

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF

FACULDADE DE DIREITO

JUVENAL WIDTBERTO TASCA LARRÉ

**O TELETRABALHO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:
POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DIREITO COMPARADO**

**Juiz de Fora
2016**

JUVENAL WIDTBERTO TASCA LARRÉ

**O TELETRABALHO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:
POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DIREITO COMPARADO**

Monografia apresentada à faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, na área de concentração de Direito do Trabalho, sob orientação do Professor Mestre Guilherme Rocha Lourenço.

**Juiz de Fora
2016**

JUVENAL WIDTBERTO TASCA LARRÉ

**O TELETRABALHO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:
POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DIREITO COMPARADO**

Monografia apresentada à faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, na área de concentração de Direito do Trabalho, sob orientação do Professor Mestre Guilherme Rocha Lourenço.

Aprovada em 13 de dezembro de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Professor Me. Guilherme Rocha Lourenço - Orientador
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professora Dra. Isabela Gusman Ribeiro do Vale
Universidade Federal de Juiz de Fora

AGRADECIMENTOS

A Deus; ao meu filho, Lucas, por ser a minha maior motivação para seguir em frente; aos meus irmãos e meus pais; à minha família e amigos, e todos que expressa ou veladamente torcem por mim; a todos os que me ajudaram até aqui. Um agradecimento especial aos meus professores e ao meu orientador, principalmente pela paciência em um ano tão conturbado.

RESUMO

O avanço nos meios de comunicação notadamente acentuado que observa-se nas últimas duas décadas tem tornado maduras as condições para a organização do trabalho de forma diversa da tradicional, em que o mesmo se realiza de maneira remota, não-presencial – o que convencionou-se chamar de teletrabalho ou, também, trabalho a distância, *home office* e até *anywhere office*, podendo haver uma ou outra peculiaridade no uso de tais terminologias, mas essencialmente se tratando de trabalho desenvolvido sem o comparecimento do empregado às instalações físicas do empregador, o que se viabiliza pelo uso das já mencionadas tecnologias com destaque para a internet, entre outras.

Entretanto, o ordenamento jurídico pátrio permanece lacunoso frente a este rápido progresso, e na medida em que tal advento se expanda pela realidade jurídica fática em termos nacionais, haverá extrema probabilidade de surgimento de lides originárias das relações de trabalho pautadas por esta recente lógica. Contudo, o arcabouço normativo de legiferância originariamente brasileira até então não dá conta do novo quadro que se avizinha.

A análise quanto à hipótese de aplicação supletiva do direito alienígena onde silencie a lei brasileira pretende humildemente contribuir para a reflexão geral quanto a tal possibilidade, o que, caso se demonstre viável, poderá consolidar um entendimento que impactaria de maneira imediata a realidade jurisdicional com proveito para a consecução dos princípios do direito do trabalho, no sentido de suprir eventual carência de norma que o regule para casos em concreto, para a segurança jurídica e a estabilidade das relações.

Palavras-chave: teletrabalho, trabalho a distância, *home office*, *anywhere office*, *telecommuting*

ABSTRACT

The great advance that is observed in the last two decades has made the conditions ripe for the organization of work in a different way from the traditional one, in which it is done remotely, no-face, called telecommuting, home office and even anywhere office. There may be some peculiarity in the use of such terminology, but essentially it comes to work without the employee's attendance at physical facilities of the employer, which is enabled by the use of the aforementioned technologies, especially the internet, among others.

However, the Brazilian legal order remains empty in front of this rapid progress, and to the extent that this advent to expand the legal reality around the country, there will be extreme likelihood the appearance of cases originated from labor relations guided by this new logic. However, the regulatory framework of originally Brazilian lawmaking hitherto not aware of the new framework ahead.

The analysis on the supplementary application hypothesis of foreign right where silence Brazilian law intends to humbly contribute to the overall reflection about such a possibility, which, if it is demonstrated feasible, can consolidate an understanding that would immediately impact the judicial reality, improving the achievement of the principles of labor law in order to supply any shortage of regulation in real cases, for the legal certainty and stability of relations.

Keywords: *home office, anywhere office, telecommuting*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 O ADVENTO DO TELETRABALHO NO BRASIL E NO MUNDO	11
2.1 CONCEITOS DE TELETRABALHO.....	11
2.2 O FENÔMENO DO TELETRABALHO.....	13
3 OS ASPECTOS JURÍDICOS DO TELETRABALHO	21
3.1A SUBORDINAÇÃO NO TELETRABALHO.....	22
3.2 ALGUNS DOS ASPECTOS LACUNOSOS NA LEI BRASILEIRA.....	26
4 O DIREITO COMPARADO COMO FONTE DE NORMA JURÍDICA E SUA APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA	29
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	35
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	38

1. INTRODUÇÃO

Flexibilização, desemprego, globalização e negociação coletiva são expressões integrantes das novas relações de trabalho, apontando para um mercado de trabalho mais liberal e flexível, com pouca interferência do Estado, numa economia onde a competitividade mundial vincula-se, cada vez mais, ao binômio alta tecnologia e baixos salários. (MANNRICH apud WINTER, 2005, p.13).

É de conhecimento geral que os avanços tecnológicos nas comunicações têm passado a permitir a supressão da presença do próprio indivíduo em inúmeros tipos de atividades humanas. Some-se a isso a busca incessante das empresas pelo aumento da eficiência operacional – que é um dos fatores decisivos quando se fala em lucratividade – e a crescente dificuldade no deslocamento nas grandes cidades (que consome preciosas horas do dia do obreiro, além de comprometer intensamente sua qualidade de vida) e chega-se à conclusão de que o teletrabalho como forma de realização das relações de emprego é uma tendência com enormes probabilidades de se disseminar pela sociedade.

Ao mesmo tempo, é necessário considerar o contexto justralhista em que surgem esses horizontes, sendo necessário para tanto falar-se em flexibilização do Direito do Trabalho:

La flexibilización se concibe como la capacidad de adaptar el derecho laboral a nuevas circunstancias em que se presenta el modo de producción y que suele ligarse a la crisis económica. (UNNA, 1990, p.20)

Assim, a crise econômica internacional, a própria globalização, e os avanços tecnológicos tendem a provocar desequilíbrios no mercado de trabalho que têm como efeito correspondente pressões de diversos atores sociais, econômicos, jurídicos e políticos no sentido de se reduzir a rigidez do contrato tradicional de trabalho. Tal perspectiva também se coaduna ao advento do teletrabalho, na medida em que este, pela sua própria natureza, traz consigo uma certa quebra naquela rigidez, surgindo, por si só, como uma oportunidade de abertura de espaço para tal readequação normativa.

Nesse âmbito, é mister ressaltar que não defendemos a perda de direitos, muito pelo contrário. Apenas constatam-se aqui os eventos de ordem social, política e jurídica que tendem a provocar essa chamada flexibilização. Entretanto, note-se que é fundamental, para este fim – de se evitar a perda de direitos pelo trabalhador – se desmistificar o tema, separando aquilo que seria uma quebra de rigidez de regras e obrigatoriedades alheias à vontade dos envolvidos nas relações de trabalho - algo que seja desejado por todos aqueles – da redução ou perda dos direitos trabalhistas na sua substância – algo que se considera retrocesso tanto nos aspectos jurídicos quanto sociais, e mesmo econômicos em médio e longo prazo. Nesse sentido, é necessário a todos nós vigiar, estudar, compreender, discutir e (porque não) militar.

Há muito que se refletir sobre os efeitos em geral da adoção do teletrabalho como modelo de relação empregatícia. Por exemplo, em muitos casos ainda fará sentido se falar em “salário por unidade de tempo” (DELGADO, 2016)? Não passarão outros modos de aferição de salário a ser muito mais lógicos, e mesmo, predominantes? E quanto à subordinação, este elemento essencial do contrato de trabalho, haverá dificuldades em se averiguar a existência da mesma? E, se não houver, em abstrato, entretanto sendo possível visualizar com antecedência as tarefas a serem cumpridas, não preferirá a empresa contratar por uma determinada quantidade de tarefas - que se traduziria numa prestação de serviços – contribuindo-se, possivelmente, para a chamada pejetização¹?

Ademais, será necessário compreender em que ponto o teletrabalho pode vir a tornar-se até mesmo um direito do empregado, como ocorre no Código do Trabalho de Portugal, no seu Artigo 166º, 3:

3 — Além das situações referidas no número anterior, o trabalhador com filho com idade até 3 anos tem direito a exercer a atividade em regime de teletrabalho, quando este seja compatível com a atividade desempenhada e a entidade patronal disponha de recursos e meios para o efeito.

E, por fim, conjecturando sem jamais esgotar a gama de possibilidades de impacto – até porque isso seria improvável, se não impossível – de que maneira

¹A denominação “pejetização” tem sido utilizada pela jurisprudência para se referir à contratação de serviços pessoais, exercidos por pessoas físicas, de modo subordinado, não eventual e oneroso, realizada por meio de pessoa jurídica constituída especialmente para esse fim, na tentativa de disfarçar eventuais relações de emprego que evidentemente seriam existentes, fomentando a ilegalidade e burlando direitos trabalhistas.

será necessário estabelecer novos direitos e garantias, especialmente naquilo que essa modalidade de trabalho se mostrar mais prejudicial ou temerária aos direitos do obreiro, em ofensa aos princípios justralhistas. Isso sem falar nos impactos aos direitos coletivos do trabalho – em que se considere uma possível ruptura das relações laterais entre os trabalhadores e no esvaziamento das suas percepções enquanto categoria e classe.

Não se trata tão somente, portanto, de se buscar respostas frente às lacunas do ordenamento jurídico pátrio - quando cogitamos a possibilidade de aplicação do direito comparado nesse sentido – numa busca pela completude enquanto silente a legiferância nacional, mas, sobretudo, de que quando a mesma venha a se estabelecer, não se olvide, ou venha prevenida quanto a todos esses aspectos; até porque é provável que, mesmo quando se estabeleça um tanto melhor, ainda esteja incompleta. Mas, além disso, trata-se de – considerando até o poder normativo da jurisdição trabalhista – enriquecer o processo de construção do direito aplicável, pela experiência geral e, acima de tudo, com fundamentos bem sedimentados para evitar injustiças e resguardar os direitos, garantias e princípios do Direito do Trabalho.

2. O ADVENTO DO TELETRABALHO NO BRASIL E NO MUNDO

2.1 CONCEITOS DE TELETRABALHO

Historicamente não é nada novo falar-se em trabalho desempenhado em local alheio a instalações de unidades organizacionais. Nisso consistiria o trabalho a domicílio. A nós cabe, portanto, cuidar do conceito a partir do qual trabalharemos, para então passarmos a uma reflexão sobre o fenômeno. Mas as próprias conceituações de teletrabalho não são muito harmônicas, dentre as várias analisadas. Segundo Manuel Martín Pino Estrada (ESTRADA, 2014 p. 17),

O teletrabalho é aquele realizado com ou sem subordinação através do uso de antigas e novas formas de telecomunicação em virtude de uma relação de trabalho, permitindo a sua execução à distância, prescindindo da presença física do trabalhador em lugar específico de trabalho, ou seja, podendo ser executada também tanto na internet bidirecional, tridimensional, conforme o seu uso como na internet superficial, profunda ou escura segundo a sua realidade.

Esse conceito nos parece um tanto abrangente, ampliando os limites do mesmo sob os aspectos históricos e fáticos, trazendo consigo detalhamentos desnecessários relativos a caracteres tecnológicos. É importante salientar que a ampliação histórica do conceito, que traz consigo a consequência de que quase todo ou todo trabalho realizado à distância desde a pré-história, como defende Estrada (2014), possa ser definido como teletrabalho, para nós não parece produtiva nem razoável, uma vez que o interesse aqui é analisar o fenômeno do trabalho realizado, sim, de forma espacialmente separada da empresa e que o contato entre a mesma e o trabalhador se dê por meios telecomunicacionais. Tudo que aumente muito esse escopo só trará dificuldades desnecessárias ao estudo do tema.

Observemos, portanto, algumas outras conceituações de teletrabalho:

Thierry Breton (apud WINTER, 2005) propõe três características básicas: 1) é um trabalho efetuado à distância, fora dos acessos imediatos do lugar onde o resultado do trabalho é esperado; 2) o dador de ordens não pode fisicamente fiscalizar a execução do trabalho; 3) este se efetua por meio de computadores ou por aparelhos de telecomunicação.

Escudero Rodríguez (apud WINTER, 2005) também fala em três elementos, independentes, para a caracterização do mesmo: a) um elemento espacial, em que não haverá necessidade de presença física do empresário ou seu representante no lugar do trabalho, que é realizado fora do ambiente da empresa; b) um elemento qualitativo, que se verifica no uso de equipamentos tecnológicos e de telecomunicações para o desempenho das funções; c) um elemento quantitativo, definido como o quantum da prestação para poder falar-se em teletrabalho.

Ainda, a OIT internalizou o conceito emitido por Vittorio di Martino e Linda Wirth (MARTINO; WIRTH, 1990, p. 471) que seria:

Trabalho executado em um local distante do escritório central ou instalação de produção, onde o trabalhador não tem nenhum contato pessoal com colegas de trabalho, e desenvolvido com a ajuda de uma nova tecnologia que habilita essa separação, facilitando a comunicação.

Temos, também, a definição da EUROPEAN TELEWORK ONLINE – ETO (GOULART, 2009, p. 35) que nos parece digna de menção, até pela sua lucidez:

O teletrabalho ocorre quando as tecnologias da informação se aplicam para possibilitar a realização do trabalho longe de onde seus resultados são necessários, ou à distância de onde o trabalho seria convencionalmente realizado, alterando a geografia aceita do trabalho.

Refletindo-se com base em vários conceitos, conclui-se que os elementos das relações de trabalho tradicionais não são substituídos por outros para que se configure o teletrabalho; entendemos que melhor fazemos ao termos em mente que os instrumentos tecnológicos que vão se aperfeiçoando fazem com que os mesmos elementos de sempre ganhem novas facetas, porque possibilitam que: a) não seja necessário nem conveniente se deslocar a um imóvel sob posse do contratante para realizar o trabalho; b) o contato com o contratante ou seu representante não precise ser feito pessoalmente, sendo realizado com igual ou maior proveito pelas vias tecnológicas (nesse ponto vale lembrar que, quanto à subordinação e à fiscalização, o uso das novas tecnologias permite, na verdade controle muito mais detalhado e intenso, podendo se saber, por exemplo, quanto tempo tal pessoa permaneceu sem

realizar algum comando no computador ou, se o fez, com que frequência, que *websites* acessou, com qual velocidade desempenhou tais tarefas, etc.) e c) o fruto do trabalho seja percebido pelo contratante também sem necessidade de deslocamento a um imóvel sob posse do mesmo, muitas vezes isso acontecendo pela via do mesmo instrumento tecnológico pelo qual se desenvolve o próprio trabalho.

Observe-se que usamos o termo “contratante” porque – reitere-se – o teletrabalho, bem como o trabalho, não configura necessariamente uma relação empregatícia.

Pode-se concluir, em linhas gerais, que quando pensamos em telatrabalho nos deparamos com a virtualização do ambiente em que ocorrem as relações entre contratante e contratado – sendo que essa virtualização de ambientes ocorre em diversos campos do desenvolvimento humano.

Não se trata de receber uma encomenda em casa e iniciar uma tarefa para entregar o seu resultado - encomenda que poderia ser recebida por carta, telefone, e-mail, ou presencialmente, por uma visita do contratante. Isso é simplesmente trabalho em domicílio, ainda que a comunicação se realize pelo mais avançado dos meios de telecomunicação. Uma determinada relação de trabalho pode configurar as duas coisas (trabalho em domicílio e teletrabalho), apenas uma delas ou nenhuma delas e, também, em qualquer dos casos pode ou não configurar uma relação empregatícia, conforme elementos desta se apresentem.

Assim, crê-se que chegamos ao entendimento suficiente – a despeito da inexistência de consenso quanto aos conceitos – do que é o teletrabalho na sua essência e no primordial, para, então, seguirmos adiante.

2.2 O FENÔMENO DO TELETRABALHO

Fato é que o teletrabalho, na concepção que nos interessa – aquela que não se amplia o ponto de se confundir com o trabalho à distância puro e simples, nem se

prolonga até se mesclar com o surgimento do próprio trabalho nos primórdios da história – se fortalece e dissemina quanto à sua adoção de forma mais ou menos proporcional à evolução do instrumental tecnológico que o viabiliza. Ressalte-se que se considera salutar não vincular tal concepção a determinadas especificações tecnológicas, uma vez que entendemos que, sim, ele está intimamente relacionado às tecnologias das telecomunicações, e compreende-se que se, por um lado, o aparato naquele sentido está atingindo um ponto de amadurecimento até então inédito – o que justifica a nossa discordância dos autores que exageram ao encampar várias formas antigas de trabalho ao conceito -, por outro lado, com o avanço contínuo da ciência, misturar a compreensão do tema, de forma íntima e necessária, com determinados tipos de tecnologias atuais ou mesmo de vanguarda pode, na verdade, empobrecer e dificultar a reflexão, além de – ao não fazer a devida distinção entre o objeto de estudo próprio das ciências jurídicas e seus aspectos e as questões alheias a estas (o tipo de tecnologia empregada, por exemplo) – poder se condenar toda a reflexão a uma obsolescência precoce, conquanto a tecnologia continue, como se tem visto, a evoluir em progressão geométrica – o que não ocorre com o direito.

Aliás, não são apenas as possibilidades trazidas pelas comunicações que impulsionam o teletrabalho, mas condições sociais, econômicas e políticas também são decisivas para isso. Não basta, portanto, a existência da possibilidade, mas fatores que impulsionem a sua adoção. É por isso que vislumbrar essa conjuntura é essencial para a compreensão do fenômeno. Nesse sentido, Vera Regina Loureiro Winter (2005, p. 13) assevera que:

Fala-se muito em crise do Direito do Trabalho, em uma economia na qual a competitividade mundial está atrelada ao binômio alta tecnologia e baixos salários.

E:

Cabe destacar-se que a globalização não visa o pleno emprego, mas ocupa-se muito mais com as vantagens econômicas que puder alcançar nos novos mercados, facilitadores da colocação dos produtos de uma forma menos onerosa (WINTER, 2005, p. 20).

E, ainda:

“Desta forma, em função das exigências lucrativas e na perspectiva de atender à demanda do capital, a organização do trabalho humano sofre profundas alterações.” (WINTER, 2005, p.20).

Ou seja, nota-se que a conjuntura mundial é propícia à intensificação da lógica em que se busca a redução dos custos, o aumento da eficiência e a flexibilização das relações de trabalho – aí incluindo-se não somente sob o ponto-de-vista jurídico, mas qualquer flexibilização que permita a otimização do aproveitamento do fator trabalho na produção. Assim, afirma Goulart (2009, p.18):

As vantagens para as empresas também são inúmeras, como por exemplo: redução nos custos com eletricidade, mobiliário, materiais, água e ar condicionado, além de aumento da produtividade. Muitas pessoas se concentram melhor quando estão sozinhas, em um lugar calmo. A sociedade também alcançará benefícios, na medida em que a frota de automóveis e ônibus trafegando nas ruas forem diminuindo, reduzindo a poluição e o congestionamento, contribuindo totalmente para um meio ambiente menos poluído.

Em suma, nos parece que na medida em que as tecnologias de telecomunicações vão avançando e englobando cada vez mais dimensões do desempenho das relações humanas, o deslocamento até um determinado ambiente para o exercício de determinadas tarefas passa a simplesmente perder a razão de ser. Se se tratasse de um assunto correlato à pura e simples discricionariedade individual das pessoas, ainda assim seria uma tendência importante, mas ressalte-se que no âmbito corporativo ou das relações de trabalho e produção, qualquer custo desnecessário configura um puro e simples desperdício – que se não for atacado, certamente acarretará perda de eficiência e/ou competitividade, conforme o caso (digo isso em relação a estarmos nos referindo ao setor público ou privado, o

que trará maior ou menor sentido ao falar-se em competitividade – se bem que a ineficiência do setor público afeta a competitividade do país, em sentido amplo).

Segundo Winter (2014, p.63):

as primeiras experiências com trabalho à distância ou teletrabalho surgiram nos anos 50 com os estudos de Norbert Wiener sobre a cibernética, identificando dois tipos de comunicação, permutáveis entre si: com o transporte físico e com o transporte de informação. Wiener exemplifica com um caso hipotético: um arquiteto, vivendo na Europa, poderia supervisionar, à distância, a construção de um prédio nos EUA utilizando a comunicação por fac-símile.

Já Estrada (2014, p.25) nos acrescenta que:

Com os meios de comunicação existentes, o empregado não precisa mais trabalhar na sede principal da empresa, e sim em seu próprio domicílio ou até mesmo no carro, trem, etc., fazendo que as atividades econômicas cada vez mais se distanciem do modelo de concentração de trabalhadores no mesmo lugar. No caso da internet, esse não é simplesmente um meio, como o telefone ou o sistema de correios eletrônicos, é também um lugar, uma comunidade virtual onde as pessoas se conhecem, se encontram, tornam-se amigos, iniciam um relacionamento amoroso. No âmbito mercadológico, os profissionais fazem contato com clientes onde estiverem, formando equipes de trabalho com outros que se encontram em regiões distantes ou países diferentes, fazendo e realizando projetos, trocando informações em tempo real sem a necessidade de que se conheçam pessoalmente, tendo como resultado um produto útil para a comunidade científica, feito por pessoas “ausentes”.

Dessa maneira é que, por vários países, como veremos, o teletrabalho vem ganhando adeptos e, na medida do possível, as empresas e órgãos governamentais vêm cada vez mais se interessando e adotando, ainda que em geral parcialmente, esse modelo.

Em matéria publicada pela Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades – SOBRATT, em seu *website*, encontram-se dados relativos ao estudo *Home Office Brasil – 2016*:

68% é o percentual de empresas praticantes de teletrabalho no Brasil, em suas diferentes modalidades (Ex.: Home Office, Trabalho de Campo). O número apresentando é distante quando comparado a outros mercados como Estados Unidos com 85%, Canadá 85%, França e Alemanha com 77%.

Por sua vez, Winter (2005, p.64):

O interesse por essa modalidade de trabalho surgiu pela junção de vários fatores, entre os quais a crise energética, principalmente a petrolífera, a diminuição de preço dos computadores pessoais e o aparecimento da telemática, objetivando reduzir o commuting, ou seja, o deslocamento casa-trabalho e vice-versa ou, ainda, telecommuting, substituindo o transporte físico do trabalhador pela telecomunicação.

Note-se assim, mais uma vez, que um dos aspectos mais importantes do teletrabalho é a substituição do deslocamento físico do indivíduo até o ambiente de trabalho traduzido num determinado ponto geográfico, a saber, em geral algum imóvel de posse da empresa (ainda que esse perfil não seja uma condição *sine qua non* – o ambiente pode até ser diverso, mas as condições naturais do trabalho convencional tornam raras hipóteses distintas, embora existam: por exemplo, engraxates sob o comando de um contratante ou motoristas a serviço de um dono de frota), pelo deslocamento virtual, telemático do contratado (que, no ponto que nos interessa, seria um empregado) a um ambiente virtual em que realizará seu trabalho, podendo este ambiente estar ou não sob o domínio da empresa, mas possibilitando o desempenho daquele.

A Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades (Sobratt), por sua vez, (GOULART, 2009) considera que o teletrabalho tem início oficialmente no Brasil em agosto de 1997, com a realização do “Seminário Home Office/Telecommuting – Perspectivas de Negócios e de Trabalho para o 3º Milênio”, em que foi lançado o primeiro livro no país e em língua portuguesa sobre o tema (De Volta pra Casa – Desmistificando o Telecommuting). Segundo essa entidade, em 2008 o Brasil contava com dez milhões e seiscentos mil teletrabalhadores. É interessante lembrar que em muitos casos o indivíduo desenvolve o teletrabalho não de maneira exclusiva, mas em parte de sua jornada semanal ou mensal.

Ainda com relação ao Brasil, Estrada (2014) assevera que por volta de 23% da população economicamente ativa realiza alguma forma de teletrabalho e aproximadamente 8% o faz quase diariamente. Nas microempresas, por volta de 15% o fariam com tal frequência, sendo estas as pioneiras na adoção intensiva da modalidade – o que não surpreende, uma vez que elas são em geral mais jovens e suas estruturas mais enxutas, permitindo uma adesão menos complexa.

Já nos Estados Unidos, 79 das 100 melhores empresas privadas para se trabalhar utilizam o teletrabalho (GOULART, 2009), estimando-se que ali se encontre a maior quantidade de profissionais atuando dessa forma. Um dos maiores percentuais nesse sentido é apresentado pela Finlândia - um país avançado, com elevada escolaridade e índice de desenvolvimento humano – com 30%, seguido por Holanda (25%), Dinamarca e Suécia (20%), Japão (16%), Inglaterra (12%), França (10%) e Itália (7%). No Japão o teletrabalho é considerado pelo governo como política pública, o que não é de se estranhar se pensarmos que trata-se de um dos países tecnologicamente mais avançados no mundo, tendo imensa população e uma das maiores economias, confinados num território menor que o estado de São Paulo e em metrópoles abarrotadas de carros e pessoas em deslocamento intenso.

Assim, concluímos que o teletrabalho é uma tendência global, seja por observarmos os níveis de adesão em diversas economias desenvolvidas, seja pela análise dos fatores que o possibilitam e o impulsionam, de ordem tecnológica, conjuntural, econômica, ecológica e até urbanística. Portanto, a tendência na maioria dos países é que as proporções observadas aumentem. Outrossim, cabe refletir que as tendências à ampliação já seriam com as tecnologias atuais, considerando que o acesso às mesmas se dissemine e que as próprias mentalidades e culturas individuais, organizacionais e governamentais se familiarizem com tal advento. No entanto, as tecnologias avançam ainda mais, no sentido de surgirem ou se aperfeiçoarem aparatos que tornem cada vez mais completa a experiência que simula a presença física e todas as suas nuances em determinado local. Até atividades manuais estão passando a poder serem realizadas à distância. Aí um exemplo muito ilustrativo da própria diferença cabal entre os conceitos de teletrabalho e trabalho à domicílio. Uma pessoa que faz uma escultura em casa, sob encomenda ou ordem, pode estar até realizando teletrabalho, e de certo estará realizando trabalho a domicílio; entretanto, em breve será possível fazer a escultura

de forma que o artesão esteja num local e aquela esteja em outro, enquanto é criada; neste caso, o trabalhador poderá até estar realizando trabalho a domicílio, e de certo estará realizando teletrabalho. Esse tipo de coisa já ocorre com cirurgiões que operam em local distante de onde ocorre a cirurgia. Realidade virtual, realidade aumentada, robótica, são exemplos de tecnologias que vão revolucionar diversas formas de relações sociais, e portanto é tímido pensar em teletrabalho com base naquilo que já se evoluiu – uma enormidade até aqui, e ainda pouco perto do que está por vir.

Dessa maneira, passaremos a analisar as consequências jurídicas desse advento.

3. OS ASPECTOS JURÍDICOS DO TELETRABALHO

Nossa lei prevê o “contrato de trabalho de trabalho a domicílio”. Vai voltar com a tecnologia, a cibernética que permite alguém trabalhar em sua própria residência, agora com computador, recebendo ou transmitindo instruções e se adaptando a elas. De modo que o trabalho a domicílio, na nova era que se apresenta, tende a se firmar ou a se reafirmar, não mais como apenas o trabalho da costureira, do marceneiro, mas de outros tipos de profissão. (MASCARO DO NASCIMENTO, 1991).

Já averiguamos aqui, muito claramente, a não identidade entre os conceitos de trabalho a domicílio e o teletrabalho. Entretanto, do ponto de vista jurídico, é compreensível que muitos juristas e doutrinadores façam certa confusão, até porque, como vimos, sob o prisma histórico, existe uma evolução em que os fatos jurídicos dessa natureza, ao longo do tempo, encontram-se nesse percurso em que a sua substância vai gradualmente desde um ponto em que é muito mais, ou todo, absorvido pelo primeiro conceito, para um ponto posterior em que passa a se encaixar no segundo conceito, verificando-se agora um momento de predominante interseção. Além disso, muitos aspectos e normas jurídicas são aplicáveis a ambos os tipos.

Como concluímos no tópico anterior, espera-se que, conforme avança a tecnologia, tal diferenciação torne-se mais e mais nítida. Na medida em que tal hipótese ocorra, da mesma forma os aspectos jurídicos apresentarão maiores distinções, o que acarretará, de certo, a necessidade de criação de normas jurídicas específicas para tais peculiaridades, seja por meio de leis, súmulas, orientações jurisprudenciais, ou – sendo até mais provável, dadas as atuais tendências – convenções e acordos coletivos de trabalho.

Ao passo que essa evolução ocorra inserida em determinada conjuntura social, econômica e política, a construção de tal arcabouço normativo pode estar acompanhada de uma tendência mais ou menos flexibilizante. Por toda a reflexão realizada até este ponto, pode-se aceitar como verdadeiro que, imersa no contexto justralhista contemporâneo, essa evolução virá acompanhada de flexibilização – até pelas próprias consequências fáticas que esse modelo de relação de trabalho traz consigo. Entretanto, cabe esclarecer que a flexibilização de determinadas leis

não deve ser confundida com a renúncia a direitos e, muito menos, aos princípios próprios do Direito do Trabalho, razão pela qual entende-se que quanto mais substancial for o conhecimento de todos aqueles aspectos, das suas implicações jurídicas, daquilo que é praticado, conhecido e aceito internacionalmente pela experiência, pela doutrina e pela discussão, poder-se-á assegurar que se flexibilize dispositivos tão somente de forma a compatibilizar o real interesse do trabalhador às características, necessidades e possibilidades dessa realidade tecnológica, política e social que se apresenta sem, portanto, comprometer a substância de seus direitos ou mesmo permitir que outros atores sociais se aproveitem da complexidade dessas transformações com tal intuito.

3.1 A SUBORDINAÇÃO NO TELETRABALHO

Ressaltou-se que o teletrabalho, pelo que se concluiu até aqui, pode ou não configurar uma relação de emprego. É de bom alvitre, portanto, rememorar rapidamente as características dessas relações, que se diferenciam de outras que seriam simplesmente de prestação de serviços, como frisa Souza (2010):

Deve-se ter em mente que relação de emprego é espécie do gênero relação de trabalho. Frisa, pois, Maurício Godinho Delgado:

“A primeira expressão (relação de trabalho) tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial central em uma obrigação de fazer consubstanciada em albor humano. Refere-se, pois, 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, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.) traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual.

A relação de emprego, entretanto, é, do ponto de vista técnico-jurídico, apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigorantes.”(DELGADO, 2006, p. 285/286)

Aliás, em seu artigo, esta autora conclui dessa análise que o teletrabalho é uma relação de emprego, ponto em que, com a devida vênia, discorda-se; assim

como nem todo trabalho configura uma relação de emprego, da mesma forma nem todo teletrabalho caracteriza uma relação empregatícia, se não presentes os elementos que ela mesmo elenca (SOUZA, 2010):

- a) Trabalho prestado por pessoa física: prestação de serviços por uma pessoa física ou natural;
- b) Pessoaalidade: o contrato de trabalho, em relação ao empregado é pessoal, infungível; não poderá o obreiro fazer-se substituir dado o caráter intuitu personae;
- c) Não eventualidade: o trabalho prestado deve ter caráter permanente, ainda que por um curto período de tempo. Não pode ser esporádico.
- d) Onerosidade: o contrato de trabalho envolve prestações e contraprestações recíprocas, que podem ser economicamente mensuráveis. Observa-se a intenção das partes (animus contrahendi) em formar o vínculo;
- e) Subordinação: expressão derivada do latim subordinatio (submissão, sujeição, delegação), que expressa a situação jurídica pela qual o empregado se compromete a acolher o poder de direção do seu empregador, quando da realização dos serviços.

Elementos estes que se extraem do Art. 3º da CLT:

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

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Como se vê, não havendo algum dos elementos acima, não se poderá falar em relação de trabalho. Assim, concluir que o teletrabalho é uma relação de emprego seria admitir que aquele seria uma espécie da qual esta é gênero. No entanto, tudo o que observamos nos primeiros capítulos leva a resultado diverso: o acertado seria dizer que o teletrabalho é espécie da qual trabalho é gênero. Evidentemente, sobre o objeto de nosso estudo, a relevância está no teletrabalho enquanto relação de emprego, mas nem por isso podemos adotar um ponto de vista que nos parece inadequado.

Considerando então a importância da presença dos elementos próprios das relações de emprego no teletrabalho para sua configuração como relação empregatícia, nos chama atenção a recente preocupação do legislador pátrio com o quesito subordinação.

Publicada no Diário Oficial da União em 16 de dezembro de 2011, a Lei nº 12.551 veio alterar o Artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho, na tentativa de regular as situações em que as relações de emprego são afetadas pelas condições diferenciadas que subsistem em consequência da transformação do objeto da norma, provocada pelas peculiaridades atinentes à nova experiência no relacionamento entre empregado e empregador que surgem em decorrência das nuances do teletrabalho. Eis a justificativa do então projeto de lei 3129/2004:

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

Assim, o projeto de lei mencionado originou a seguinte alteração na CLT:

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

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

Nota-se a atenção do legislador com o caráter da subordinação nas relações de emprego, o que é compreensível, uma vez que aquele é requisito de configuração das mesmas. Trata-se de um amadurecimento normativo em que se pode observar a preocupação com que a legislação acompanhe as mudanças iminentes, mas resta uma infinidade de questões, variáveis e possibilidades a ser considerada, sem contar o aparecimento de novos direitos a que os trabalhadores

farão jus, o que não surpreende se considerarmos que o trabalho pode restar ainda mais vantajoso para o empregador e, por outro lado, o não contato pessoal cotidiano entre os envolvidos pode revelar outras vulnerabilidades em desfavor do obreiro. A título exemplificativo, a inexistência de convívio entre os empregados poderá fulminar a sua consciência enquanto integrantes de uma categoria, tornando ainda mais assimétrica a sua relação com a empresa.

Nesse sentido, coadunando-se a tudo o exposto até aqui, seja desde quanto à possibilidade de o teletrabalho configurar ou não relação de emprego, até em relação à subordinação, arremata Silva (2012):

O teletrabalho também pode ser executado de forma autônoma (por conta própria e risco do trabalhador), o que afasta a incidência dos direitos trabalhistas para o prestador de serviços que laborar desta maneira. Por sua vez, é importante frisar que a relação de emprego entre o teletrabalhador empregado e o empregador, não obstante suas peculiaridades, fundamenta-se nos mesmos elementos da concepção clássica da relação de emprego contidos nos arts. 2º, 3º (pessoalidade, habitualidade, subordinação e onerosidade) combinados com o art. 6º da CLT (prestação dos serviços fora do estabelecimento do empregador) (PAIVA, 2010; ESTRADA, 2010).

A subordinação entre o empregado e o empregador no direito do trabalho possui várias nuances. No contrato de trabalho entre o teletrabalhador empregado e o empregador ela é mitigada e manifesta-se de forma diferente da sua concepção clássica porque a atividade do prestador é descentralizada do processo produtivo do tomador e se desenvolve longe dos seus olhos.

Isto não implica, contudo, que o empregador tenha renunciado ao poder diretivo (art.2º, parte final, da CLT). O controle sobre a atividade do empregado continua sendo exercido pessoalmente, só que por meio eletrônico ou telemático, com maior ênfase sobre o resultado final do trabalho do que sobre a atividade em si. Há referências (BARROS, 2008) sobre a existência de softwares (programas de computador) específicos que permitem, conectados ou não a internet, registrar o tempo de trabalho, as pausas, os erros, a cadência de trabalho, recebimento de instruções, etc., e em caso de desobediência das instruções codificadas no sistema, o programa bloqueia as atividades nele predeterminadas. Verifica-se, neste caso, que o controle do empregador encontra-se no instrumento de trabalho, inexistindo qualquer traço de autonomia na prestação do serviço.

Como podemos ver, é cristalino que a subordinação pode perfeitamente ser explicitada numa relação de teletrabalho. Em muitos casos, ela pode ser percebida inclusive de forma mais intensa: pode-se considerar que esse teletrabalhador seja

supervisionado de forma mais aperfeiçoada do que um obreiro fabril de décadas atrás, por exemplo; se o ser humano, na posição de chefia, tem as suas limitações naturais para controlar seus subordinados, tal controle pode ser muito mais amplo e detalhado com o uso das novas ferramentas disponíveis, como *softwares* e intranet (espécies de redes sob domínio exclusivo de determinadas empresas, em que se acessam vários portais para a execução de trabalho, de acesso restrito).

Ainda, é compreensível que haja uma preocupação mais urgente por parte do legislador quanto à subordinação, visto que este seria o elemento mais sensível, à primeira vista, de tentativas de descaracterização que poderiam desguarnecer o trabalhador. Como pudemos notar, a existência desse elemento pode ser provada sem dificuldades tão grandes, embora a nova redação do dispositivo não tenha deixado de ser salutar.

3.2 ALGUNS DOS ASPECTOS LACUNOSOS NA LEI BRASILEIRA

Note-se que Paulo Antonio Maia e Silva conclui em seu artigo (SILVA, 2012):

Por ora, não se demonstra a necessidade de uma regulamentação mais detalhada do teletrabalho, salvo o acréscimo de direitos materiais específicos, em razão de a ordem jurídica trabalhista brasileira possuir condições de disciplinar as lides oriundas desta modalidade com as normas existentes.

Por outro lado, a análise dos demais escritos utilizados nos leva à conclusão diametralmente oposta, seja pelos próprios fundamentos esparsos, seja pelas próprias percepções finais de cada autor, como Anadélia Viana Souza (SOUZA, 2010):

O sistema jurídico nacional ainda não está preparado para lidar com a questão do teletrabalho, ao menos dada a sua importância no contexto atual. Apesar da previsão expressa constitucional, entre os direitos dos trabalhadores, da "proteção em face da automação, na forma da lei" (Art. 7º, XXVII, CF/88), como ocorre com tantos outros preceitos constitucionais, ainda não há uma regulamentação do princípio constitucional. Em que pese a ausência de posições doutrinárias consolidadas sobre o tema, há importantes indícios para

a investigação jurídica no Direito Constitucional, quando da observância dos princípios, pois estes dão unidade e harmonia à ordem jurídica, atenuando possíveis tensões normativas. O sistema jurídico nacional ainda não está preparado para lidar com a questão do teletrabalho, ao menos dada a sua importância no contexto atual. Apesar da previsão expressa constitucional, entre os direitos dos trabalhadores, da "proteção em face da automação, na forma da lei" (Art. 7º, XXVII, CF/88), como ocorre com tantos outros preceitos constitucionais, ainda não há uma regulamentação do princípio constitucional. Em que pese a ausência de posições doutrinárias consolidadas sobre o tema, há importantes indícios para a investigação jurídica no Direito Constitucional, quando da observância dos princípios, pois estes dão unidade e harmonia à ordem jurídica, atenuando possíveis tensões normativas.

Aqui ressalta-se até mesmo a existência de dispositivo constitucional carente de regulação. Isso porque o ordenamento jurídico brasileiro, fundado na sua Constituição Cidadã, tem como Princípio a Dignidade Humana, que não deve ser preterida em favor de reorganizações sem o devido planejamento e diálogo entre os interessados. Essa *mens legis* é totalmente condizente com a principiologia do Direito do Trabalho, razão pela qual tal regulamentação não só é necessária como tardia. Ainda nesse sentido, aduz Winter (2005, p.135):

Igualmente a Carta Magna dispõe, em seu art. 218, que o Estado deve promover e incentivar programas científico-tecnológicos, estimulando empresas a que invistam nesses setores e que pratiquem a participação do empregado nos ganhos econômicos decorrentes da produtividade de seu trabalho (§ 3º da citada norma), carecendo também de norma regulamentadora.

Mais uma vez percebe-se que o constituinte planeja um panorama em que o empregado participe dos ganhos consequentes de sua produção numa relação de lealdade, harmonia e solidariedade com a empresa, não sendo descartado pura e simplesmente de um processo do qual faz parte.

Aliás, se a empresa pode arcar com os custos do investimento em tecnologia, esses recursos não foram anteriormente conseguidos pelo trabalho desse obreiro que poderá ser excluído de tal processo?

Por outro lado, a menção a dispositivos constitucionais não regulamentados é tão somente um exemplo da conclusão pela necessidade premente de edição de normas concernentes ao teletrabalho, sejam as mesmas tangentes ou substanciais.

São infundáveis os aspectos que poderíamos perscrutar como passíveis de regulamentação.

Não sendo, portanto, possível esgotar todas as possibilidades, pode-se exemplificar os aspectos relacionados ao Direito Coletivo do Trabalho. Quanto a isso, Winter (2005, p.136) expõe:

Na elaboração necessária das normas regulamentadoras do teletrabalho, cabe especialmente às entidades sindicais o estabelecimento de cláusulas específicas para indicação de parâmetros. Por essa razão, discordamos dos que sustentam que, com o teletrabalho, em suas variadas modalidades, a ação sindical estaria prejudicada pela dificuldade em reunir os trabalhadores. Como já referido acima, é necessário intercalar o teletrabalho individual com reuniões periódicas na empresa e nas assembleias gerais sindicais, para que haja a integração do trabalhador com a sua categoria.

É fato que o afastamento do empregado do meio social que se traduz no ambiente de trabalho pode ter consequências indesejáveis. Não se trata exclusivamente de questões referentes à representação sindical, mas outras que vão desde a sua autopercepção enquanto integrante de categoria e classe, quanto a fatores de saúde psicológica e, conseqüentemente, medicina do trabalho. Tudo isso deve ser regulamentado para preservação dos direitos do trabalhador.

Quanto aos sindicatos, eles próprios devem ter alguma modificação na sua forma de atuar, dado todo o panorama social e tecnológico apresentados. Eles poderiam ter acesso à lista de teleempregados e contatá-los ou até visita-los, com a vantagem de se resguardar o sigilo, realizando uma fiscalização até mais efetiva. A própria relação com as bases poderia, por um lado, se aprimorar, na medida em que se tornasse mais fluida e interativa. E quanto às relações sociais, laterais, entre os empregados, poderia tornar-se exigível a disponibilização de meios de contato online entre os trabalhadores, do tipo *chat* corporativo, como existe no Banco do Brasil (BOMFIM, 2016).

Afinal, nota-se que qualquer reflexão nem tão profunda leva à rápida percepção da necessidade de ampla regulamentação do teletrabalho.

4. O DIREITO COMPARADO COMO FONTE DE NORMA JURÍDICA E SUA APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Como se pôde observar, o arcabouço normativo pátrio é praticamente inexistente quando se considera o teletrabalho e suas peculiaridades. Embora a já mencionada alteração do parágrafo único do Art. 6º da CLT tenha trazido maior segurança jurídica quanto à subordinação enquanto elemento da relação empregatícia, nada mais há de substancial no ordenamento brasileiro que possa dar tranquilidade e previsibilidade quanto aos aspectos jurídicos das relações de tele-emprego aqui tratadas.

É verdade que os diplomas alienígenas não são exaustivos, mas vários já trazem dispositivos importantes que configuram avanços decisivos para os indivíduos envolvidos nas relações de teletrabalho.

O Código de Trabalho de Portugal, por exemplo, traz a subsecção V totalmente dedicada ao teletrabalho:

SUBSECÇÃO V

Teletrabalho

Artigo 165.º

Noção de teletrabalho

Considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação.

Artigo 166.º

Regime de contrato para prestação subordinada de teletrabalho

1 - Pode exercer a atividade em regime de teletrabalho um trabalhador da empresa ou outro admitido para o efeito, mediante a celebração de contrato para prestação subordinada de teletrabalho.

2 - Verificadas as condições previstas no n.º 1 do artigo 195.º, o trabalhador tem direito a passar a exercer a atividade em regime de teletrabalho, quando este seja compatível com a atividade desempenhada.

3 — Além das situações referidas no número anterior, o trabalhador com filho com idade até 3 anos tem direito a exercer a atividade em regime de teletrabalho, quando este seja compatível com a atividade desempenhada e a entidade patronal disponha de recursos e meios para o efeito.

4 — O empregador não pode opor-se ao pedido do trabalhador nos termos dos números anteriores.

5 - O contrato está sujeito a forma escrita e deve conter:

- a) Identificação, assinaturas e domicílio ou sede das partes;
- b) Indicação da atividade a prestar pelo trabalhador, com menção expressa do regime de teletrabalho, e correspondente retribuição;
- c) Indicação do período normal de trabalho;
- d) Se o período previsto para a prestação de trabalho em regime de teletrabalho for inferior à duração previsível do contrato de trabalho, a atividade a exercer após o termo daquele período;
- e) Propriedade dos instrumentos de trabalho bem como o responsável pela respetiva instalação e manutenção e pelo pagamento das inerentes despesas de consumo e de utilização;
- f) Identificação do estabelecimento ou departamento da empresa em cuja dependência fica o trabalhador, bem como quem este deve contactar no âmbito da prestação de trabalho.

6 - O trabalhador em regime de teletrabalho pode passar a trabalhar no regime dos demais trabalhadores da empresa, a título definitivo ou por período determinado, mediante acordo escrito com o empregador.

7 - A forma escrita é exigida apenas para prova da estipulação do regime de teletrabalho.

8 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto no n.º 3 e constitui contraordenação leve a violação do disposto no n.º 4.

(Redação dos n.os 3 e 4 dada pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, passando os anteriores n.os 4, 5, 6 e 7 a n.os 5, 6, 7 e 8, respetivamente)

Note-se que estes dispositivos, além de serem específicos quanto ao teletrabalho, passam a tratá-lo em certos casos como direito assegurado ao trabalhador, desde que dentro das possibilidades de implementação por parte da empresa. O número 3 (terminologia portuguesa) do Art. 166º confere o direito aos pais de filhos com idade inferior a três anos de exercerem suas atividades laborais sob o regime de teletrabalho. Trata-se aqui de um importante avanço seja sob o aspecto justrabalhista, seja quanto aos direitos da criança. Já o número 5 informa como deve ser o contrato de teletrabalho, dando diretrizes quanto ao seu conteúdo. Esse regramento é importante conquanto torna o contrato expresso requisito para o exercício dessa modalidade de trabalho, assegurando a voluntariedade pela qual se deva aderir a este regime e a clareza e ciência dos parâmetros reitores da relação como, por exemplo, a propriedade e os custos referentes aos instrumentos de trabalho.

Seria possível mencionar vários outros diplomas, como o Código do Trabalho do Paraguai, a Lei Geral do Trabalho, da Bolívia, a Convenção 177 e a Recomendação 184, ambas da OIT (ESTRADA, 2014), sendo que esses se referem

ao trabalho a domicílio. Como dito anteriormente, concluiu-se aqui que trabalho a domicílio e teletrabalho são duas espécies das quais trabalho é o gênero, podendo ou não estar concomitantemente configurados numa mesma relação de trabalho, havendo, sim, diversos dispositivos do trabalho a domicílio aplicáveis ao teletrabalho, mas que, considera-se, por todo o exposto, tratar-se neste caso de aplicação analógica ou até mesmo pura, para os casos em que se possa considerar a relação como ambas as modalidades - e ali haver ou não teletrabalho não mudaria o dispositivo aplicável.

Há ainda a Recomendação 204 sobre teletrabalho, do Parlamento Andino de Nações, que além de elencar as suas modalidades, a saber, autônomos, itinerantes, suplementares e teletrabalhador (o que elimina a possibilidade de controvérsia que alguns doutrinadores traziam, quanto ao teletrabalho ser autônomo ou relação empregatícia - pode configurar qualquer dos dois), tem como destaque no seu Art. 5 “garantias laborais, sindicais e de segurança social para os teletrabalhadores” (é a própria redação do *caput*, em tradução livre), dentre elas a não submissão a cargas excessivas de trabalho; a equidade salarial para o mesmo cargo e localidade; a igualdade de tratamento; que o provimento e a manutenção dos equipamentos seja feita pelo empregador; a manutenção da remuneração ainda que haja problemas técnicos que impossibilitem seu trabalho; entre outras (ESTRADA, 2014).

Por último, dentre os diplomas que considera-se mais importantes para o tema, temos o AMET – Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho. Ele traz orientações que em muito se coadunam à Recomendação 204 acima, sendo também enriquecedor em muitos aspectos, dentre eles a natureza voluntária do teletrabalho (ESTRADA, 2014, p.74):

Se o teletrabalho não é parte da descrição da vaga de trabalho inicial, e se o empregador faz uma oferta de teletrabalho, o trabalhador pode aceitar ou rejeitar.

E

A recusa de um funcionário para o teletrabalho não é em si um motivo de cessação do contrato ou mudança nas condições de trabalho desse trabalhador.

Ainda, quanto à saúde e segurança (ESTRADA, 2014, p.76):

Para verificar a correta aplicação das normas de saúde e segurança, o empregador os representantes dos trabalhadores, e/ou as autoridades competentes têm acesso ao local de trabalho, dentro dos limites da legislação e acordos coletivos. Se o teletrabalhador trabalha em casa, este acesso está sujeito a prévio consentimento. O teletrabalhador tem direito a pedir uma inspeção.

E, por último, como sugerido anteriormente neste trabalho:

O empregador deve assegurar que sejam tomadas medidas para evitar o isolamento dos teletrabalhadores em relação aos demais empregados, tais como dar oportunidade de reconectar-se regularmente com seus pares e ter acesso às informações da empresa.

O acordo trata ainda de uma série de outros tópicos, como condições de emprego, privacidade, organização do trabalho, formação e direitos coletivos (ESTRADA, 2014). Não cabe aqui exauri-los. Conclui-se, isto sim: a) que existe uma série de normas de suma importância sobre a temática no direito alienígena, b) o quanto o ordenamento pátrio é lacunoso em relação ao assunto e c) o uso de suas normas de integração pode ser de extremo proveito enquanto a legislação brasileira for carente de dispositivos específicos.

Dessarte, percebe-se que o uso de norma integrativa da Consolidação das Leis do Trabalho, qual seja, o seu Artigo 8º, pode ser extremamente proveitoso para a resolução de lides originárias de relações de teletrabalho, permitindo a aplicação de um conjunto de normas muito mais robusto e preparado para tais conflitos do que o até então encontrado nas demais fontes do direito. Observe-se:

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

Ora, o legislador, expressamente, consciente da impossibilidade de esgotar as hipóteses da realidade fática, confere ao Direito do Trabalho a função integrativa, conforme ensina Cairo Jr (2008, p. 81):

a norma é geral e abstrata, sendo constituída sob a forma de uma situação hipotética. Contudo, o legislador, no exercício de sua função legiferante, não tem condições de prever todas as hipóteses que podem concretizar-se no plano fático.

Por meio dessa função é que é viável a aplicação do direito comparado. Não se trata, de forma alguma, de abandonar o ordenamento jurídico pátrio, muito pelo contrário. Conquanto aplicado sob expressa permissão do legislador, respeitada a ressalva do próprio dispositivo que o permite, qual seja, “mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”, e sob o crivo do magistrado investido na jurisdição, trata-se do próprio ordenamento jurídico brasileiro utilizando-se de uma de suas fontes naturais, pela função integrativa aqui descrita.

Não é demais lembrar que coisa parecida ocorre no Direito Internacional Privado, quando o juiz, autorizado pela Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, aplica no caso em concreto lei estrangeira. Note-se que se trata de coisa parecida, não idêntica. Enquanto neste o ordenamento permite a aplicação do direito estrangeiro para certos casos, na situação anterior a CLT permite que o dispositivo estrangeiro atue como fonte de direito, aperfeiçoando e integrando o ordenamento brasileiro, enquanto este for lacunoso.

Dada a importância do tema, a diferença de maturidade e a especificidade dos dispositivos encontrados, estando todos em sintonia com os valores da OIT e,

cabendo análise dos magistrados, em nada afrontando o Direito Brasileiro e seus princípios, notadamente os princípios do Direito do Trabalho – na verdade, pela função integrativa, os preservando e dotando de eficácia – percebe-se que o uso dessa prerrogativa determinada pela própria CLT seria de grande valia para a consecução da justiça enquanto valor, no âmbito da temática aqui proposta.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nota-se que a disseminação do teletrabalho está intimamente correlacionada à evolução tecnológica. Por mais que alguns autores aqui trabalhados tragam alguns conceitos ampliativos sobre esse objeto, percebemos que é um trabalho realizado por meio da telemática, não se confundindo assim com o trabalho a domicílio, sendo este outro conceito, outra espécie da qual trabalho é gênero. É possível confundir ambos, porque muitas vezes se apresentarão de forma concomitante, mas a distinção é essencial para a compreensão de cada aspecto jurídico.

Se dissemos, então, que a disseminação do teletrabalho está intimamente correlacionada à evolução tecnológica, supõe-se que, conforme alertamos, em breve, na medida em que a tecnologia evolui de forma exponencial, tornar-se-á muito mais nítida a distinção entre aqueles conceitos, de teletrabalho e trabalho a domicílio. Eles continuarão podendo andar juntos, mas a capacidade de a tecnologia substituir o *telecommuting* com mais plenitude deverá tornar mais ilustrativas as diferenças. Até porque, ao refletirmos, percebe-se que *telecommuting*, que seria a substituição do deslocamento pelo uso de meios telemáticos, ainda é uma expressão um pouco restrita. Evidente que o deslocamento é um aspecto importantíssimo da relação de trabalho, mas não se trata simplesmente de substituir o deslocamento. Percebe-se que se trata também de substituir a presença antes necessária do trabalhador em determinado local. E nem mesmo é possível concordar de pleno com a ideia de “levar o trabalho ao trabalhador, em vez de o trabalhador ao trabalho”, se entendermos aqui trabalho como o a tarefa. Leva-se, se é apropriado o uso desse verbo, o ambiente de trabalho ao trabalhador.

Daí também que se vê com alguma estranheza a exclusão, por parte de algumas propostas regulamentadoras pelo mundo, da determinação da jornada de trabalho. Não que seja obrigatória a adoção do salário por tempo, mas o modelo não é necessariamente impossível no teletrabalho. Existem ambientes de intranet em que pode ser limitado o acesso conforme a jornada, bem como determinados os horários de entrada e saída e o próprio desempenho de trabalho e fluxo de tarefas, além do acesso a cada funcionalidade durante a jornada. Não é necessariamente o

caso de se abrir mão de estipulação e limitação da jornada de trabalho no âmbito do teletrabalho.

De certo trata-se de um campo em evolução, não se devendo subestimá-lo. A robótica, a realidade virtual, e a realidade aumentada trarão consigo a possibilidade de simulação por completo do ambiente de trabalho, podendo o indivíduo estar em casa, ou talvez em qualquer lugar, e encontrando-se virtualmente numa sala de reuniões ou num escritório, ao lado dos colegas de trabalho. Isso mitigaria as preocupações quanto às questões sociais, do sentimento de pertença do indivíduo em relação a uma categoria ou classe, por exemplo. É por isso que quando tratamos dos conceitos, alertou-se para a problemática da adoção daqueles que se vinculem a determinados tipos de tecnologia, sob pena de rápida obsolescência, preferindo-se aqueles que definem o teletrabalho como o trabalho em que a presença física do contratado no ambiente geográfico sob domínio da empresa é substituído por artifícios tecnológicos.

Considera-se também que, ao passo que o teletrabalho representar maior eficiência operacional, e algumas empresas o adotarem mais e mais, ganhando com isso vantagem competitiva, será inevitável que as concorrentes o adotem, sob pena de serem excluídas da concorrência, indo à bancarrota. Aliás, o aproveitamento dos recursos humanos será também mais eficaz, porque será possível selecionar e ser selecionado para vagas de emprego sem o entrave da localização geográfica, o que pode contribuir até mesmo para uma melhor distribuição territorial de renda e equalização de oportunidades.

Nota-se que os elementos das relações de emprego poderão ser configurados sem dificuldades intransponíveis. Quanto à pessoalidade, por exemplo, a própria tecnologia tende a permitir a identificação do indivíduo. Hoje os *smartphones* já têm identificador de digitais, por exemplo. Ademais, tendo sido o indivíduo contratado para determinada função, o dever de exercê-la ele próprio é um dever como qualquer outro, passível de punição pelo descumprimento como qualquer infração relacionada ao contrato de trabalho nos dias de hoje.

Conclui-se que é necessário militar e vigiar para que não haja oportunismo no sentido de se regular o teletrabalho incluindo-se flexibilizações sem razão de ser nos

dispositivos inerentes ao tema. O tema tem, sim, muitas peculiaridades, sendo absolutamente necessário seu regramento, mas jamais a sua colocação como uma modalidade marginal de emprego. Quando se trata de teletrabalho enquanto relação empregatícia, é dotado da mesma substância daquela tradicional. Projetos de lei que falem em não se haver controle de jornada de trabalho e, portanto, pagamento de horas extras, devem ser vistos com cautela, pois podem na verdade se tratar de meras tentativas de precarizar as relações de emprego.

Enfim, percebe-se que a possibilidade de aproveitamento da função integrativa do Art. 8º da CLT tem o potencial de impactar imediatamente a realidade jurídica sobre que envolve a temática. Como se pôde ver, ainda que o mundo todo precise avançar na edição de normas que abarquem esse objeto, o que se tem até agora no estrangeiro já contempla uma infinidade de nuances ignoradas pelo arcabouço normativo pátrio, e pode ser aplicado nos casos em concreto no Brasil conquanto não afrontem os princípios do nosso ordenamento, em especial os do Direito do Trabalho, e o interesse público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOMFIM, Marcelo Luiz. **Marcelo Luiz Bomfim**. Funcionário da ativa do Banco do Brasil S.A. Depoimento [nov. 2016]. Entrevistador: Juvenal Widtberto Tasca Larré. Entrevista concedida para a realização do presente trabalho.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, DF: Palácio do Planalto, 2016. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>

Acesso em: 24 out. 2016.

BRASIL. Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011. **Diário Oficial da União**. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Brasília, DF. 16 dez. 2011 Seção 1, p. 3.

BRASIL. Projeto de lei 3129/2004. **Projetos de lei e outras proposições**. Brasília, DF: Câmara dos deputados, 2004. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15594>>

Acesso em: 2 nov. 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

CAIRO JR, José. **Curso de Direito do Trabalho: Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

ESTRADA, Manuel Martín Pino. **Teletrabalho & direito: o trabalho à distância e sua análise jurídica em face aos avanços tecnológicos**. Curitiba: Juruá, 2014.

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

MARTINO, Vittorio di; WIRTH Linda. **Teletrabajo: un nuevo modo de trabajo y de vida**, Revista Internacional del Trabajo, Ginebra, OIT, v. 109, n. 4, 1990.

MASCARO DO NASCIMENTO, Amauri. Novas formas de contratação laboral. Obsolescência do Direito do Trabalho? In: **Anais do I Congresso Internacional de Direito do Trabalho do Paraná**. Curitiba, 1991.

PORTUGAL. Código do Trabalho (2009). **Código do Trabalho**. Lisboa: Comissão para a igualdade no trabalho e no emprego, 2009. Disponível em:
<<http://www.cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CT25082016.pdf>>.

Acesso em: 12 out. 2016.

SOBRATT. Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades. **Pesquisa HOME OFFICE BRASIL 2016** – Teletrabalho e Home Office, uma tendência nas empresas brasileiras. [São Paulo ?]: Sobratt, 2016. Disponível em:

<<http://www.sobratt.org.br/index.php/11-e-12052016-estudo-home-office-brasil-apresenta-o-cenario-atual-da-pratica-no-pais-sap-consultoria/>>

Acesso em 20 out. 2016

SOUZA, Anadélia Viana. Teletrabalho e suas implicações no direito trabalhista brasileiro. **Âmbito Jurídico**. São Paulo, 2010. Disponível em:

<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7403>

Acesso em 20 out. 2016

UNNA, Carlos de Buen. **La flexibilidad em las relaciones de trabajo: perspectiva mexicana**. Caracas: Univ. Centro Occ. Lisandro Alvarado, 1990.

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