferir da seguinte ementa:

¹⁰⁰DALLAGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz E.; POMBO, Sérgio Luiz R. Op. Cit., p. 327.

¹⁰¹Ibidem, p. 328.

Relação de emprego. Trabalho a domicílio. A lei não exige, para que haja contrato de trabalho, que a prestação se realize no estabelecimento do empregador (CLT, art. 6º). Demonstrado, nos autos, que as reclamantes trabalhavam para a empresa em situação de subordinação jurídica, mediante remuneração paga por tarefa, não há como negar a relação de emprego. (TRT – 3ª T. – 3ª R. – RO 17.999/94 – Relª. Juíza Deoclécia Amorelli Dias – DJMG 11.03.1995).¹⁰²

Para a lei brasileira, inclusive, desde que o trabalho em domicílio não se constitua num verdadeiro empreendimento familiar, mas apenas com a ajuda de familiares próximos (com a aparente quebra da personalidade), está caracterizado este tipo de atividade, desde que evidente a subordinação ao empregador, pois:

Reconhecimento do vínculo. A prestação de serviço no domicílio do obreiro, com prestação de contas diária da produção realizada, configura vinculação empregatícia, sendo irrelevante o fato de haver ajuda de familiares e até de vizinhos na execução das tarefas. (TRT – 21ª R. – Acórdão 7.743/96 – Rel. Juiz Raimundo de Oliveira – DJPI 30.05.1996, p. 23).¹⁰³

Ainda que uma coleta jurisprudencial possa indicar uma discepção conceitual apoiada em mesmos fatos:

Trabalho no domicílio. Vínculo empregatício. Não-caracterização. Não ocorrendo a personalidade integral na execução dos serviços domiciliares, e estando ausente o requisito da subordinação, o vínculo empregatício não merece ser reconhecido, porque não atendidos os pressupostos estabelecidos no art. 3º da CLT. (TRT – 1ª T. – 15ª R. – Acórdão 49.490/98 – Rel. Juiz Luiz Antônio Lazarim – DJSP 26.01.1999, p. 52. In: RDT 2/99, p. 65).¹⁰⁴

O teletrabalho é questão nova não somente no cenário jurídico brasileiro, mas comum em diversos países, que têm se preocupado com a proteção do trabalhador que se submete a este tipo de atividade, em franco desenvolvimento.

“O teletrabalho é uma espécie do gênero trabalho a distância, que compreende outras modalidades análogas, como o trabalho em domicílio tradicional e aqueles desenvolvidos fora do centro de produção da empresa, executados por meio de bip, telefone, rádio etc. em que, presentes os requisitos dos art. 2º e 3º da CLT, igualmente presente o vínculo empregatício”¹⁰⁵.

Em verdade, sustenta que o teletrabalho pode utilizar-se da mesma definição de trabalho em domicílio, para nele enquadrar o teletrabalho subordinado, como previsto no art. 6º da CLT, como também o faz a lei italiana e a lei espanhola. Presentes os requisitos dos arts. 2º e 3º, da CLT, ficaria configurado o vínculo de emprego, e garantidos, em tese, todos os

¹⁰²Ibidem, p. 328.

¹⁰³DALLAGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz E.; POMBO, Sérgio Luiz R. Op. Cit., p. 328.

¹⁰⁴Ibidem, p. 329.

¹⁰⁵Ibidem, p. 330.

direitos trabalhistas porque, a tanto, o legislador não distingue o trabalho feito no estabelecimento do empregador do trabalho a domicílio, lavrando divergência sobre o direito de haver, ou não, sobre tempo e adicional noturno:

Trabalho a domicílio. Horas extras. Embora os contornos fáticos tenham demonstrado que o trabalho a domicílio prestado à reclamada fosse típica relação de emprego, as horas extras alegadas na inicial não restaram comprovadas. Para tanto seria necessária a demonstração de que as cotas diárias de produção (variáveis em volume) impostas pela reclamada resultariam obrigatoriamente em extrapolação da jornada legal tendo em vista o tempo em que seria gasto por um trabalhador medianamente capacitado para aquela atividade produtiva. No caso, os autores não sofriram fiscalização quanto ao horário de trabalho realizado em seu próprio domicílio. (TRT – 4ª T. – 3ª R. – RO 19.257/96 – Rel. Juíza Deoclécia Amorelli Dias – DJMG 15.08.1997, p. 5).¹⁰⁶

Por outro aspecto, sendo o teletrabalho executado, via de regra, distante da empresa, o trabalhador pode realizar sua atividade pessoal de dois modos: por conta própria ou sob direção de outrem, sendo no primeiro caso, um trabalhador autônomo (cujo contrato, de prestação de serviços, é regulado pelo Código Civil Brasileiro), e no segundo, como já afirmado, empregado nos termos do art. 3º da CLT, no qual o Direito do Trabalho é diretamente interessado.

Assim, submete-se ao regramento do art. 442, da CLT, ou seja, de um contrato individual de “prestação de serviços em domicílio, com todas as dificuldades que este tipo de contrato oferece, conjugado com o art. 6º do mesmo caderno legal, sem a fiscalização direta do empregador”¹⁰⁷.

Entretanto, como o trabalho é um fato social dinâmico e acompanha a evolução social como um todo, ocorre que justamente o que caracteriza a relação de emprego – a subordinação, o “elemento mais atingido pela revolução industrial”, a ensejar algumas críticas, principalmente quando estiverem em pauta a relação de emprego decorrente de trabalho em domicílio, ou se tratar de contratos de teletrabalho, em que os empregados são profissionais contratados em função de sua profissão ou de seu conhecimento técnico, razão pela qual desenvolvem a atividade que conhecem e dominam com ampla liberdade de atuação profissional, dando uma aparência de inexistência de subordinação.

A OIT, a esse respeito, se manifesta sobre o assunto de modo a concluir que se um estatuto do trabalhador se pautar pela relação de subordinação clássica, de submissão à autoridade do patrão, com certeza também terá que levar em conta que, nos dias atuais essa

¹⁰⁶DALLAGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz E.; POMBO, Sérgio Luiz R. Op. Cit., p. 330.

¹⁰⁷Ibidem, p. 330.

relação passa por outras mediações, mais complexas, onde o controle do corpo do trabalhador e de sua capacidade física não basta.

O trabalho intelectual e todas as suas implicações – capacidade de iniciativa, responsabilidade, autonomia, caráter acumulativo, temporalidade distinta – vêm tornando marginal, pois desnecessário, o controle direto sobre a execução de uma tarefa ou conjunto de atividades, e exigindo adaptações, se não do ponto de vista legal, na conceituação doutrinária da legislação trabalhista:

A SUBORDINAÇÃO JURÍDICA admite matizes e graduações, sendo em alguns casos perceptível e em outros manifesta. Assim, trabalhando o empregado em seu domicílio, fora da vigilância direta do empregador, a relação jurídica com este estabelecida se aproxima do trabalho autônomo. Entretanto, evidenciada a exigência de produção mínima, a subordinação jurídica se patenteia, caracterizando-se o vínculo empregatício, nos termos do art. 6º da CLT. (TRT – 3ª R. – 2ª T. – RO 1.012/96 – Relª. Juíza Alice M. de Barros – DJMG 05.06.1996, p. 48) Relação de emprego. Trabalho a domicílio. A subordinação jurídica, externalizada por certa fiscalização sobre o trabalho realizado, através de instruções dadas sobre a qualidade e a quantidade do trabalho a ser executado, conferindo ao empregador o poder de verificação no ato da entrega, não restou demonstrada nos autos. Ora, o reconhecimento do trabalho a domicílio, dadas as suas peculiaridades, exige prova ao menos razoável da subordinação do trabalhador na execução dos serviços prestados, com a presença, ainda que tênue, da fiscalização do tomador de serviços. Sem isso, torna-se impossível o reconhecimento do vínculo empregatício.¹⁰⁸

Com as estatísticas apontando para o crescente aumento no número de trabalhadores autônomos, ou por conta própria, que são na verdade microempresários ou empresários individuais, donos de seus negócios, situações ocorrerão, com frequência, em que o tipo de serviço solicitado a tais profissionais seja muito semelhante à condição de trabalho assalariado em domicílio, através de um contrato entre as partes, e daí poder-se afirmar que a conceituação legal de trabalho em domicílio torna-se difícil justamente pelas ambiguidades que o caracterizam.

A realidade, entretanto, pode demonstrar a existência do chamado “contrato-atividade”, onde se firma a finalidade do mesmo e os resultados esperados; ao contrário desse, o contrato de trabalho direciona para as condições concretas da execução da atividade: jornada, local, remuneração etc., que denota a existência clara de subordinação entre patrão e empregado, nos termos de uma relação de emprego predefinida pela CLT.

E também pode demonstrar a existência de assalariamento, explícita ou implícita, em que o vínculo de emprego só é demandado por ocasião do rompimento dessa relação de

¹⁰⁸DALLAGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz E.; POMBO, Sérgio Luiz R. Op. Cit., p. 331.

trabalho. Assim, “enquanto durar a relação, essa parcela de trabalhadores não usufrui qualquer direito, dentre os listados pela Constituição Federal de 1988”¹⁰⁹.

De todo modo, o contrato-atividade está ganhando espaço no mercado de trabalho brasileiro, e traz, implicitamente, duas noções contraditórias de liberdade: de um lado, restringe-a por delimitar reciprocidades que cada parte se compromete a respeitar; de outro, permite a segurança no interior das relações sociais, no sentido de que “cada parte conhece suas obrigações, estabelecida por consenso, negociadas, e que podem evoluir com o transcorrer da execução do próprio contrato”¹¹⁰.

Na perspectiva do contrato-atividade, inúmeras podem ser as variedades contratuais, conforme os seus objetos, certamente, mas o que interessa mais diretamente são aquelas que vêm sendo foco de inovação de formas já estabelecidas, em função das alterações nas próprias relações de trabalho, e que “representam distinta modalidade da relação de emprego, matizada pela relação assalariada e subordinada, submetida ao Direito do Trabalho e à proteção social”¹¹¹.

As relações contratuais civis pressupõem, implicitamente, a confiança, eis que só se compreendem os contratos civis em clima de cooperação e confiança recíprocas, elementos estes também encontrados nas de emprego.

Além disso, a admissão do princípio da boa-fé, no novo Código Civil Brasileiro, parte do pressuposto de que, num futuro imprevisível, circunstâncias inesperadas podem levar os contratantes a atuarem de forma oportunista e prejudicial ao contrato firmado, ocasionando a intervenção de terceiro (justiça) para fazer valer a sua execução, nos moldes adredemente acordados.

A releitura dessa compreensão implica que, nas relações entre indivíduos, indivíduos e empresas, empresas e empresas, os contratos não se resumem a definir obrigações com base em sanções, mas num espaço de confiança, comum interesse e boa-fé, que permitam, em caso de divergência, a restauração do quadro de negociação.

É, enfim, um elemento dinâmico e dinamizador que deverá atingir as formas contratuais que estão se multiplicando.

¹⁰⁹DALLAGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz E.; POMBO, Sérgio Luiz R. Op. Cit., p. 331.

¹¹⁰Ibidem, p. 332.

¹¹¹Ibidem, p. 332.

Além de tais elementos, a manifestação de vontade, nos contratos civis, também pode ser tácita, quando a lei não exigir que seja expressa. Assim, “contratos verbais podem dar origem a direitos e obrigações desde que existam outros meios de prova, como as testemunhais”¹¹².

Entretanto, os contratos civis não obrigam nenhum dos contratantes àquilo que não previamente definido ou acordado, transferindo a responsabilidade pelo risco na execução do trabalho para o contratado, caso inexistente cláusula de proteção ou seguro para o executante, sem que tenha havido culpa do contratante.

A operacionalização de tais contratos, assim, poderá conter cláusula assecuratória de responsabilização do contratante por riscos pessoais na execução do trabalho que, pela natureza do próprio contrato, variará em decorrência da capacidade de barganha das partes ou do poder pessoal de cada uma.

A OIT avalia, com relação ao Brasil, que, mesmo em relação ao mercado formal, ter carteira de trabalho não implica o usufruto de direitos formalizados em lei, criando a figura dos “desprotegidos de fato” e dos “desprotegidos de direito”, resultado da dinâmica existente entre a informalidade e o não cumprimento da lei.

O que dizer, então, da aplicação de normas de direito civil, no que diz respeito a sua eficácia na proteção de trabalhadores? Certamente o princípio da boa-fé cede espaço ao oportunismo, ao assalariamento disfarçado, “sob diversas formas de contratação atípicas, fronteiriças, sob o nome, inclusive, das relações mercantis reguladas pela legislação civil, como os contratos de prestação de serviço e de empreitada, a título de exemplo”¹¹³.

A aplicação da lei civil, no quadro de elaboração de contratos atípicos, é admitida como uma alternativa e ao mesmo tempo com reservas, na medida em que não se constitua em fraude à lei, não se admitindo contratos espúrios ao mero argumento da criação de novos postos de trabalho, com a necessidade da criação de mecanismos que impeçam as fraudes oriundas da relação de poder entre as partes.

Do exposto, a priori, poder-se-ia inferir que a CLT restringem-se em um “gueto” passível de tratamento pelas suas normas, permanecendo um vazio legal correspondente ao mercado informal de trabalho, particularmente no caso do trabalho em domicílio, não

¹¹²DALLAGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz E.; POMBO, Sérgio Luiz R. Op. Cit., p. 333.

¹¹³DALLAGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz E.; POMBO, Sérgio Luiz R. Op. Cit., p. 333.

coabrindo toda a população economicamente ativa, não sendo cumprida sequer por aqueles que se encontram no mercado formal.

Porém, a realidade mostra que muitas situações de contrato de trabalho precário precisam ser enfrentadas e analisadas do ponto de vista da legislação existente, para constatar se as críticas à CLT são procedentes, ou não. E paralelamente aos fatos novos, que a legislação trabalhista não prevê, devem ser levadas em conta estatísticas que mostram o aumento da mão de obra que migra para o setor do trabalho informal, seja em domicílio, ou não.

Assim, é através das normas celetistas que se prossegue julgando lesões a direitos dos trabalhadores, apesar das críticas a respeito de ser a mesma velha e ultrapassada. Pois o que não se pode fazer, absolutamente, é negar as novas formas atinentes às relações de trabalho decorrentes do avanço da técnica, se os anseios sociais caminham em tal direção.

Com o novo formato da competência, nada impede que um trabalhador postule, na Justiça do Trabalho, as reparações devidas na condição de empregado e, se rejeitadas, de modo sucessivo, aquelas, outras, derivadas da sua condição de um prestador de serviços, regido pela legislação comum.

Tal marco, sem dúvida, alarga o conceito de justiça social e resgata importante requisito da cidadania, pois o trabalho em domicílio, como expressão da pós-modernidade, poderá ser dirimido tanto pela subordinação jurídica quanto pela autonomia, mas em uma só avaliação judicial.

A alteração da CLT de novembro de 2017 inclui uma forma de trabalho que vem crescendo abruptamente na rotina empresarial, o teletrabalho.

Conforme orienta o TST:

A Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) introduziu um novo capítulo na CLT dedicado especialmente ao tema: é o Capítulo II-A, “Do Teletrabalho”, com os artigos 75-A a 75-E). Os dispositivos definem o teletrabalho como “a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”. Assim, operações externas, como as de vendedor, motorista, ajudante de viagem e outros que não têm um local fixo de trabalho não são consideradas teletrabalho.

De acordo com o texto, embora o trabalho seja realizado remotamente, não há diferenças significativas em relação à proteção ao trabalhador. “Os direitos são os mesmos de um trabalhador normal. Ou seja, vai ter direito a carteira assinada, férias,

13º salário e depósitos de FGTS”, explica o ministro Agra Belmonte, do Tribunal Superior do Trabalho (TST).¹¹⁴

Ao regular nos artigos 75-A e seguinte, a CLT traz a forma de teletrabalho que é considerado como os serviços que ocorrem na maior parte, fora das dependências do empregador, fazendo uso de tecnologias de informação e comunicação, que por sua natureza, não se constituem como trabalho externo. Assim, a CLT regulamenta uma forma de trabalho que ganha espaço no mercado, em que o empregado efetua suas atividades laborais em dependências diversas da empresa empregadora, diminuindo assim os custos do local da empresa.

Importante ressaltar que o teletrabalho não é descaracterizado quando o empregado deve comparecer à empresa em situações que exijam a sua presença no estabelecimento de seu empregado, assim prevê a legislação:

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

Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.¹¹⁵

O novo Capítulo criado pelo legislador (a partir do art. 75-A) pode representar algum incentivo mais ostensivo para o empresário, mas está repleto de peculiaridades que poderão causar muitos problemas.

O texto legal não é muito bom, a começar do art. 75-A ao afirmar que o regime de teletrabalho observará o disposto neste Capítulo, “ignorando que há outras disposições igualmente aplicáveis fora desse mesmo Capítulo”¹¹⁶.

A previsão de que o teletrabalho se configurará pelo trabalho “preponderantemente” fora das dependências da empresa atormentará a pauta dos Tribunais para definir como irá se decodificar o adjetivo, gerando muitos anos com alguma insegurança jurídica.

¹¹⁴TST, Justiça do Trabalho. **Especial Teletrabalho: o trabalho onde você estiver.** <<http://www.tst.jus.br/teletrabalho>> Acesso em: 06 Ago. 2020.

¹¹⁵BRASIL, República Federativa do. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso: 23 out. 2018.

¹¹⁶RIBEIRO, Rafael E. Pugliese. **Reforma Trabalhista Comentada.** Curitiba: Juruá, 2018, p. 93.

O legislador poderia ter dado desde logo uma fórmula definida, digamos de 60% do tempo de trabalho à distância. Não só deixou de ser claro quanto a isso, como deixou confuso ao implantar a ideia de que o teletrabalho não seria trabalho externo.

Esse pode ser um erro, porque o trabalho externo é o que se realiza fora do controle assistido do empregador, e não exatamente fora das dependências físicas do empregador.

A Reforma Trabalhista de 2017 se ocupou em excluir o trabalhador à distância do regime de controle de horário (art. 62, III) que, “na prática, retira-lhe o direito às horas extras, horas noturnas, intervalo para refeição e controles obrigatórios de jornada (seção II, do Capítulo I, do Título II, da CLT: normas de tutela do trabalho)”¹¹⁷.

É preciso tomar cautela quanto a isso, porque numa interpretação literal, o art. 62, III, estaria tirando do trabalhador o direito ao adicional noturno e até mesmo do repouso remunerado, todos previstos no citado Título, Capítulo e Seção da CLT, muito embora esses direitos se encontrem constitucionalizados. A exclusão do regime de prorrogação de jornada somente se sustenta diante da realidade prática e segura de que o trabalho se desenvolve sem nenhum tipo de controle de horário a cargo do empregador.

O teletrabalho é o trabalho à distância, ou seja, o trabalho realizado fora do controle assistido do empregador, em condições tais que não possa, direta ou indiretamente, definir o número de horas trabalhadas, fixando-se o controle exclusivamente quanto ao trabalho apresentado, que em regra se manifesta por produção.

Conforme afirma Godinho, o controle pode ser determinável ou caracterizado, segundo os meios de execução:

[...] a Lei n. 13.467/2017 inseriu os empregados em regime de teletrabalho dentro da excludente do art. 62 da CLT, que se refere à não aplicação, aos trabalhadores ali referidos (incisos I, II e III do art. 62), das regras concernentes à duração do trabalho. Tais empregados, portanto, laborando em contexto que toma difícil ou até mesmo inviável o controle de jornada, não recebem a incidência de regras sobre duração do trabalho, horas extras/suplementares, intervalos trabalhistas, etc. De fato, em várias situações de teletrabalho mostra-se difícil enxergar controle estrito da duração do trabalho, em face da ampla liberdade que o empregado ostenta, longe das vistas de seu empregador, quanto à escolha dos melhores horários para cumprir os seus misteres provenientes do contrato empregatício. Dessa maneira, a presunção jurídica lançada pelo art. 62, III, da CLT não se mostra desarrazoada.

¹¹⁷BRASIL, República Federativa do. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acesso em: 23 out. 2018.

Contudo, como já exposto neste livro, trata-se de presunção relativa, que admite prova em sentido contrário. Essa prova tem de ser realizada pelo autor da ação trabalhista - o empregado -, em face da presunção jurídica estipulada pela CLT.¹¹⁸

Assim também o TST já possui diversos julgados e recomendações quanto a esse controle:

O teletrabalho também foi incluído na exceção do regime de jornada de trabalho do artigo 62 da CLT, ou seja, devido à dificuldade de controle, não há direito ao pagamento de horas extras, adicional noturno, etc. Entretanto, de acordo com alguns precedentes do TST, se houver meio de controle patronal da jornada, é possível reconhecer os adicionais.¹¹⁹

O regime de teletrabalho não pode representar um mecanismo de instituição de controle de jornada à distância, com isenção de pagamento de horas efetivamente trabalhadas. Havendo controle de horários, haverá direito às horas extras e o mais.

3.4 PACTUAÇÃO DO REGIME DE TELETRABALHO

Ao iniciar um contrato de trabalho nesta modalidade, a empresa deve fazer constar esta informação expressamente no contrato individual de trabalho, devendo constar também as atividades que serão realizadas pelo empregado.

Conforme orienta o TST:

Entre as disposições específicas da lei, a modalidade de teletrabalho deve constar expressamente no contrato individual de trabalho, que deve trazer também as atividades que serão realizadas pelo empregado. O empregado contratado para trabalhar de forma presencial pode alterar seu regime para o teletrabalho, desde que haja acordo mútuo com o empregador e que seja registrado aditivo contratual. O contrário também é possível: o empregador pode requerer o trabalho presencial, garantido o prazo mínimo de transição de 15 dias. Essa modalidade também pode ser disposta por convenção coletiva.¹²⁰

No contrato deve ser inserida cláusula relativa à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, como pode ser visto no art. 75-D transcrito abaixo:

Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e

¹¹⁸ Delgado, Mauricio Godinho; Delgado, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017.** - São Paulo : LTr, 2017, p. 136.

¹¹⁹ TST, Justiça do Trabalho. **Especial Teletrabalho: o trabalho onde você estiver.** <<http://www.tst.jus.br/teletrabalho>> Acesso em: 06 Ago. 2020.

¹²⁰ TST, Justiça do Trabalho. **Especial Teletrabalho: o trabalho onde você estiver.** <<http://www.tst.jus.br/teletrabalho>> Acesso em: 06 Ago. 2020.

adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.¹²¹

A CLT é clara quando aduz que todas as utilidades mencionadas no parágrafo anterior não constituem remuneração ao empregado, ou seja, não integrarão a base de cálculo das horas extras, férias, adicionais e etc.

Por esta modalidade de trabalho não ser diversa da presencial, o empregador deve prestar informações, de maneira expressa e ostensiva, quanto a saúde, medidas de prevenção de doenças, como objetivo de instruir o empregado a evitar e acidentes e doenças de trabalho, o que deve ser feito através de termo de responsabilidade assinado pelo empregado.

Conforme já orienta o TST:

De acordo com a lei, cabe ao empregador instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, sobre as precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho, e o empregado deve assinar termo de responsabilidade pelo qual se compromete a seguir essas instruções. A saúde no contexto trabalhista pode ensejar indenizações e até afastamentos, de modo que é um assunto a ser tratado com cuidado.¹²²

Existe a possibilidade de haver “alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde, que haja mútuo acordo entre as partes, devendo este ser redigido termo aditivo”¹²³.

Assim, havendo concordância entre as partes, a alteração do regime de trabalho não constitui alteração menos benéfica ao empregado.

3.5 TELETRABALHO E CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O ajuste expresso do regime em teletrabalho precisará abordar tanto as condições específicas inerentes à prestação do trabalho (função, salário, obrigações contratuais, disciplina das rotinas envolvendo a prestação de contas, relatórios, horários de conexão ou de reuniões virtuais, etc.), como as condições de estrutura que irão viabilizar essa prestação.

Assim também sugere o TST em que:

Em relação ao equipamento a ser utilizado e a respectiva infraestrutura, o contrato de trabalho deve prever de quem deverá ser a responsabilidade de prover tais equipamentos. A única disposição específica é que, se forem fornecidos pelo

¹²¹CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas. **CLT dinâmica**. Disponível em:

<http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/capa_clt_dinamica.htm>. Acesso em: 17 set. 2018.

¹²²TST, Justiça do Trabalho. **Especial Teletrabalho: o trabalho onde você estiver**. <<http://www.tst.jus.br/teletrabalho>> Acesso em: 06 Ago. 2020.

¹²³HOFFMANN, Frederico. **Prática Trabalhista Descomplicada**. Curitiba: Juruá, 2018, p. 41.

empregador, os equipamentos não podem ser considerados como remuneração do empregado.¹²⁴

Quanto a estas é preciso dispor sobre a definição dos equipamentos que serão utilizados, se do empregador ou locados pelo empregado, especificação desses equipamentos (computador, tablet, scanner, impressora, celular, estabilizador, “nobreak”. Estrutura de acesso à internet, etc.), normas de manutenção ou de reposição em caso de dano resultante de culpa, proibição (ou tolerância) para que o equipamento seja usado para fins pessoais do trabalhador, definição e responsabilidade pelo uso de softwares oficiais e licenciados quando em equipamentos do próprio empregado.

Controle de privacidade e sigilo que resguardem a atividade estratégica do empregador, medidas de segurança digital (antivírus, filtro de conteúdo, firewall, túnel VPN, etc.), regras de uso de email corporativo. Responsabilidades pela instalação dos equipamentos, regra contratual para restituição dos equipamentos em caso de rescisão contratual, dentre outras.

Começam a aparecer novas modalidades de trabalho a cada dia, como o Home Office ou teletrabalho, cujos efeitos sociais e organizacionais necessitam de análise e um aparato maior no âmbito jurídico para sua justa regulamentação.

Os estudos sobre os impactos da ciência e tecnologia na sociedade relacionados aos efeitos das tecnologias sobre o indivíduo e sobre a sociedade têm sido importantes para a superação da candura existente desde a revolução industrial, potencializada com a revolução da informática.

Tais fenômenos trouxeram diferentes apreensões ao papel do trabalho, da informação e da tecnologia na sociedade contemporânea. Assim a tecnologia passa a definir os rumos políticos, econômicos, sociais e culturais conforme as premissas do determinismo tecnológico.

Surgiram teorias em defesa da expansão do trabalho imaterial, identificados à aceleração da tendência do capital de retirar do processo de produção um grande número de trabalhadores, trazendo para estes novas formas de emancipação, envolvidas no âmbito dos serviços e informações.

¹²⁴ TST, Justiça do Trabalho. **Especial Teletrabalho: o trabalho onde você estiver.** <<http://www.tst.jus.br/teletrabalho>> Acesso em: 06 Ago. 2020.

Em meio a este contexto na configuração econômica atual domina o processo de pós-modernização econômica ou informatização, isto é, um novo paradigma econômico marcado pela preponderância dos serviços na economia resultado da reestruturação.¹²⁵

Com o surgimento das novas tecnologias da informação, das redes telemáticas, da microeletrônica etc., as fronteiras entre o trabalho manual intelectual, para estas teorias, desapareceriam deixando subsunção real do trabalho num passado remoto.

O crescimento e aceleração da informação e tecnologias de comunicação são elementos indissociáveis no desenvolvimento da atual atividade econômica mundial, fator de grande importância na organização e estruturação na sociedade hoje.

A evolução do Direito do Trabalho já recomenda, há muitos anos, que os contratos de trabalho sejam redigidos por profissionais qualificados, especialistas em Direito do Trabalho, e não pela adoção de formulários de papelaria que invariavelmente causam muitos problemas e onerosas consequências jurídicas.

O uso de formulários padrões utilizados e aplicados de forma genérica em todas e quaisquer contratações, pode ocasionar um risco não calculado ao empregador, uma vez que esse assume os riscos do negócio, conforme a legislação.

A exigência de formalização do contrato se justifica porque as condições desta modalidade contratual efetivamente são *sui generis* em virtude do caráter mais rarefeito da subordinação e direção efetiva das atividades do trabalhador pelo empregador.

Assim o TST orienta que o empregador tome procedimentos necessários para que não haja responsabilização por danos:

De acordo com a lei, cabe ao empregador instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, sobre as precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho, e o empregado deve assinar termo de responsabilidade pelo qual se compromete a seguir essas instruções. A saúde no contexto trabalhista pode ensejar indenizações e até afastamentos, de modo que é um assunto a ser tratado com cuidado.¹²⁶

Assim, é totalmente pertinente pensar que os contratos de trabalho, a cada dia que passa deveram tornar-se único de acordo com cada contratado, uma vez que além das especificidades, características técnicas, qualidades e desenvoltura de cada trabalhador, nasce

¹²⁵ SANTOS, Vinícius Oliveira. **Pensamento de Karl Marx e o trabalho imaterial: elementos introdutórios para o debate**. Disponível em: <<http://www.okara.ufpb.br/ojs2/index.php/abet/article/download/15596/8910>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

¹²⁶ TST, Justiça do Trabalho. **Especial Teletrabalho: o trabalho onde você estiver**. <<http://www.tst.jus.br/teletrabalho>> Acesso em: 06 Ago. 2020.

também a necessidade de se reconhecer e distinguir os melhores meios para execução dos seus trabalhos, conforme as novas formas de desenvolvimento/produção que vem surgindo a cada dia.

Não há dúvida de que do ponto de vista da caracterização do vínculo empregatício a circunstância de o trabalho ser realizado fora do estabelecimento do empregador não constitui qualquer impeditivo. Aliás, essa é a característica precípua de todo o empregado externo, e isso jamais constitui impeditivo para que se caracterizasse o vínculo de emprego em tais hipóteses.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir dos elementos abordados, é necessário observar o teletrabalho como estratégia empresária que tem como principal objetivo incrementar a exploração do trabalho e, de outra via, trazer prejuízos organização coletiva dos trabalhadores.

O trabalho produtivo, como elemento central da sociedade capitalista, passou por transformações, em função de novos processos produtivos e de organização do trabalho, fazendo com que o tradicional trabalho em domicílio reaparecesse com novas características, na sociedade moderna.

Não e por outro motivo que esta forma de organização do trabalho se inscreve no âmbito dos discursos acerca da reestruturação dos locais de trabalho, pois é clara a base territorial dos movimentos operários, especialmente através da potencialização das reivindicações coletivas em torno de melhores condições de trabalho.

O trabalho em domicílio, que se confunde com as próprias origens do Direito do Trabalho, está sendo revigorado sob novas formas de ocupação, motivada pelo avanço tecnológico mesclado a um crescimento com base em alta produtividade, baixa geração de empregos, e ao processo de globalização da produção, deixando de ser uma modalidade arcaica, condenada ao desaparecimento, para ocupar o centro de novas formas de gestão – o teletrabalho, que absorve trabalhadores qualificados, com capacidade de geração de altos rendimentos e de introdução de contratos inovadores na sua relação com empresas.

O teletrabalho, na sua forma subordinada, não é diferente do trabalho em domicílio previsto pelo art. 6º da CLT.

O teletrabalho no Brasil, ainda, está diretamente vinculado ao fenômeno da internacionalização do capital, da flexibilização que envolve a terceirização e a externalização da produção.

Este breve panorama pretendeu mostrar que o teletrabalho não é uma forma de organização “pós-subsunção do trabalho”, mas uma complexa mistura entre avanço tecnológico e formas de controle do trabalho, com interações que não necessariamente estimulam a produção conhecimento, tampouco a autonomia e sociabilidade.

Ao elaborar os principais aspectos da Lei Trabalhista, o legislador teve como base a proteção do trabalhador, diante de sua vulnerabilidade quanto ao empregador, polo mais forte, tal pensamento aplicado nos anos pelos tribunais.

A nova lei, no entanto, apresenta características contemporâneas que aboliram de certa forma a disparidade entre os polos, deixando a relação desprovida de princípios protetores. Vale ressaltar, que muitos direitos foram transformados e até suprimidos. Os entendimentos e súmulas não mantiveram em sua grande parte a aplicação que já havia sido sedimentada.

O trabalho a domicílio previsto na CLT, embora por interpretação extensiva ou analógica já fosse utilizado há décadas pelo direito do trabalho ao se versar também sobre o teletrabalho, claramente era um instituto limitado na compreensão do fenômeno do teletrabalho, até mesmo porque desenvolvida com base na dinâmica de relações laborais presenciais tradicionais, sem consideração ao impacto da tecnologia e nas diferentes formas de prestação de trabalho remoto pelo trabalhador.

Aliás, o próprio conceito de trabalho a domicílio pressupunha a existência de um local físico definido da prestação de trabalho, coincidente com a residência do trabalhador, o que não é uma necessidade, nem uma exigência do teletrabalho.

O § 1º do art. 75-C, ao seu turno, estabelecendo a possibilidade de alteração do regime de trabalho mediante mútuo acordo entre as partes não traz maiores desafios. A alteração de regime nesse caso pode perfeitamente bem atender a interesses em comum das partes, e não há qualquer elemento para se considerar que eventual pactuação a respeito implicaria alteração prejudicial ao trabalhador.

Já a alteração do § 2º é mais polêmica ao estabelecer uma hipótese de exercício de *ius postulandi* que afeta diretamente a forma pactuada do contrato de trabalho.

Embora seja compreensível a ideia subjacente de que isso decorre de reflexo do direito do empregador de condução do seu negócio e do fato de que as circunstâncias cambiantes do mercado possam implicar a necessidade de que os empregados trabalhem presencialmente e não de forma remota, ainda assim trata-se de uma ruptura manifesta do que fora acordado inicialmente com o empregado, razão pela qual a imposição unilateral dessa alteração, ainda que sujeita a um aviso prévio de quinze dias, deveria, no mínimo, oportunizar ao empregado a possibilidade de considerar o contrato extinto, sem justa causa, em razão da violação de termo acordado na contratação.

Outra questão tormentosa no que diz respeito ao teletrabalho versa sobre a questão de higiene e segurança do trabalho. Embora seja curioso observar que essa preocupação quanto à reforma tenha surgido com mais intensidade por ocasião do teletrabalho e não de forma significativa em todas as décadas em que já havia previsão de trabalho a domicílio (ou mesmo trabalho externo), a verdade é que a intensidade do teletrabalho, e sua ampla disseminação no ambiente laboral moderno justificam a maior importância do tema.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O teletrabalho e a subordinação estrutural. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3848, 13 jan. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26377>>. Acesso em: 06 Jun. 2020.

ALVES, Daniela Alves de. **Gestão, produção e experiência do tempo no teletrabalho**. Disponível em: <<https://manualzz.com/doc/15985227/gest-o--produ-o-e-experi-ncia-do-tempo-no-teletrabalho>>. Acesso em: 15 Jun. 2020.

ALVIM, Artur da Fonseca. **Conceituação do trabalho na EC 45/2004**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15824-15825-1-PB.pdf>>. Acesso em: 15 Jun. 2020.

ANTUNES, Ricardo. Riqueza e miséria no Brasil. Ricardo Antunes (org.) **A Era da Informatização e a Época da Informalização**. São Paulo: Bomtempo, 2006.

AZEVEDO, Alba Paulo de. **Devido processo legal: uma análise acerca dos direitos fundamentais sob a perspectiva do processo eletrônico**. Disponível em: <<http://repositorio.ufrn.br:8080/jspui/bitstream/123456789/13937/1/AlbaPA DISSERT.pdf>>. Acesso em: 06 Jun. 2020.

BRASIL, República Federativa do. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso: 15 Jun. 2020.

_____. **Lei n. 12.551, de 15 de dezembro de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12551.htm> Acesso: 12 Ago. 2020.

_____. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acesso em: 26 Jun. 2020

CHANLAT, J. F. **O indivíduo na organização: dimensões esquecidas**. São Paulo: Atlas, 2007.

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas. **CLT dinâmica**. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/capa_clt_dinamica.htm>. Acesso em: 26 Jun. 2020.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martin Pino (coord.). **Teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

FERREIRA, Pâmela Igesca. **O teletrabalho e a reforma trabalhista**. Disponível em: <http://www.ferreirarodrigues.com/uploads/files/TCC_PAMELA_IGESCA_FERREIRA_O_TELETRABALHO_E_A_REFORMA_TRABALHISTA.pdf>. Acesso em: 06 Jun. 2020.

D. NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz E., POMBO, Sérgio Luiz R. **Direito do Trabalho - Reflexões Atuais**. Curitiba: Juruá, 2007.

Batista, Erika, **Fordismo, taylorismo e toyotismo: apontamentos sobre suas rupturas e continuidades**. <http://www.uel.br/grupo-pesquisa/gepal/terceirosimposio/erika_batista.pdf> Acessado em: 18 Jun, 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

DUTRA, Lincoln Zub. **Direito Fundamental ao Trabalho - O Valor Social do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2016.

Calcini, Ricardo; Andrade, Dino Araújo de, **Home home office e os riscos trabalhistas**. Revista Consultor Jurídico, 10 de setembro de 2020, 8h00. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/212853/ConJur%20-%20Home%20office%20e%20os%20riscos%20trabalhistas.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 06 Ago. 2020.

GODINHO, Mauricio Delgado. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GOMES, Orlando; GOUSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

LIBANIO, Ana Maria Resende. **O contrato de trabalho com enfoque no trabalhador doméstico**. Disponível em: <http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/k213799.pdf>. Acesso em: 15 Jun. 2020.

MALINI, Fábio. **O valor no capitalismo cognitivo e a cultura hacker**. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/114337/mod_resource/content/1/O%20valor%20no%20capitalismo%20cognitivo%20e%20a%20cultura%20hacker_Fabio%20Malini.pdf>. Acesso em: 06 Ago. 2020.

MARTINS, Melchíades Rodrigues. **Justa Causa: do empregado, do empregado, culpa recíproca**. São Paulo: LTr, 2010.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MAXIMILIANUS, Cláudio Américo Fuhrer; MILARÉ, Édis. **Manual de direito público e privado**. 15 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MENDONÇA, J. J. Florentino dos Santos. **Acesso equitativo ao direito e á justiça**. São Paulo: Almedina, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 36 ed. São Paulo: LTr, 2011.

RIBEIRO, Rafael E. Pugliese. **Reforma Trabalhista Comentada**. Curitiba: Juruá, 2018.

TST, Justiça do Trabalho. **Especial Teletrabalho: o trabalho onde você estiver**. <<http://www.tst.jus.br/teletrabalho>> Acesso em: 06 Ago. 2020.

RODRIGUES, Maria Emilia. **Trabalho imaterial: idealização x realidade informacional**. Disponível em: <<http://www.esocite.org.br/eventos/tecsoc2011/cd-anais/arquivos/pdfs/artigos/gt015-trabalhoimaterial.pdf>>. Acesso em: 16 de Jun. 2020.

RONCHI, Carlos César. **Sentido do trabalho**. Saúde e qualidade de vida. Curitiba: Juruá, 2010.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SANTOS, Rodrigo Coimbra. **Relações terceirizadas de trabalho**. Curitiba: Juruá, 2006.

SANTOS, Vinícius Oliveira. **Pensamento de Karl Marx e o trabalho imaterial: elementos introdutórios para o debate**. Disponível em: <<http://www.okara.ufpb.br/ojs2/index.php/abet/article/download/15596/8910>>. Acesso em: 15 de Jun de 2020.

Delgado, Mauricio Godinho; Delgado, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. - São Paulo : LTr, 2017, p. 136 – 140.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22 ed. atual. São Paulo: LTR, 2005.

VECCHI, Ipojuca Demétrius. **Direito material do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL, República Federativa do. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 Jun. 2020.