



FACULDADE  
BAIANA DE  
DIREITO

**FACULDADE BAIANA DE DIREITO  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E PROCESSO DO  
TRABALHO**

**IRACEMA FERREIRA ONOFRE DA SILVA SANTOS**

**A DESPROTEÇÃO DO EMPREGADO  
NO REGIME DE TELETRABALHO**

Salvador  
2018

**IRACEMA FERREIRA ONOFRE DA SILVA SANTOS**

**A DESPROTEÇÃO DO EMPREGADO  
NO REGIME DE TELETRABALHO**

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito e Processo do Trabalho, da Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para aprovação e obtenção do grau de Especialista em Direito e Processo do Trabalho.

Orientador: Prof. Rodolfo Pamplona Filho

Salvador  
2018

## **FOLHA DE APROVAÇÃO**

**IRACEMA FERREIRA ONOFRE DA SILVA SANTOS**

### **A DESPROTEÇÃO DO EMPREGADO NO REGIME DE TELETRABALHO**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Direito e Processo do Trabalho, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Aprovado em: \_\_\_\_\_

**Banca Examinadora**

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Para meus pais, Antônio e Marlene, aqueles que ofereceram todo alicerce da minha vida. Para meu marido, Ademir Reis de Jesus, pela compreensão e palavras de apoio.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, primeiramente, por conferir toda a vitalidade ao ser humano para fazer mais do que imaginamos.

À minha mãe, Marlene Ferreira Onofre da Silva Santos, sempre dedicada e pronta para apoiar de todas as formas o meu crescimento pessoal, profissional e intelectual.

A meu pai, Antônio da Silva Santos, em memória, não poderia deixar de agradecer, que embora não presente fisicamente em minha vida desde os meus três anos, sempre esteve presente pelo seu legado de exemplo de integridade tantas vezes a mim retratado por diversos amigos e familiares.

Ao meu marido, Ademir Reis de Jesus, pelas palavras de apoio no momento da confecção deste trabalho, conferindo ânimo para conclusão.

Aos meus colegas da Justiça do Trabalho, em especial aos colegas da 30ª Vara do Trabalho de Salvador, com os quais compartilhei mais de sete anos de serviço público prestado, local também onde vivenciei a prática diária das lides trabalhistas.

Aos meus familiares e amigos agradeço pela presença constante em minha vida, dividindo comigo cada sucesso pessoal como se deles fossem.

Aos professores que compuseram o corpo docente do Programa de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito e Processo do Trabalho, ao Coordenador do Curso, Professor Rodolfo Pamplona Filho, e aos colegas de sala, que compartilharam comigo seu tempo, principalmente sexta à noite e sábado pela manhã, agregando conhecimento e experiências.

"O sucesso nasce do querer, da determinação e persistência em se chegar a um objetivo. Mesmo não atingindo o alvo, quem busca e vence obstáculos, no mínimo fará coisa admiráveis."

(José de Alencar)

## RESUMO

O presente estudo busca analisar a situação do empregado em regime de teletrabalho, após a Reforma Trabalhista promovida pela Lei 13.467/2017, que visou flexibilizar as relações de trabalho por meio das regulamentações realizadas. As inovações legislativas promoveram mudanças profundas na disciplina jurídica do tema. A primazia do negociado sobre o legislado, juntamente com a exclusão do teletrabalhador do rol dos empregados com direito ao controle de jornada, exigem do intérprete do direito uma visão constitucionalizada, a fim de evitar a desproteção do trabalho e o retrocesso social. É necessário estabelecer parâmetros acerca do fornecimento de materiais para o desempenho do trabalho, limite de produtividade, a fim de que o trabalhador tenha garantido o seu direito à desconexão e não passe a assumir os riscos do empreendimento. Trata-se de uma pesquisa de natureza teórico bibliográfica, também documental, que teve como objetivo estudar os impactos da Reforma Trabalhista no regime de teletrabalho, de forma que o trabalhador hipossuficiente tenha salvaguardado seus direitos trabalhistas constitucionalizados e historicamente conquistados.

**Palavras-chave:** Teletrabalho. Reforma Trabalhista. Interpretação constitucionalizada. Direito à desconexão.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

A.C	Antes de Cristo
ABRAT	Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas
ALAL	Associação Latino-Americana de Advogados Laboralistas
ALJT	Associação Latino-Americana de Juizes do Trabalho
ANAMATRA	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
ANPT	Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho
Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
EUA	Estados Unidos da América
GCNOTT	Grupo de Consultoria em Teletrabalho
JUTRA	Associação Luso-Brasileira de Juristas do Trabalho
OIT	Organização Internacional do Trabalho
SINAIT	Sindicato Nacional dos Auditores-Fiscais do Trabalho
SOBRATT	Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Telatividades



## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2</b>	<b>PANORAMA HISTÓRICO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO</b> .....	13
2.1	DO PERÍODO PRÉ-HISTÓRICO À REVOLUÇÃO INDUSTRIAL.....	13
2.1.1	<b>Pré-história: subsistência</b> .....	13
2.1.2	<b>Idade Antiga: escravidão</b> .....	14
2.1.3	<b>Regime Feudal: servidão</b> .....	15
2.1.4	<b>Corporações de ofício</b> .....	15
2.1.5	<b>Revolução industrial, trabalho assalariado e o surgimento do Direito do Trabalho</b> .....	16
2.2	MODELOS PRODUTIVOS.....	21
2.2.1	<b>Taylorismo e Fordismo</b> .....	22
2.2.2	<b>Toyotismo</b> .....	23
2.3	O DIREITO DO TRABALHO NA ERA PÓS-MODERNA.....	25
<b>3</b>	<b>TELETRABALHO</b> .....	29
3.1	CONCEITO E CARACTERÍSTICAS.....	29
3.2	DISTINÇÃO DE FIGURAS AFINS.....	33
3.2.1	<b>Trabalho a domicílio</b> .....	34
3.2.2	<b>Trabalho externo</b> .....	35
3.2.3	<b>Teledisponibilidade</b> .....	36
3.3	A SUBORDINAÇÃO JURÍDICA.....	37
3.4	LOCALIZAÇÃO DO TELETRABALHO.....	40
3.4.1	<b>Teletrabalho em domicílio do obreiro</b> .....	40
3.4.2	<b>Teletrabalho em centros comunitários</b> .....	41
3.4.3	<b>Trabalho em centro-satélite</b> .....	41
3.4.4	<b>Teletrabalho móvel ou itinerante</b> .....	41
3.5	FORMAS DE COMUNICAÇÃO.....	42
3.5.1	<b>Teletrabalho desconectado ou off-line</b> .....	42
3.5.2	<b>Teletrabalho conectado ou on-line</b> .....	42
3.6	AS MULTIFACETAS DO TELETRABALHO.....	42
3.6.1	<b>Vantagens do Teletrabalho</b> .....	43
3.6.2	<b>Desvantagens do Teletrabalho</b> .....	44

3.7	DISCIPLINA JURÍDICA DO TELETRABALHO NO BRASIL.....	45
3.7.1	<b>Antes da Reforma Trabalhista</b> .....	45
3.7.2	<b>Após a Reforma Trabalhista</b> .....	46
4	<b>CONTRATO DE TELETRABALHO</b> .....	52
4.1	CARACTERÍSTICAS.....	52
4.2	ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.....	53
4.3	EQUIPAMENTOS E DESPESAS NO TRABALHO REMOTO.....	55
4.4	PRIMAZIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO.....	57
5	<b>CONTROLE DE JORNADA</b> .....	60
5.1	ENQUADRAMENTO LEGAL DO TELETRABALHADOR.....	60
5.2	DA INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA EXCLUSÃO AO CONTROLE DE JORNADA.....	62
5.3	O PAPEL PROTETIVO DO LIMITE À JORNADA DE TRABALHO.....	66
6	<b>SAÚDE DO EMPREGADO NO TELETRABALHO</b> .....	69
6.1	MEIO AMBIENTE DE TRABALHO.....	69
6.2	DIREITO À DESCONEXÃO.....	71
7	<b>CONCLUSÃO</b> .....	74
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	79

## 1 INTRODUÇÃO

O modo como ocorrem as comunicações hoje na sociedade pós-moderna é fruto de um avanço tecnológico e da globalização. O processo de integração mundial é constante, tendo sido redimensionada a questão das distâncias territoriais com o uso principalmente da internet. As notícias chegam praticamente ao público em tempo real, as mensagens são trocadas de forma instantânea. A fluidez das relações é muito mais dinâmica nos dias atuais.

No âmbito das relações laborais, a organização produtiva também vem ganhando novos contornos. O mercado econômico, na busca de maior concorrência, produção com menor custo, em maior velocidade, e com a possibilidade de venda em escala mundial, colaborou juntamente com a concepção toyotista para descentralização produtiva. As empresas vêm horizontalizando sua produção. Por meio de um processo de externalização, transfere-se tudo que for possível para ser produzido fora da empresa. Ao trabalhador, é exigido um novo perfil, um trabalhador multifuncional, que detenha o conhecimento não só de uma etapa produtiva, mas sim de diversas etapas.

Dentro desse contexto de globalização, descentralização produtiva, avanço tecnológico, é que se encaixa a figura do teletrabalhador. Trabalhador que realiza suas atividades fora dos centros tradicionais de empresas, através do uso dos meios telemáticos e tecnológicos de comunicação com a empresa, sob a fiscalização do empregador, de modo habitual.

O regime de teletrabalho vem a cada dia mais ganhando uma maior adesão no mercado de trabalho em proporção mundial, em razão das vantagens que empregado e empresa encontram nesse modelo. Maior flexibilidade de tempo, menor custo para empresas em termos de infraestrutura e menor custo para o trabalhador em termos de alimentação, vestimenta e deslocamento. Os benefícios do teletrabalho são indiscutíveis, entretanto, esse regime oferece ao trabalhador riscos em razão do isolamento social no desempenho das atividades, além de problemas decorrentes da hiperconexão aos meios tecnológicos.

No Brasil havia, antes das mudanças legislativas implementadas pela 13.467/2017, um único dispositivo legal que cuidava especificamente do teletrabalho, o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). A Reforma Trabalhista,

entretanto, além de acrescentar o Capítulo II-A na CLT, dentro do Título II- Das Normas Gerais de Tutela do Trabalho, para cuidar especificamente do teletrabalho, ainda modificou outros dispositivos esparsos.

O presente trabalho monográfico busca então investigar quais foram as mudanças implementadas pela Reforma Trabalhista no regime de teletrabalho, e em quais medidas de fato o empregado em regime de trabalho móvel estará protegido dentro da relação laboral, já que figura na posição de hipossuficiente.

De um modo geral, o Direito do Trabalho nos ordenamentos jurídicos vem sendo flexibilizado de modo que o poder de resistência do trabalho com amparo legal está se reduzindo diante do discurso da concorrência e da força do capital.

Cabe assim também investigar se a Reforma Trabalhista, no que tange ao regime do teletrabalho, teve um viés de flexibilização e se diante uma interpretação constitucionalizada e também global do ordenamento jurídico, um diálogo das fontes, é possível oferecer mais proteção legislativa para o hipossuficiente.

Partindo dessa paradigmática conjuntura legislativa, a importância jurídica do trabalho monográfico, *“A Desproteção do empregado no regime de teletrabalho”*, consiste na análise das mudanças recém implementadas pela Reforma Trabalhista no regime de teletrabalho. Ademais, o mérito da pesquisa concentra-se ainda na tentativa de oferecer uma leitura interpretativa conforme à Constituição e as demais previsões legislativas já existentes.

Diante do quanto exposto, convém mencionar os objetivos perseguidos por este trabalho monográfico. Primeiramente, o intuito deste trabalho é entender as mudanças ocorridas nas relações laborativas que estão redimensionando as previsões legislativas do Direito do Trabalho. Nesse ínterim, pretende-se demonstrar como as normas já postas no ordenamento jurídico podem significar um freio para o intuito legislativo da desregulamentação/flexibilização do regime do teletrabalho.

A metodologia aplicada à monografia em questão revelou uma pesquisa exploratória através da investigação bibliográfica, por meio de consultas em livros, publicações periódicas e impressos diversos.

Com o fim de desenvolver o trabalho, o ponto de partida é compreender como vem se comportando as relações laborais ao longo do tempo, bem como os modelos produtivos. Analisar o contexto de origem do Direito do Trabalho e como este ramo vem respondendo na era pós-moderna ao capitalismo, a descentralização produtiva.

Posteriormente, este trabalho cuida de conceituar o teletrabalho, distinguindo de figuras afins, bem como verificando seus benefícios/malefícios de ordem prática. Em seguida, cumpre apresentar as mudanças implementadas pela Reforma Trabalhista, fazendo um comparativo com a situação legal anterior a Lei 13.467/2017.

Nos capítulos quarto, quinto e sexto, investiga-se *in loco* cada uma das previsões normativas trazidas ao regime de teletrabalho, seja no tocante ao contrato de trabalho e suas alterações, seja no que se refere ao fornecimento e manutenção dos equipamentos necessários a realização do trabalho remoto.

Confere-se ainda especial atenção a questão do controle de jornada do teletrabalhador, discutindo-se em qual medida tal empregado estaria excluído da possibilidade de receber o pagamento das horas extraordinárias pelo trabalho prestado. No campo da saúde do trabalhador, registra-se a questão do direito à desconexão, bem como a necessidade de o patrão fiscalizar em quais condições do meio ambiente o trabalho está sendo executado, a fim de evitar doenças ocupacionais e acidentes de trabalho.

Pretende-se demonstrar, como já antecipado, que é possível interpretar as mudanças legislativas implementadas pela Reforma Trabalhista, de forma que o teletrabalhador não fique desprotegido, diante da legislação já posta no ordenamento jurídico brasileiro em nível constitucional e infraconstitucional.

## 2 PANORAMA HISTÓRICO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

O trabalho enquanto atividade desenvolvida pelo homem com a finalidade de suprir suas necessidades existe desde os tempos mais remotos. A concepção de trabalho acompanha a própria história do homem. O ser humano sempre se encontra na condição de agente produtivo, com o fim de criar, produzir ou transformar algo, independentemente da posição que ocupa na cadeia produtiva e da especialização profissional.

Nesse tocante, Irazy Ferrari (2002, p. 22) ao abordar o significado sociológico do trabalho afirma que “...sejam quais forem os valores que lhe atribuem (degradante ou enobrecedor), o trabalho sempre ocupou o lugar central em volta do qual as pessoas organizam suas vidas”.

Desse modo, é necessário traçar um panorama histórico das relações de trabalho, desde a pré-história até os dias atuais, a fim de entender as transformações sociais ocorridas ao longo do tempo que levaram a reestruturação dos clássicos modelos de produção, bem como a chegada da tecnologia que modificou a forma de produzir e gerou um encurtamento das distâncias. A compreensão dos fatos pretéritos é essencial para análise e entendimento da conjuntura que corroborou para a formação do cenário atual.

O Direito do Trabalho surge diante do clamor social para coibir os abusos cometidos pelo tomador de serviço e com vistas a garantir um patamar mínimo de condições. Cumpre, todavia, registrar que na pré-história, caracterizada pelo trabalho manual, bem como na sequência histórica, da Idade Antiga e Regime Feudal, marcados, respectivamente, pela escravidão e servidão, não há que se falar em Direito do Trabalho, uma vez que este só apareceu com o surgimento do trabalhador livre e assalariado, detentor de direitos e deveres.

### 2.1 DO PERÍODO PRÉ-HISTÓRICO À REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

#### 2.1.1 Pré-história: subsistência

A pré-história, segundo os historiadores, é o período que compreende do início dos tempos até 4.000 A.C, quando houve o surgimento da escrita pelos sumérios.

Conforme retratam estudos arqueológicos, nesse período, o homem aprendeu a viver em comunidade, utilizar o fogo, domesticar animais e produzir alimento.

O trabalho desenvolvido nessa época era, portanto, manual, destinado à subsistência. Gradativamente, a convivência em comunidade fez que surgisse a figura da troca, sendo, contudo, marca desse período a liberdade do trabalho e a produção voltada para suprir as necessidades pessoais e da família.

### **2.1.2 Idade Antiga: escravidão**

Diferentemente do que ocorria nos primórdios, momento no qual a trabalho se dava com a finalidade da subsistência, a partir do século I, A.C, começou a ocorrer a exploração do homem pelo próprio homem. A escravidão trouxe mudanças para titularidade dos frutos do trabalho, uma vez que estes pertenciam ao dono e não ao escravo.

O escravo era tido como coisa e não sujeito de direito, sendo o de propriedade do amo ou senhor. Como contrapartida ao trabalho escravo era assegurado apenas comida como forma de pagamento, dessa forma, o dono mantinha a sua riqueza. Portanto, o trabalhador não exercia suas atividades para usufruir do seu trabalho, mas sim em razão da sua condição de escravo e para garantir seu sustento pelo alimento fornecido.

Sobre a escravidão na Antiguidade Clássica, Alice Monteiro de Barros (2012) traz os seguintes ensinamentos:

Na Antiguidade Clássica, no mundo greco-romano, o trabalho possuía um sentido material, era reduzido à coisa, o que tornou possível a escravidão. A condição de escravo derivava do fato de nascer de mãe escrava, de ser prisioneiro de guerra, de condenação penal, de descumprimento de obrigações tributárias, de deserção de exército, entre outras razões. Nessa forma de trabalho, o homem perde a posse de si mesmo. Ao escravo era confiado o trabalho manual, considerado vil, enquanto os homens livres dedicavam-se ao pensamento e à contemplação, para os quais os escravos eram considerados incapazes. (BARROS, 2012, p.43)

Vale registrar, todavia, que o trabalho com o fim da subsistência não desapareceu, uma vez que os camponeses, homens livres, cultivavam para suprir suas próprias necessidades e de sua família. Ainda se tinham figuras como soldados,

escribas e artesãos. A sociedade na Idade Antiga era bem estratificada e a mobilidade social entre as castas era mínima.

### **2.1.3 Regime feudal: servidão**

Na Idade Média, o antigo escravo alcança o *status* de sujeito de direito, dentro do regime de servidão na sociedade feudal. Surgem as figuras do servo e do senhor feudal, contudo, o resultado do trabalho do servo não pertence a ele, mas sim ao seu senhor.

A sociedade da Idade Média também era bem estratificada, dividida entre grupos privilegiados: clero e nobreza (senhores feudais), e grupos não privilegiados: povo, que trabalhava nas propriedades dos clérigos e nobres. A economia se baseava principalmente na agricultura, na qual trabalhavam os servos de forma árdua, sendo possível sofrerem castigos a exemplo de maus-tratos e prisões. Havia uma completa sujeição dos servos aos senhores feudais.

### **2.1.4 Corporações de ofício**

Ainda dentro da Idade Média surgiu as corporações de ofício, cuja marca principal é a produção de manufaturas. As corporações eram organizadas em três patamares: mestre, companheiro e aprendiz.

Os aprendizes consistiam no estágio inicial de aprendizado. Estes artesãos celebravam com os mestres contratos de aprendizado, cuja duração dependia do grau de complexidade do ofício a ser ensinado.

Uma vez finalizado o aprendizado, o aprendiz se tornava companheiro, contudo esse último só conseguia alcançar o status de mestre se comprasse a carta de maestria ou se casasse com a filha do mestre ou sua viúva.

Aponta-se que no seio das corporações se instalou uma espécie de oligarquia com regras pré-definidas, como por exemplo: quem não pertencesse a uma corporação não poderia exercer suas atividades no perímetro urbano.

A preocupação dominante nas corporações, sobretudo na França, no século XII, refletida nos seus estatutos, era assegurar a lealdade da fabricação e a excelência das mercadorias vendidas. No setor industrial da tecelagem e da alimentação havia rigorosa fiscalização da matéria-prima e da qualidade dos



produtos. O mestre não podia recrutar operários de outras corporações, tampouco lança-las ao descrédito. Na Inglaterra, as corporações monopolizavam a profissão tanto na indústria como no comércio, pois quem não pertencesse a uma corporação não poderia exercer as atividades no perímetro urbano. Essa tendência monopolizadora agrava-se em face dos limites impostos ao número de aprendizes, do alongamento da duração do aprendizado e da vedação do trabalho do artesão estrangeiro. (BARROS, 2012, p. 48).

Dentro das corporações haviam ainda os estatutos que fixavam o valor da contraprestação pelos objetos produzidos, técnicas empregadas, além de assegurar a lealdade da fabricação e o nível das mercadorias produzidas. Assim sendo, a principal finalidade das corporações era o interesse profissional.

A crescente insatisfação dos companheiros e aprendizes dentro da estrutura oligárquica mantida pelos mestres gerou uma crise dentro das Corporações de Ofício, uma vez que o mecanismo de produção era bem monopolizado e a ascensão à condição de mestre dependia da compra da carta de maestria ou do casamento com filha ou viúva de um mestre.

De um modo geral, os mestres controlavam a produção, fixavam preços, fiscalizavam a compra de insumos, elaboravam os estatutos, mantendo o controle da produção e engessando as possibilidades de ascensão profissional dos companheiros.

A crise que se instituiu dentro das Corporações de Ofício chega ao fim com a promulgação França, em 14 de junho de 1791, da Lei Chapelier, no início da Revolução Francesa, que proibiu a existência de Corporações de Ofício, bem como proibiu os sindicatos, greves, manifestações de trabalhadores, sob o manto da defesa da liberdade da iniciativa privada, a burguesia demonstra os anseios de expansão de mercado, buscando coibir o que lhe afigurasse como oposição.

### **2.1.5 Revolução industrial, trabalho assalariado e o surgimento do Direito do Trabalho**

A produção artesanal cede espaço, em meados do século XVIII, início do século XIX, para a produção industrial. A chegada da máquina no setor produtivo ocasionou grande inovação tecnológica.

Arelado a Revolução Industrial, o cenário político favoreceu uma nova concepção social diante de todos os ocorridos da Revolução Francesa e seus ideais

de liberdade, igualdade e fraternidade, em muito influenciados pelos pensadores Locke e Rousseau.

Em meados do século XVII, a burguesia que já havia ascendido economicamente desejava um Estado de intervenção mínima na sua propriedade e na própria ordem econômica. Começam então a se firmar as concepções de direito natural trazidas por Locke, entre elas a liberdade individual. Este é um momento também de exaltação da racionalidade humana. A função do Estado Liberal era salvaguardar o exercício dos direitos fundamentais do cidadão como vigilante da ordem social. O poder político era concebido como fruto do exercício da democracia, da participação direta do povo. Por isso mesmo, seu exercício se encontrava limitado pelos direitos e garantias fundamentais consubstanciados nas Constituições.

O Estado liberal é fruto da segunda metade do século XVIII, desse movimento que sob o prisma do poder econômico significou o descontentamento por parte da burguesia, que reclamava o poder político que se encontrava até então nas mãos da monarquia absolutista. Surge, desse modo, as revoluções burguesas. Daí, cite-se também a doutrina do liberalismo, que conjugava o plano político e econômico, como forma de deter o poder arbitrário. Defendia-se uma economia de livre mercado, levando a um Estado Liberal abstencionista.

Adam Smith e os fisiocratas defendem duas ordens, pública e privada, respectivamente, Estado e sociedade. O Estado é minimizado, devendo interferir em segurança interna, ordem, jurisdição. O Estado somente deveria atuar na economia subsidiariamente, para exercer atividades não lucrativas ou que a iniciativa privada não fosse capaz de realizar.

Paralelamente, nesse contexto, a doutrina jusnaturalista defende a existência dos direitos de livre iniciativa, livre concorrência e propriedade privada dos bens de produção, como anteriores a própria existência humana.

O novo cenário político e econômico exaltou a liberdade para o exercício das profissões e ainda a possibilidade de liberdade para contratar. O liberalismo econômico pautado no *“laissez-faire, laissez-passer”*, exaltou os postulados individualistas.

O indivíduo tinha autonomia para firmar os contratos, que tinham força de lei entre as partes, na medida que eram frutos do livre exercício da vontade das partes envolvidas.

No plano jurídico, o Código de Napoleão de 1804 forneceu o lastro legal, uma vez que deixou evidente que a vontade contratual deveria prevalecer nas relações jurídicas, desde que não houvesse autorização legal para revogação das convenções ou violação do consentimento mútuo.

O Código Francês regulou ainda o contrato de trabalho como umas das modalidades de locação, dispondo que o trabalhador só pode se obrigar por tempo certo ou para execução de alguma obra, o que visava afastar o ressurgimento do modelo escravagista. O referido diploma legal, ainda revelando clara defesa dos interesses do empregador, trazia disposição no sentido de que o patrão merecia crédito pela sua afirmação no tocante ao pagamento efetuado aos seus trabalhadores anualmente.

A nova conjuntura política, econômica e jurídica, juntamente com as mudanças do setor produtivo ocasionados pela Revolução Industrial, transformou as relações sociais, surgindo uma nova classe social, a classe operária.

Se antes a história contada demonstra que ora os escravos, ora os servos, estavam figurando como o lado fraco da relação laboral, não ocorreu de modo diferente com relação ao proletariado. A introdução da máquina a vapor (funciona pela transformação da energia térmica em energia mecânica por meio da expansão do vapor d'água), da eletricidade, facilitaram sobremaneira a produção, de modo que se tornou possível a produção seriada e o emprego de menos esforço físico, o que permitiu também a utilização da mão-de-obra de mulheres e crianças em larga escala.

A classe operária trabalhava em condições precárias, as jornadas de trabalho eram extenuantes (giravam em torno de 12 a 15 horas por dia, podendo extrapolar tais limites), os ambientes em condições de péssimo estado, de maneira que o trabalho era extremamente lesivo à saúde do trabalhador. Pontua assim Alice Monteiro de Barros (2012):

As relações de trabalho presididas pelos critérios heterônomos das corporações de ofício foram substituídas por uma regulamentação essencialmente autônoma. Surgiu daí uma liberdade econômica sem limites, com opressão dos mais fracos, gerando segundo autores, uma nova forma de escravidão. É o que se extrai do pensamento de Lacordaire: "Entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, é liberdade que escraviza, é a lei que liberta". O emprego generalizado de mulheres e menores suplantou o trabalho dos homens, pois a máquina reduziu o esforço físico e tornou possível a utilização das "meias-forças dóceis", não preparadas para reivindicar. Suportavam salários ínfimos, jornadas desumanas e condições de higiene degradantes, com graves riscos de acidente. (BARROS, 2012, p. 51)

A lógica capitalista, o sistema da mais-valia, os movimentos liberais da Revolução Francesa, pautados em uma concepção individualista, uma burguesia ávida por mais lucro, e os centros urbanos suportando aglomerados de pessoas em busca de empregos, formou um cenário perfeito para que os trabalhadores fossem explorados nos ambientes fabris.

Ocorre que os trabalhadores começam a reagir a todo aquele contexto de exploração. O proletariado começou a desenvolver a consciência de classe. As frequentes mortes em acidentes de trabalho, as doenças decorrentes da insalubridade dos ambientes de trabalho, a exaustão do trabalhador, despertaram o operário que em contato com outros colegas começaram a reivindicar melhores condições de trabalho. Pensamentos como o de Karl Marx e Friedrich Engels, através do “O Manifesto Comunista”, de 1848, colaboraram para incitar a consciência de classe, já que propunha a comunhão de trabalhadores, a luta de classes, em busca de um objetivo comum.

As mobilizações dos trabalhadores não ocorreram sem que fossem alcançados resultados. O “*Peel’s Act*”, início do século XIX, como ficou conhecido o conjunto de atas do Parlamento Unido, consolidou diversos estatutos anteriores, visando proteger os menores. O trabalho noturno foi proibido às crianças e a jornada diurna ficou limitada em doze horas. A doutrina social da Igreja também tem uma postura ativa nesse momento, porém intermediária.

Em 1891, o Papa Leão XIII publicou a Encíclica *Rerum Novarum*. Por meio desta Encíclica a Igreja buscou frear não só a selvageria do capitalismo, mas também o socialismo e o comunismo. Se aos patrões indicou que deveriam tratar o operário com respeito, dignidade do homem, devendo o descanso ser respeitado como momento no qual o trabalhador recupera suas forças, por outro lado, ao operário caberia exercer seu trabalho fielmente, sem lesar seus bens e sem fazer uso da violência nas suas reivindicações.

Nesta época ainda, é possível registrar outro fato importante. Em 1890 ocorreu a Conferência de Berlim, reunião de quatorze Estados na qual Estados Europeus reconheceram a necessidade de regular o mercado de trabalho de acordo com a necessidade de cada país.

A partir da Primeira Guerra Mundial em 1919, o Direito do Trabalho passa a se institucionalizar, sendo incorporado ao ordenamento jurídico de diversos países. Um dos marcos foi a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919. As Constituições começam a incorporar liberdades sociais (liberdade de sindicalização, direito de greve), direitos trabalhistas (férias, repouso semanal remunerado), saúde, educação, assistência e previdência social. Neste influxo, cite-se a Constituição Mexicana (1917), Constituição Russa (1918), e na Alemanha a Constituição de Weimar (1919) que tinha como traço marcante a questão operária.

De se lembrar a lição de André Ramos Tavares (2006):

Entre os direitos de segunda dimensão, encontram-se o direito ao trabalho, à proteção em caso de desemprego, o direito ao salário mínimo, a um número máximo de horas de trabalho, ao repouso remunerado e ao acesso a todos os níveis de ensino.

O Estado passa do isolamento e não-intervenção a uma situação diametralmente oposta. O que essa categoria de novos direitos tem em mira é, analisando-se mais detidamente, a realização do próprio princípio da igualdade. De nada vale assegurarem-se as clássicas liberdades se o indivíduo não dispõe das condições materiais necessárias a seu aproveitamento. Nesse sentido, e só nesse sentido, e que se afirma que tal categoria de direitos se presta como meio para propiciar o desfrute e o exercício pleno de todos os direitos e liberdades. Respeitados os direitos sociais, a democracia acaba fixando os mais sólidos pilares. (TAVARES, 2006, p. 413)

Após a Segunda Guerra Mundial, esse movimento ganha ainda mais força. A resposta capitalista aos problemas do Estado Liberal é o Estado Social, o *Welfare State*. Marcadamente no século XX, os Estados passam a assumir uma postura mais interventiva, comprometidos com a questão social e a efetivação da igualdade material, atrelando-se a problemas como saúde, educação e direitos dos trabalhadores. Seus fundamentos podem ser sintetizados no tripé, dignidade, igualdade material e solidariedade, com os objetivos do Estado promover uma função redistributiva de riqueza, assistência dos desamparados, proteção ao trabalho e ao trabalhador e segurança social.

A saída de um Estado Liberal para um Estado Social decorreu da percepção de que o acentuado crescimento econômico e avanço tecnológico tinham mostrado uma outra face, um cenário de desigualdades econômico-sociais. As indústrias e o comércio albergavam uma camada da população que trabalhava com baixa remuneração, e em condições indignas de salubridade. Tem-se aí o proletariado, uma nova classe social surgida no bojo do processo do capitalismo industrial. Essa fatia da

sociedade morava em torno dos centros urbanos e se caracterizava por uma completa marginalização econômico-social, se comparado a burguesia.

O capitalismo revela um caráter autodestrutivo, até mesmo porque a disputa entre os detentores dos meios de produção não se mostrava igualitária, o que resultava na seleção natural do mercado, através da formação dos monopólios e oligopólios. O “*laissez faire*” se mostrou falho. Como a disputa não era igualitária, em razão da diferença de capital, e ausência de regras, havia sucumbência dos mais pobres dentro do mercado.

Ademais, no âmbito social, houve um processo progressivo de pauperização das classes sociais. Com registro da classe operária que figurava à margem da sociedade.

Em que pese os *standards* dos movimentos de criação do Estado Liberal pregarem liberdade, igualdade e fraternidade, a realidade do fim do século XIX, demonstrava que até aquele momento somente a liberdade havia se efetivado, na medida que se constatava um Estado que permitia ao máximo a economia se regular por si, e espaço para o individualismo. O critério para ascensão dentre as classes sociais era de cunho econômico, deixando de lado a estática pirâmide social. Contudo, as duras leis do sistema capitalista acabavam por estagnar os operários na classe do proletariado, face às condições de desigualdade que não permitiam a ascensão baseada no trabalho. De logo, percebe-se que existia apenas uma igualdade formal, pautada na legalidade.

O Direito do Trabalho revelou-se nos diversos ordenamentos jurídicos do mundo como uma resposta intervencionista estatal, com vistas a reduzir a desigualdade entre patrão e operário e impor limites a exploração do homem pelo próprio homem.

## 2.2 MODELOS PRODUTIVOS

O surgimento do Direito do Trabalho ocorreu no fluxo da Revolução Industrial, conforme já analisado. Dentro da Revolução Industrial, a forma de produzir não se manteve linear ao longo do tempo. A classe proprietária vai buscar sempre a otimização de sua produção com a finalidade de obter mais lucro.

### 2.2.1 Taylorismo e Fordismo

Os primeiros modelos produtivos propagados e divulgados em escala global foram o Taylorismo e o Fordismo. Para Frederick Winslow Taylor, das suas observações práticas ocorridas em 1874 a 1878, período no qual trabalhou numa empresa fabricante de bombas hidráulicas, como torneiro, é possível atribuir o “Sistema de Administração de Tarefas”, que visava combater alguns problemas que havia identificado no funcionamento da empresa, conforme indica Fernando Antônio Galvão Martins (2005):

- 1- Não havia incentivos para melhorar o desempenho dos trabalhadores.
- 2- Muitos trabalhadores não cumpriam suas responsabilidades.
- 3- As decisões dos administradores baseavam-se na intuição e no palpite.
- 4- Não existia integração entre os departamentos da empresa.
- 5- Os trabalhadores eram colocados em tarefas para as quais não tinha aptidão.
- 6- Havia conflitos entre capatazes e operários em relação à quantidade da produção. (MARTINS, 2005, p. 187)

Através do sistema de administração de tarefas, Taylor buscava aprimorar o trabalho operacional, dividindo cada tarefa de acordo com os seus elementos básicos, calculando seu tempo e registrando.

Enquanto Taylor é associado à Administração Científica, Henry Ford está ligado à linha de montagem móvel, baseado em dois princípios: a) da produção em massa e b) a fabricação de produtos não diferenciados em grande quantidade.

Para alcançar o princípio das peças padronizadas salienta NOGUEIRA (2006, p. 190) que “(...)/Ford passou a utilizar o mesmo sistema de calibragem para todas as peças, em todo o processo de manufatura. Além de padronização, Ford procurou a simplicidade, reduzindo o número de peça de seu produtor (...)”.

A outra premissa do pensamento de Henry Ford era a especialização do trabalhador. O operário já não era responsável para confeccionar o produto do começo ao fim, precisando deter o conhecimento apenas da etapa da linha de montagem na qual participava. Cada trabalhador sempre atuava na mesma área da linha de montagem. Com esse processo o modelo produtivo se tornou muito rápido e eficiente.

Cabe ainda salientar que Ford tinha especial preocupação com o consumo dos produtos. Através da produção em larga escala, os produtos foram barateados, e a classe média, formada inclusive pelos próprios trabalhadores fabris, passaram a consumir mais.

O padrão de organização fordista atraiu muitas empresas industriais, inclusive em escala mundial. Nesse aspecto, salienta Otávio Amaral Calvet (2015):

Embora seja certo que o modelo Fordista teve diferentes aplicações na ordem internacional, admite-se de forma hegemônica que o tipo de mercado que permitiu sua propagação, assim como antes o “taylorismo” era o baseado na ideia de necessidade contínua de produção, para abastecer um consumo de massa que tinha franca tendência crescente, o que possibilitava a lógica da empresa verticalizada, hierarquizada, estável, produtiva e podia realizar estoque da sua produção, pois haveria a proporcional absorção pelos consumidores, principalmente nos Estados Unidos que eram, franco dominadores do mercado mundial, com matriz energética petroleira. (CALVET, 2015, p. 13)

A verticalização da empresa proposta pela modelo fordista/taylorista, no qual a mesma concentra e domina todo o ciclo produtivo, entrou em crise principalmente após a década de 1970. Alguns fatores foram responsáveis pela crise do sistema: o primeiro deles foi de ordem interna. O trabalho repetitivo não incentiva o crescimento profissional, o empregado só dominava a tarefa que exercia, o que impossibilitava de ter uma visão geral do processo produtivo.

A crise do petróleo e a entrada dos japoneses no mercado automobilístico, após a Segunda Guerra Mundial, demandaram uma maior flexibilização por parte das empresas, a fim de que se mantivessem competitivas no mercado globalizado. A produção em massa entra em crise, já que havia um estoque de produção. Assim, é exigido agora pelo mercado uma produção mais enxuta, com preços competitivos e maior dinâmica no processo produtivo.

### **2.2.2 Toyotismo**

Após a Segunda Guerra Mundial, o Japão vai buscar se reconstruir enquanto país, bem como superar o atraso econômico. É nesse contexto de crise do modelo fordista, da globalização, de avanço tecnológico, que surge o modo de produção toyotista.

Nesse sentido, pontua Ricardo Antunes (2002):



Particularmente nos últimos anos, como respostas do capital à crise dos anos 70, intensificaram-se as transformações no próprio processo produtivo, através do avanço tecnológico, da constituição das formas de acumulação flexível e dos modelos alternativos ao binômio taylorismo/fordismo, onde se destaca, para o capital, especialmente o Toyotismo. Estas transformações, decorrentes, por um lado, dada pela necessidade de controlar o movimento operário e a luta de classe trabalhadora e o seu movimento sindical operário. (ANTUNES, 2002, p. 236)

Esse modelo exige que a mão-de-obra seja altamente qualificada, pois o empregado deve conhecer não apenas uma etapa do processo produtivo, mas sim ser capacitada para atuar em suas diversas etapas. Trata-se, portanto, do mercado de trabalho exigindo um novo perfil de trabalhador, um empregado multifuncional. A empresa é horizontalizada através do trabalho de equipe. O controle do trabalho é realizado por células, um trabalhador fiscaliza o trabalho do outro.

Diferentemente do fordismo, no Toyotismo, a produção é voltada para produzir apenas o que o mercado consumidor demanda, evitando assim o estoque em excesso. Ademais, há um sistema de controle de alta qualidade dos produtos. A proposta do toyotismo é eliminação de desperdícios e fabricação de qualidade, a chamada produção *just-in-time*, sem estoques e atendendo às demandas do mercado.

O mercado de trabalho na lógica do toyotismo também é repensado, afinal é estruturado em um número mínimo de trabalhadores, até mesmo como forma de contenção de custos.

Retrata as lições de Otávio Amaral Calvet (2015), citando inclusive Eurenice Guerra, a condição do trabalhador no modelo toyotista:

Adota-se, então, como “prática estrutural” a filosofia da redução de pessoal para aumento da produtividade, aliado à polivalência, “procedendo a máxima flexibilidade da organização do trabalho e da linha automatizada, até a tensão máxima da linha de produção, elevando o desgaste da força de trabalho até níveis considerados desumanos” em que “o operário deixa de atuar numa máquina, em um posto de trabalho isolado, para atuar como membro de uma equipe de operários, diante de um sistema automatizado, em postos polivalentes” (CALVET, 2015, p.18)

No processo de horizontalização das fábricas e de redução de custos, transfere-se tudo que for possível para ser produzido fora da empresa, inclusive através da terceirização. Economicamente, as empresas verificam que há possibilidade de ter na subcontratação, no trabalhador autônomo, o menor custo

produtivo. As fronteiras sociais e espaciais foram destruídas com a globalização, assim é possível também buscar a mão-de-obra em locais com mais baixos salários.

O modelo toyotista não fez desaparecer o fordismo e taylorismo, essas concepções convivem hoje dentro do capitalismo, de modo que o ritmo de trabalho das empresas hoje conta com traços de todos esses modelos produtivos.

### 2.3 O DIREITO DO TRABALHO NA ERA PÓS-MODERNA

Diante de todo o cenário histórico até então aqui traçado, é possível verificar que ao longo dos séculos a forma como o homem produziu se modificou bastante, entretanto, da Idade Antiga a trabalho assalariado sempre houve uma luta de classes. O trabalho assalariado, subordinado é fruto da Revolução Industrial. A Revolução Industrial não ficou limitada aos idos do final XVIII, está ocorrendo a todo momento, inclusive com uma nova roupagem, a Revolução Tecnológica.

Atualmente, vive-se na era pós-moderna a lógica do *kiroschi* “poucos trabalhando muito”. O capitalismo não tem mais as fronteiras das distâncias para o seu crescimento. Para tanto, as empresas seguem expandindo os mercados, em busca de mão-de-obra barata. Os níveis de desemprego crescem face a robotização e automação das empresas, e o trabalhador segue se sujeitando aos subempregos.

Nas palavras de Márcio Túlio Viana (2000, p. 159) “a grande fábrica tende a se tornar simples gerenciadora, sem máquinas e sem operários”. A terceirização é crucial nesse processo, afinal permite a subcontratação de empresas e empregados desvinculados do seu quadro para produzir de forma mais barata e sem oferecer aos trabalhadores a tutela necessária. A implementação da descentralização produtiva significou incertezas ainda maiores dos trabalhadores. O mercado agora faz apologia ao trabalhador autônomo no lugar do empregado.

Ao explicar o fenômeno da reestruturação empresarial e da descentralização produtiva, assim expõe Otávio Amaral Calvet (2015):

Em primeiro lugar, há de se observar que a descentralização produtiva pode ser conceituada como um gênero, que possui algumas espécies. A característica básica do gênero “descentralização” constitui a circunstância da externalização do trabalho, ou seja, parte do que normalmente a própria empresa realizava, através da contratação direta de empregados subordinados, agora é executada por terceiros sem vinculação empregatícia formal, seja através de outras empresas, seja por trabalhadores tidos como

autônomos, estes muitas vezes travestidos de pessoas jurídicas por questões fiscais (para redução do custo com impostos). Interessante perceber que essa sistemática de retirar parte do processo laboral do seio da empresa traduz a forma moderna de segmentação do trabalho pensada no taylorismo/fordismo, sendo que a especialização deixa de ser interna para ocorrer em outras empresas. (CALVET, 2015, p. 28)

A empresa enxuta, horizontal, está atrelada à terceirização e ao subemprego, salários mais baixos, atividade sindical desorganizada e buscando apenas sobreviver, ao invés de se expandir.

Renascem formas extremamente cruéis de exploração do homem, como as oficinas domiciliares de Hong Kong, a exploração de crianças em países como a Índia e o Brasil, a escravidão branca no campo. Surge então outro fenômeno, a economia subterrânea, que não poupa sequer os países ricos – mesmo, paradoxalmente, é também uma peça da nova máquina de produzir. (VIANA, 2000, p. 163)

O Estado também é chamado a responder as mudanças sociais ocorridas e, em grande parte do mundo, o neoliberalismo vem sendo a solução encontrada. Parte-se da presunção que um Estado mínimo e a total liberdade do mercado levará a maior crescimento econômico. O funcionalismo público é rotulado de ineficiente, sendo o melhor caminho as privatizações.

Nesse contexto, prega-se um discurso neoliberal em que o Direito do Trabalho deve ser flexibilizado para atender aos novos arranjos do mercado. Sobre o conceito de flexibilização trabalhista, assim ensina Maurício Godinho Delgado (2016):

Por flexibilização trabalhista entende-se a possibilidade jurídica, estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude de seus comandos e/ou parâmetros próprios para a sua incidência. Ou seja, trata-se da diminuição da imperatividade das normas justralhistas ou da amplitude de seus efeitos, em conformidade com autorização fixada por norma heterônoma estatal ou por norma coletiva negociada. (DELGADO, 2016, p. 67)

Outro fenômeno que coloca em xeque o Direito do Trabalho é a desregulamentação trabalhista, que nas palavras de Delgado (2016, p. 69) “consiste na retirada, por lei, do manto normativo trabalhista clássico sobre determinada relação socioeconômica ou segmento das relações de trabalho, de maneira a permitir o império de outro tipo de regência normativa”.

O Direito do Trabalho, na era pós-moderna, a todo momento é conclamado a dar novas respostas as relações laborais. Nessa conjuntura, é possível identificar a terceirização<sup>1</sup>, a quarteirização<sup>2</sup>, a parassubordinação<sup>3</sup>, o teletrabalho, e nos últimos anos ainda a uberização<sup>4</sup>. A tecnologia dos aplicativos, nos últimos anos, por exemplo, fez com que a comunidade jurídica se debruçasse sobre modelos totalmente fluídos e dinâmicos de produção. Na uberização, fenômeno vivenciado no século XXI, é apresentado um modelo totalmente novo de organização produtiva, destacando-se pelo fato do prestador de serviço se vincular a determinada instituição por meio de plataformas digitais e aplicativos a fim de fornecer serviço a uma infinidade de usuários.

É certo em que, em determinada medida, a legislação trabalhista precisa da flexibilização e da desregulamentação para se manter atual diante dos novos fenômenos sociais, principalmente abrindo espaço para negociação coletiva. Contudo, as normas constitucionais juntamente com os princípios basilares do Direito do Trabalho, frutos de uma conquista histórica, precisam se manter intactos sob pena da lei contribuir para o mote da precarização estrutural.

O doutrinador Ricardo Antunes (2002) faz o seguinte alerta sobre as consequências da precarização estrutural na corrosão do trabalho mundialmente e da legislação justrabalhista:

O resultado desse enorme processo de precarização estrutural do trabalho que, ao atingir a classe trabalhadora dos países avançados, gerou a erosão do dos seus empregos e a corrosão das suas condições de trabalho não poderia ser outro: a mundialização do capital quanto das lutas sociais.

---

<sup>1</sup> A terceirização, conforme pontua Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2018, p. 333) “pode ser entendida como a transferência de certas atividades da empresa tomadora (ou contratante) a empresas prestadoras de serviços especificados”.

<sup>2</sup> Por quarteirização ocorre quando a empresa terceirizada delega a prestação de serviço ou elaboração de projeto a uma terceira empresa. Tem-se assim, a empresa principal que contrata um terceiro para executar o serviço, esse terceiro contrata uma outra empresa para executar o mesmo serviço ou parte dele.

<sup>3</sup>Sobre parassubordinação explica Alice Monteiro de Barros (2012, p. 227) que “os trabalhadores, nesse caso, não são subordinados, mas prestam uma colaboração contínua e coordenada à empresa e, por motivos fáticos e de desnível econômico” contratam seus serviços com esta em condições de inferioridade, sob a modalidade de contratos civis e mercantis, como o de obra, prestação de serviços profissionais, transporte, etc., sem, entretanto, possuírem uma efetiva liberdade negocial”. Vale esclarecer ainda que a legislação trabalhista brasileira não contempla a parassubordinação.

<sup>4</sup> Designa-se por uberização o fenômeno vivenciado no século XXI, o qual apresenta um novo modelo de organização produtiva, destacando-se pelo fato do prestador de serviço se vincular a determinada instituição por meio de plataformas digitais e aplicativos a fim de fornecer serviço a uma infinidade de usuários. A principal empresa expoente, no momento, dessa nova concepção produtiva é a UBER, a qual fornece uma interface digital para prestação de serviços de transporte. A terminologia uberização é um neologismo que se utiliza da principal empresa do ramo para compor a palavra

Os exemplos de manifestações em todo o mundo são vários: as explosões na periferia de Paris em 2005 e as mobilizações de milhares de trabalhadores e estudantes em 2006 contra o Contrato do Primeiro Emprego na França; o movimento dos Indignados na Espanha, onde a taxa de desemprego entre os jovens de 18 a 23 anos está em 47%; a recente explosão em Londres, unindo a revolta dos jovens contra os racismos, rebelião que se esparramou por várias partes da Inglaterra; o amplo movimento de massas denominado *Occupy Wall Street*, denunciando o domínio nefasto do capital financeiro e sua tendência destrutiva; para não falar da Grécia rebelde que acaba de ver um senhor de 77 anos suicidar-se por não aceitar uma condição degradante que lhe é imposta por um sistema indigente.

É nessa contextualidade em que os países globais e seus governos exigem a redução ainda mais drástica de salários, o desmonte da legislação social protetora do trabalho, a “reforma” ainda mais redutora e privatizante da previdência, ampliando a destruição dos direitos sociais que foram arduamente conquistados pela classe trabalhadora ao longo de séculos que presenciamos uma nova era de degradação estrutural do trabalho e da luta de classes em escala global. E, não é demais repetir, a terceirização é uma porta de entrada vital nesse processo. (ANTUNES, 2002, p. 46-47)

Não restam dúvidas que as demandas e realidades tecnológicas alcançaram sobremodo o universo do Direito do Trabalho diante das constantes mutações sociais. O teletrabalho faz parte dessa nova realidade. Necessário se faz entender como o ordenamento jurídico brasileiro vem respondendo ao trabalho remoto, se de uma forma clássica, ou se alinhando ao viés da flexibilização/desregulamentação.

### 3 TELETRABALHO

Nesse tópico, passa-se a analisar o teletrabalho, seu conceito, características e sinônimos; vantagens e desvantagens, para então, seguidamente, analisar como a legislação brasileira cuidava do assunto e como está previsto atualmente.

#### 3.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Estabelecer um conceito doutrinário para teletrabalho exige a compreensão prévia de fenômenos sociais e econômicos, quais sejam, a globalização, a informatização das relações sociais e a descentralização produtiva.

A globalização é um processo de integração mundial, seja no âmbito político, econômico ou cultural, em que as distâncias foram minimizadas, através do avanço dos meios de transporte, e principalmente dos meios de comunicação. A atual compreensão de tempo-espaço é bem diferente de cinquenta anos atrás, por exemplo. As notícias atualmente são repassadas ao mundo praticamente em tempo real. Ocorreu uma mundialização dos mercados, existindo uma integração entre os diversos países através do encurtamento das distâncias.

Consoante ensinamentos de Carla Felinto Nogueira (2006, p. 114) a globalização também trouxe consequências para o mercado de trabalho, acarretando flexibilização e diversificação do lugar de trabalho, através da utilização de recursos telemáticos durante a execução da atividade laboral.

As ferramentas tecnológicas são as grandes aliadas na integração do mercado e mudança da perspectiva do espaço geográfico. O advento da internet e sua disseminação na sociedade permitem que as pessoas recebam e enviem informações instantaneamente de qualquer lugar do mundo.

Para arrematar o contexto no qual se insere o teletrabalho, é importante voltar a frisar a questão da organização produtiva descentralizada. O processo produtivo é fragmentado e exteriorizado, passando a ser realizado por várias empresas e dominado por uma empresa matriz. Desse modo, o produto final que chega ao consumidor será o somatório de uma rede de empresas e trabalhadores. Informa ainda Carla Felinto Nogueira (2006):

As empresas que operam em rede, através da fragmentação do processo produtivo, lançam mão de uma técnica operacional descentralizada, que causa também uma segmentação social dos trabalhadores envolvidos no processo produtivo, os quais passam a ser classificados como trabalhadores auto-programados e trabalhadores genéricos. Na primeira categoria, estão os trabalhadores altamente qualificados e aptos para manejar as novas tecnologias informáticas, o que lhes confere a possibilidade de se adaptarem constantemente às modificações do posto de trabalho que lhes é imposto pela empresa. No segundo grupo, estão os trabalhadores substituíveis, porque destes se pode prescindir quando lhes seja possível a substituição por máquinas. (NOGUEIRA, 2006, p. 114)

O funcionamento das empresas de redes, aliados a informatização e a globalização, deram origem a um novo regime de trabalho: o teletrabalho. Uma vez, portanto, estabelecido o cenário no qual se insere tal regime de trabalho, é possível adentrar então nas suas características.

Para identificação do regime de teletrabalho será necessário reunir algumas características: a) atividade prestada fora dos centros tradicionais da empresa; b) existência de meios telemáticos (informáticos e de comunicação) que sejam capazes de permitir que o trabalhador mantenha contato com a empresa; c) subordinação jurídica através da fiscalização realizada por meio das ferramentas tecnológicas; d) habitualidade.

A primeira característica do teletrabalho é a externalização da atividade (elemento geográfico). O teletrabalhador presta seu serviço fora dos centros tradicionais de empresas, seja em domicílio, em telecentros (centros de recursos compartilhados) ou de forma nômade, através da utilização de equipamentos informáticos portáteis. Vale salientar que a presença do empregado nas dependências da empresa não descaracteriza o regime do teletrabalho. Ocorre, todavia, por vezes que a atividade é realizada em grande parte do tempo com separação física da empresa, ou seja, de modo preponderante.

A segunda característica é o uso dos meios telemáticos que tornem possível a comunicação do trabalhador com a empresa, por meio da existência dos meios de informática e comunicação de forma intensiva, através de computadores, internet, telefone de rede fixa ou móvel, comunicação *wireless*, *GPS* ou outros meios que deixem claro a existência do elemento tecnológico.

A terceira característica é a subordinação, o teletrabalhador deve estar sujeito a ordens e gerência do empregador no exercício de suas atividades. Essa característica especificamente será objeto de aprofundamento ainda nesse capítulo, no item 3.3.

Por fim, a última característica é a habitualidade, quer dizer prestado de forma permanente de modo que componha a rede de necessidades contínuas do empreendimento.

Postas e esclarecidas as características do regime do teletrabalho, é possível conceituar de forma segura como sendo modalidade de trabalho à distância, realizado sob o comando, controle e supervisão do empregador, preponderantemente fora do seu estabelecimento, sendo o contato mantido por meio de recursos eletrônicos e de informática, e de forma habitual.

Nas lições de Luciano Martinez (2015) ao conceituar o teletrabalho informa que:

O teletrabalho é mais que uma modalidade de trabalho em domicílio. É um novo conceito de organização laboral por meio do qual o prestador dos serviços encontra-se fisicamente ausente da sede do empregador, mas virtualmente presente, por meios telemáticos, na construção dos objetivos contratuais do empreendimento. (MARTINEZ, 2015, 236-237)

Sérgio Pinto Martins (2013) destaca o papel relevante do uso da tecnologia para que esteja caracterizado o teletrabalho:

Todo teletrabalho é considerado trabalho à distância, mas nem todo trabalho à distância pode ser considerado teletrabalho. O trabalho a domicílio também é um trabalho a distância, mas pode usar tecnologia ou não. As costureiras não usam tecnologia ou aparelhos eletrônicos para trabalhar. Logo, não é teletrabalho, mas trabalho à distância.

Trabalho em domicílio é mais frequente em atividades manuais, como de costureiras. O teletrabalho é mais comum em atividades em que a pessoa deve ter conhecimentos especializados, como de jornalistas, de tradução.

Nem todo o teletrabalho é trabalho a domicílio, pois o trabalhador pode trabalhar no seu veículo, conectado com o empregador por meio de computador, *smartphone*, *iphone*, etc.

O trabalho realizado por vendedores e representantes comerciais autônomos é trabalho à distância, mas não é teletrabalho, caso não haja utilização da tecnologia. (MARTINS, 2013, p.155)

Sobre o teletrabalho, assim pontua Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2018):

O teletrabalho é uma modalidade de trabalho a distância, típica dos tempos modernos, em que o avanço da tecnologia permite o labor fora do estabelecimento do empregador (normalmente na própria residência do empregado), embora mantendo o contato com este por meio de recursos eletrônicos e de informática, principalmente o computador e a internet. (GARCIA, 2018, p. 208)



A Lei 13.467/2017 que acrescentou o Capítulo II-A da CLT, dentro do Título II - Das Normas Gerais de Tutela do Trabalho, para tratar especificamente sobre teletrabalho dispõe assim no 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”. Acrescenta ainda no parágrafo único que “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”.

O Código de Trabalho de Portugal, de 2009, dedica a Subsecção V para conceituar no art. 165 o teletrabalho como “a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através de recurso a tecnologias de informação e comunicação”.

O fato de as legislações trabalhistas dedicarem dispositivos específicos para este regime de trabalho demonstra o intercâmbio entre os acontecimentos sociais e o direito. As novas conjunturas sociais se formam e surge a necessidade de o direito regulamentar essas matérias.

Conforme informações extraídas do sítio da Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades (SOBRATT), pesquisa realizada em 2016, pela SAP Consultoria, com apoio da própria SOBRATT, e patrocínio do Grupo de Consultoria em Teletrabalho (GCNOTT), denominada “Pesquisa Home Office Brasil 2016 – Teletrabalho e Home Office, uma tendência nas empresas brasileiras”, que abrangeu 365 (trezentos e sessenta e cinco) empresas de diferentes locais do país e também de diversos segmentos e portes, houve um aumento de 50% (cinquenta) por cento das empresas que estão adotando a prática. Segue os principais dados de destaque da referida pesquisa (2016, *on line*):

#### **Dados de destaque**

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% (1), Canadá 85% (2), França e Alemanha com 77% (1).

80% das empresas praticantes da modalidade de *Home Office* foram dos setores de Serviços e Indústria de Transformação, sendo os segmentos mais presentes, em ordem de crescente de participação: Tecnologia da Informação e Telecom (24%), Químico, Petroquímico e Agroquímico (12%), Serviços

de Suporte e Provimento (09%), Bens de Consumo (08%) e Máq./Equipamentos & Automação (08%).

80% das empresas que adotam a prática implantaram a mesma nos últimos 05 anos. A existência da prática ocorre em empresas públicas e privadas, sendo 67% multinacionais.

De acordo com as empresas a frase que melhor define processo de *Home Office* é “*Gerenciamento baseado em resultados, ao invés da presença física*” (71%).

Os profissionais administrativos trabalham em casa de um a dois dias por semana, em média.

Os principais ganhos obtidos com a implantação da prática, identificados pelas empresas, foram produtividade (54%) e aumento da satisfação e engajamento de colaboradores (85%).

Para mais de 90% das empresas que não adotam a prática as principais barreiras de implantação estão relacionadas à cultura da empresa, segurança das informações, aspectos legais, gestão de atividades e aspectos tecnológicos/infraestrutura.

90% das empresas que adotam a prática acreditam que, para que a sensibilização dos gestores seja eficiente, é necessário fazê-los compreender os benefícios dessas novas formas de trabalho.

Em mais de 80% das empresas, o *Home Office* é utilizado para a atração e retenção de colaboradores, além de permitir a otimização dos processos internos.

Certo é encarar o teletrabalho, ou *home office*, trabalho móvel, trabalho remoto, trabalho à distância ou trabalho virtual (sinônimos não faltam) como uma realidade fática de crescimento constante.

Na busca da etimologia grega da palavra, *tele* significa à distância. Consoante ensina a professora Alice Monteiro de Barros (2012):

(...) nos EUA utiliza-se o termo *networking, telecommuting, remote working*; nos países de língua portuguesa emprega-se o termo teletrabalho; nos países de idioma francês, *télétravail*; nos países de idioma espanhol *teletrabajo* e nos de idioma italiano *teleavoro*. (BARROS, 2012, p. 257-258)

O fato é que independe da localidade do mundo, o teletrabalho já é uma realidade amplamente disseminada.

### 3.2 DISTINÇÃO DE FIGURAS AFINS

Uma vez já delineado os contornos conceituais sobre teletrabalho, é necessário distingui-lo de figuras afins, tendo em vista as semelhanças e peculiaridades.

### 3.2.1 Trabalho a domicílio

Talvez a principal confusão que se faça seja entre trabalho a domicílio e o teletrabalho. Primeiro devido ao fato de que entre ambas as figuras existem duas semelhanças: trabalho realizado à distância e prestado na residência, no domicílio do obreiro (como o que ocorre na espécie de teletrabalho em domicílio do obreiro). Depois o trabalho a domicílio é indicado como um precursor do teletrabalho.

O trabalho a domicílio é conhecido desde os artesões (na sociedade pré-industrial). Depois muito utilizado, inclusive no Brasil, para aproveitamento da mão-de-obra de mulheres, crianças e idosos, e forma de aumento da renda familiar em atividades como na costura de roupas e calçados, bem como na indústria de cigarros. O trabalho a domicílio pode ser realizado de forma autônoma ou subordinada. No trabalho a domicílio realizado de forma autônoma, o prestador de serviços assume o risco do empreendimento.

A linha tênue que exige o esforço distintivo será entre o trabalhador a domicílio subordinado e o teletrabalho em domicílio do obreiro, porque ambos estão inseridos dentro da organização produtiva da empresa e sob o comando do empregador. O traço distintivo entre ambos será o uso dos meios tecnológicos no exercício da atividade laboral.

Ao estabelecer a diferença entre teletrabalho e trabalho a domicílio, assim coloca a doutrinadora Alice Monteiro de Barros (2012):

O teletrabalho distingue-se do trabalho a domicílio tradicional não só por implicar, em geral, a realização de tarefas mais complexas do que as manuais, mas também porque abrange diversos setores como: tratamento, transmissão e acumulação de informação; atividade de investigação, secretariado, consultoria, assistência técnica e auditoria; gestão de recursos, vendas e operações mercantis em geral; desenho, jornalismo, digitação, redação, edição, contabilidade, tradução, além da utilização de novas tecnologias, como informática e telecomunicações, afetas ao setor terciário. (BARROS, 2012, p. 258)

Dessa forma, enquanto o trabalhador a domicílio está ligado a tarefas manuais o teletrabalhador traz um *plus*: a complexidade tecnológica das tarefas e o uso dos meios telemáticos.

### 3.2.2 Trabalho externo

A segunda distinção que se faz imprescindível pontuar é a do teletrabalhador com o trabalhador externo. Trabalhador externo é aquele que possui jornada de atividade externa com incompatibilidade de fixação de horário de trabalho. Detém autonomia para administrar o tempo, atuando mais fora do espaço geográfico da empresa, porém em prol desta, com ou sem frequência regular ao estabelecimento físico da empresa, como exemplo de vendedores viajantes.

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado (2016) o trabalhador externo assim se caracteriza:

A maneira como desempenham suas funções contratuais, efetivamente longe das vistas do empregador e de suas chefias, com singular liberdade de tempo, de horário de prestação de serviços, sem frequência significativa aos estabelecimentos físicos da empresa e laborando no plano geográfico realmente externo, tudo conduz à regra celetista de considerar tais profissionais insuscetíveis de controle real e minucioso de seu cotidiano contratual. Por essa razão de caráter fático, razão essencialmente objetiva, é que não se enquadram no requisito imprescindível para a fixação e mensuração da jornada – o controle dos efetivos horários de trabalho pelo empregador. (DELGADO, 2016, p. 1001)

As semelhanças entre o teletrabalho e o trabalho externo são duas: a primeira está ligada ao fato de que são realizadas fora dos limites geográficos da empresa; a segunda é que após a Reforma Trabalhista, com a inserção do inciso III ao art. 62 da CLT, o teletrabalhador foi adicionado ao rol dos empregados excluídos do regime de duração do trabalho:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:  
I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;  
II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.  
III - os empregados em regime de teletrabalho.

As diferenças cruciais entre o trabalhador externo e o teletrabalhador serão exatamente duas: a) o uso das ferramentas virtuais são indispensáveis ao teletrabalhador, a fim de que ele entre em contato com o empregador e apresente sua produção; e, b) o teletrabalhador não precisaria necessariamente estar em um

ambiente fora da empresa para efetuar sua atividade laboral, esta poderia ocorrer dentro dos limites geográficos da empresa, o que não ocorre por uma questão opcional de logística e prioridades dentro da relação laboral, enquanto em que o trabalhador externo necessita exatamente do ambiente externo da empresa para produzir suas atividades.

### 3.2.3 Teledisponibilidade

A teledisponibilidade corresponde ao tempo de sobreaviso no qual o obreiro fica fora do serviço, mas disponível para ser chamado a qualquer momento, por meio de *BIPs*, *pagers*, telefones celulares, ou outros meios de comunicação, para retorno de suas atividades.

Em que pese em ambos os casos existir a utilização de meios telemáticos de comunicação para o contato entre empregador e trabalhador, na teledisponibilidade, uma vez dado o comando de retorno do patrão, o empregado volta a realizar suas atividades no local habitual, no estabelecimento empresarial, enquanto que no teletrabalho apenas retoma normalmente suas atividades.

Precisas são as colocações de Andréa Guerra de O. e Sousa (2012):

A principal distinção, contudo, está no fato que, ao receber o comando da prestação pelo empregador, mesmo que por meio do uso de telecomunicação, o tele-empregado irá laborar regularmente, no local habitual pelas vias telemáticas; enquanto o empregado teledisponível, em regra, ao receber o comando do empregador, prestará os serviços em loco, se dirigindo à sede da empresa. (SOUZA, p. 54)

O teletrabalho é um tema que ainda pode ser considerado novo para o universo jurídico, principalmente diante dos novos contornos que ganhou após a Reforma Trabalhista, mas certo é que uma vez bem delineado nesse conceito, é possível identificar as distinções com as figuras afins (trabalho a domicílio, trabalho externo e teledisponibilidade), conforme anteriormente demonstrado.

### 3.3 A SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

A questão da subordinação jurídica é muito debatida doutrinariamente no regime do teletrabalho. Falta ao patrão o exercício daquela fiscalização tradicional, a vigilância física e direta, e por isso acaba sendo muito questionada pela doutrina.

A subordinação é requisito para existência da relação de emprego, decorrente do contrato de trabalho, através do qual o trabalhador está sujeito ao poder de direção do empregador. Juntamente com a pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade, e a subordinação, formam os elementos caracterizantes da relação de emprego.

O cerne da questão da subordinação jurídica dentro do teletrabalho é delimitar se esta existe ou não. Caso se afirme que a subordinação jurídica não existe dentro do regime de teletrabalho, por consequência, se está concluindo que o teletrabalhador é um trabalho autônomo.

Como já demonstrado ao caracterizar o teletrabalho, a subordinação jurídica faz parte da própria delimitação conceitual dessa espécie de modalidade de trabalho à distância. Então, uma vez posta essa afirmação, a investigação passa a ser outra, identificar como ocorre a subordinação jurídica dentro do regime de teletrabalho.

O conceito clássico de subordinação jurídica advém da Revolução Industrial, contexto no qual o Direito do Trabalho se originou, buscando proteger os trabalhadores hipossuficientes que exerciam suas atividades no contexto das instalações das fábricas. O artigo 3º da CLT estabelece que “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Portanto, a subordinação é vista como o controle direto, efetivo e intenso do trabalhador.

Pela visão clássica do conteúdo da subordinação, o empregado deve prestar serviços ao empregador sob o rígido poder de direção deste. Assim, a subordinação se caracteriza com a presença constante e forte de ordens específicas do empregador ou de seus prepostos, com fiscalização assídua destes, podendo o empregado eventualmente sofrer punição disciplinar (LOCKMANN, 2010, p. 30)

Contudo, os tempos mudaram, a forma de produzir foi modificada, as tecnologias permeiam todo o processo produtivo, as relações são mais fluidas e flexíveis, razão pela qual o conceito de subordinação precisa ser oxigenado para atender as novas configurações das relações laborais.

Na realidade fática, observa-se que o trabalhador continua não sendo o detentor dos meios produtivos, embora a sociedade tenha passado por diversas alterações nos modelos produtivos: taylorista/fordista (produção em série e segmentada), toyotismo (empresa de redes), e talvez, com isso, o trabalhador tenha ganhado até certa autonomia no desempenho das suas atividades, porém todo o ocorrido não alterou o resultado, qualquer seja o produto final, a gestão da empresa nas etapas produzidas.

É certo que se o empregado conta hoje, em algumas situações, com maior liberdade na execução do serviço, a hipossuficiência do trabalhador continua presente, o elemento remuneratório também, assim como a utilização da estrutura empresarial se faz essencial para consecução dos fins pretendidos.

Nesse contexto, é que a doutrina e a jurisprudência brasileira já vêm difundindo e adotando o conceito de subordinação objetiva/estrutural. Consiste a subordinação jurídica objetiva ou estrutural, na releitura do conceito de subordinação, estando presente sempre que o trabalhador esteja atrelado ao escopo empresarial e inserido na rede produtiva.

Nesses termos, o conceito de subordinação estrutural para Maurício Godinho Delgado (2016) é:

Estrutural é, finalmente, a subordinação que se expressa “pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento. Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços. (DELGADO, 2016, p. 314)

Tema também tratado pelo professor Danilo Gonçalves Gaspar (2011), na sua dissertação de mestrado, com a denominação de subordinação potencial, assim explica:

Nesse sentido, pode-se afirmar que há subordinação potencial quando o trabalhador, sem possuir o controle dos fatores de produção e, portanto, o domínio da atividade econômica, presta serviços por conta alheia, ficando sujeito, potencialmente, à direção do tomador dos serviços, recebendo ou não ordens diretas deste, em razão de sua inserção na dinâmica organizacional do tomador.

A nota de destaque, portanto, do conceito potencial de subordinação jurídica se encontra no fato de que, a partir deste conceito, será subordinado tanto o

trabalhador que sofra o exercício direto e intenso do poder diretivo do tomador de serviços (ordens diretas), como o trabalhador que, em que pese inserido na organização empresarial, possui maior liberdade na execução de sua atividade, até porque, como visto, isto é resultado de uma nova lógica empresarial inaugurada com o processo de reestruturação produtiva. (GASPAR, 2011, p. 236-237)

No caso do teletrabalho, o trabalhador realizar suas tarefas fora da empresa, e assim fora daqueles parâmetros da fiscalização tradicional, a vigilância física e direta. Porém, é certo que o empregado continua subordinado ao patrão, seja através de uma subordinação indireta, e muitas vezes também através de uma subordinação direta, através do controle virtual das atividades.

Quando o teletrabalhador realiza suas atividades de forma *on line*, fazendo uso da intranet empresarial, o empregador pode controlar em tempo real cada ação de seu funcionário e sua produtividade. No caso do teletrabalhador *off line*, o controle também é exercido através da verificação dos resultados produzidos por ele.

Como observa Lorena Vasconcelos Porto (2009):

O fato de o trabalhador realizar a sua atividade distante da empresa e de seus superiores hierárquicos, não significa que ele se encontra livre do poder empresarial de direção e controle. As novas tecnologias da informação e das telecomunicações mudaram a morfologia da subordinação, mas, na prática, esta pode continuar sendo tão intensa, são mais, do que no passado. (PORTO, 2009, p. 88)

A doutrina ainda afirma que a esses novos contornos da subordinação no teletrabalho pode-se chamar de “telesubordinação”. A relação de poder continua, mas agora se externa de modo diferente.

A novidade que a subordinação jurídica apresenta no teletrabalho advém de três fatores, entre os quais: o controle é **facilitado pelos aparelhos de vídeo fiscalização**, capazes de fazer registros diversos, até superiores aos que seriam realizados pela inteligência humana, que seleciona, mas esquece; essa memória é associada a uma **capacidade de síntese inviável** ao espírito humano, e, por fim, os métodos de controle se tornam cada vez **mais discretos**, senão invisíveis, como ocorre quando se utilizam câmeras escondidas, as quais, na nossa opinião, não poderão ser instaladas sem o conhecimentos do empregado. (grifos originais) (BARROS, 2012, p. 261)

Também não é possível utilizar o argumento de que o fato do teletrabalhador ser o proprietário dos instrumentos de trabalho, a exemplo do computador, seja o suficiente para retirar-lhe do campo da subordinação e enquadrá-lo como trabalhador



autônomo, já que esse empregado continua na rede produtiva empresarial e contribuindo para o produto final objeto do negócio.

A doutrinadora Alice Monteiro de Barros (2012, p. 262) indica como elementos caracterizadores da subordinação jurídica: a) submissão do teletrabalhador a um programa informático confeccionado pela empresa; b) o fato do credor do trabalho ter a faculdade de escolher e substituir o programa operativo específico, com assunção de riscos; c) disponibilidade de tempo em favor do empregador, com a obrigação de assistir a reuniões ou cursos de treinamentos, sob pena de sanção disciplinar; d) integração do teletrabalhador na organização empresarial, a qual se manifesta pelo grau elevado de confiança, e participação na vida da empresa, dispondo de crachá, de autorização para chamadas telefônicas externas, código para acesso informativo à empresa, figuração nas listas de distribuição interna de documentos aos diretórios eletrônicos da empresa ou de sua representação virtual na respectiva página; situações que não ocorrem em um contrato de natureza civil ou mercantil.

A noção de tempo-espço foi modificada, as tecnologias se associaram ao modo do homem trabalhar, assim se faz necessário uma releitura do conceito de subordinação, de modo ampliativo, indo ao encontro da sua faceta estrutural, sob pena do Direito do Trabalho sofrer um anacronismo, deixando de albergar dentro da relação de emprego figuras importantes como o teletrabalhador que a cada dia que passa são em maior número.

### 3.4 LOCALIZAÇÃO DO TELETRABALHO

Como já visto, um dos traços de identificação do regime do teletrabalho é a externalização da atividade (elemento geográfico). O teletrabalhador presta seu serviço fora dos centros tradicionais de empresas, desde que equipado com as ferramentas tecnológicas.

#### 3.4.1 Teletrabalho em domicílio do obreiro

Constitui-se na mais divulgada forma de teletrabalho. Sua realização ocorre na residência do obreiro (*home office*). O teletrabalhador realiza suas atividades em casa através de um computador. Essa situação permite que muitas profissões se utilizem

desse modo de trabalho, evitando para o empregado muitas vezes o inconveniente de se deparar com os congestionamentos que ocorrem no trânsito.

### **3.4.2 Teletrabalho em centros comunitários**

Enquanto no teletrabalho em domicílio o empregado exerce sua atividade laboral no seu domicílio residencial, nos chamados centros comunitários, que são centros de trabalho que contam com total infraestrutura tecnológica, o empregado para lá se dirige para realizar seu trabalho. Esses telecentros são o resultado do compartilhamento de recursos financeiros de diversas empresas, que juntamente constroem essas unidades, a fim de que sejam utilizadas por seus empregados. “Estes telecentros se localizam entre o domicílio dos empregados e a sede principal da empresa ou em zonas de difícil acesso ou na periferia das grandes cidades”, conforme lições de Robinson Duarte Barbosa (2006, p. 513).

### **3.4.3 Trabalho em centro-satélite**

O centro-satélite é uma unidade da empresa, porém separada da sede principal, mas com ela conectada de forma virtual, para realização de tarefas que podem ser feitas de modo independente. Os fatores que justificam a criação dos centros-satélites, conforme palavras de Robinson Duarte Barbosa (2006, p. 513), são “redução de custos, a presença da empresa em várias faixas geográficas e de mercado ou a utilização com escassa propensão para grandes deslocamentos”. O centro-satélite faz parte da empresa, mas é unidade deslocada da estrutura principal.

### **3.4.4 Teletrabalho móvel ou itinerante**

O teletrabalho móvel, também conhecido como itinerante ou nômade, se caracteriza pela constante flexibilidade espacial, já que é prestado pelo empregado em qualquer lugar, fazendo uso das ferramentas tecnológicas.

### 3.5 FORMAS DE COMUNICAÇÃO

#### 3.5.1 Teletrabalho desconectado ou off-line

O teletrabalho *off line* na linha dos ensinamentos de Carla F. Nogueira (2006, p. 117) “se verifica quando o trabalhador desempenha suas atividades sem manter nenhuma vinculação telemática direta com o computador central da empresa, fazendo com que os dados sejam enviados ao empregador através de correio eletrônico ou correio convencional”.

O teletrabalho desconectado está situado em uma zona cinzenta já que o empregado só transmite ao seu empregador o produto final do seu trabalho. Nesse caso, acredita-se que uma vez não existindo uso de meios telemáticos, não há teletrabalho por faltar o elemento tecnológico, sendo assim trabalho a domicílio. Contudo, se os meios telemáticos forem utilizados ainda que só na transmissão do resultado final do trabalho, enquadrado estará esse trabalhador no regime do teletrabalho.

#### 3.5.2 Teletrabalho conectado ou on-line

O teletrabalho *on line* não significa que o teletrabalhador esteja sempre conectado para executar suas tarefas. Mas existe uma comunicação entre o empregado e a empresa em tempo real.

### 3.6 AS MULTIFACETAS DO TELETRABALHO

O teletrabalhador, conforme já debatido neste trabalho, é fruto da descentralização produtiva e dos efeitos da tecnologia nas relações laborais. Assim, necessário se faz entender quais são as vantagens e desvantagens desse regime de trabalho.

### 3.6.1 Vantagens do Teletrabalho

O teletrabalho vem sendo tão difundido, não só por questões de modernidade, mas porque implica em benefícios diretos para patrões e empregados. O trabalhador ao produzir em casa evita gastos com transporte, alimentação e vestimentas. O teletrabalho traz mais comodidade para o empregado. O empregador, por sua vez, diminui seu custo de infraestrutura. Mais teletrabalhadores significa menor espaço físico para acomodar os empregados, menos gastos com energia elétrica, transporte, postos apropriados de trabalho, além da redução dos gastos com o pessoal auxiliar.

Há uma otimização do tempo também, principalmente, porque economiza-se o tempo de deslocamento, evitando-se os congestionamentos, problema cada vez mais crescente nos centros urbanos. Muitas vezes também no ambiente de trabalho, o empregado acaba sendo interrompido com outras demandas do serviço, e, em casa, por vezes, essas interrupções podem se dar em menor frequência. Assim, o trabalhador pode produzir gastando menos e com menor fator de estresse.

Para empresa, como o trabalhador produz em sua residência, na maioria das vezes, isso significa diminuição do índice de absenteísmo. O empregado pode evitar a falta ao serviço diante da flexibilidade de tempo e espaço.

Outro ponto muito relevante é a flexibilidade de horário, quando for possível escolher o melhor horário para execução das suas tarefas. Desse modo, pais e mães, maridos e esposas, filhos e filhas podem gerir suas tarefas com mais flexibilidade de tal forma a fornecer um suporte maior para suas famílias.

Novos postos de empregos podem ser gerados. Para os deficientes físicos a desnecessidade do deslocamento pode significar inclusão profissional. Uma parcela dos desempregados, como donas de casa, pessoas com idade avançada passam a ter uma oportunidade de colocação no mercado, desde que dominem as ferramentas tecnológicas de trabalho.

Ademais, o meio ambiente também é favorecido pelo teletrabalho com menos poluição decorrente do menor trânsito de veículos.

### 3.6.2 Desvantagens do Teletrabalho

O teletrabalho traz como um dos grandes inconvenientes o isolamento social, pois pode o empregado estar extremamente conectado ao ambiente de trabalho, inclusive com uso de mensagens instantâneas, *chat*, mas permanecendo no isolamento físico. Essa desvantagem pode ser abrandada com a exigência da presença do empregado na empresa em alguns dias da semana e realização de reuniões periódicas.

Por outro lado, essa modalidade de trabalho a distância apresenta como desvantagem a possibilidade de deterioração das condições de trabalho, entre elas o isolamento advindo da falta de contato com outros trabalhadores. Ora, é sabido que o trabalho realizado no estabelecimento do empregador permite, em muitas funções, o contato com colegas, propiciando conversas amenas, trocas de ideias e discussão de problemas pessoais e familiares, em clima de interação profissional e emocional. (BARROS, 2012, p. 260)

Se um bônus do teletrabalho seria o desestresse, tudo pode se reverter em compulsão pelo trabalho, já que o empregado pode estar a todo momento produzindo; manhã, tarde, noite e madrugada; finais de semana e feriado.

A questão da saúde do empregado pode ficar comprometida em razão das condições ergonômicas do seu ambiente de trabalho e da longa exposição a computadores, ocasionando as famosas lesões por esforço repetitivo, além de problemas posturais, oculares, entre outros.

Os trabalhadores talvez encontrem dificuldades para se reunirem ideologicamente enquanto classe operária, dificultando a atividade sindical, bem como o exercício do direito de greve já que labora à distância.

Alegam os sindicatos que o teletrabalho marginaliza o teletrabalhador, que se torna menos consciente e informado de seus direitos e deveres, reduzindo a taxa de sindicalização. Há casos de aumento de situações de tensão/depressão resultantes do isolamento. As diversas facetas do teletrabalho dificultam os órgãos de fiscalização em realizar suas atividades, vez que existem casos como o teletrabalhador offshore, em que não há fronteiras, sendo conhecidos casos de subcontratação de tarefas para trabalhadores localizados em países de mão-de-obra barata e especializada e com fusos horários diferentes. (BARBOSA, 2006, p. 517).

A empresa enfrenta os perigos da tecnologia, podendo seus sistemas serem invadidos por pessoas não autorizadas. Observa Ana Cristina Barcellos Rodrigues

(2011, p. 75) que “os principais riscos para a empresa decorrem do fato de que o desenvolvimento do trabalho é fortemente dependente da tecnologia, existindo perigo quanto à segurança de dados”. Ademais, fica difícil controlar a pessoalidade da prestação, que pode de forma fraudenta ser delegada a um terceiro.

### 3.7 DISCIPLINA JURÍDICA DO TELETRABALHO NO BRASIL

A regulamentação do teletrabalho no Brasil vem ocorrendo gradativamente. Primeiramente acontecem as mudanças sociais, depois o ordenamento jurídico cuida de regulamentar o que no plano fático já é realidade.

#### 3.7.1 Antes da Reforma Trabalhista

Inicialmente a CLT contava com a seguinte redação no art. 6º: “Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.”. Não havia qualquer previsão normativa acerca do trabalho à distância.

Em artigo publicado no ano de 2006, Carla Felinto Nogueira, em um esforço interpretativo no intuito de ampliar a abrangência do art. 6º, afirma que o citado artigo, na redação original do Decreto-Lei nº 5.452/1943 já se aplicava ao teletrabalho. Na concepção da autora, no momento da promulgação da CLT, a única forma de trabalho à distância conhecido era o trabalho em domicílio, razão pela qual, diante da função social do Direito, o teletrabalho também encontrava guarida no referido dispositivo.

Entendo que o citado dispositivo normativo deve ser aplicado às outras espécies de teletrabalho, atendendo principalmente à função social do Direito. É preciso levar em consideração, ainda que à época em que o Decreto-Lei nº 5.452/43 foi promulgado, o trabalho em domicílio era talvez a única forma de trabalho à distância. Por isso, não ponho em dúvida a aplicação do art. 6º, da CLT à nova forma de trabalhar, denominada teletrabalho. (NOGUEIRA, 2006, p. 118)

No ano de 2011, através da Lei 12.551, foi dada nova redação ao *caput* do artigo 6º da CLT, bem como incluído o parágrafo único, texto que permanece até os dias atuais 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. (Redação dada pela Lei nº 12.551, de 2011)

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. (Incluído pela Lei nº 12.551, de 2011)

Conforme se verifica de uma leitura comparativa do artigo 6º da CLT com as alterações promovida pela Lei 12.551/2011, a intenção do legislador foi promover a proteção ao trabalhador à distância, afirmando que não há distinção entre o aquele que realiza suas tarefas na empresa, desde que presentes os requisitos da relação empregatícia. O trabalho à distância passou a contar com uma previsão legislativa, tímida, mas agora, expressa na CLT.

No que tange à questão da subordinação jurídica, trazida no parágrafo único, a previsão da CLT se alinha com os parâmetros defendidos neste trabalho monográfico, já que os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão foram equiparados aos meios pessoais e direito de comando.

A nova redação do art. 6º, em 2011, certamente carregou novos elementos para o teletrabalho. O caput incluiu a ideia de trabalho realizado a distância e não necessariamente na residência do empregado. Manteve, porém, a garantia de que, por si só, o trabalho efetuado fora do estabelecimento do empregador não afastaria a caracterização do vínculo empregatício, até porque, além da subordinação tradicional, há outras dimensões como a objetiva e a estrutural. Portanto, o novo texto continuou com o mesmo propósito protetor dos direitos do empregado. (FONSECA, 2017, p. 229).

Portanto, antes da Reforma Trabalhista, observa-se que a intenção do legislador ao regulamentar o teletrabalho foi preservar os direitos do teletrabalhador, que permanece, mesmo diante de todos os avanços tecnológicos e mudanças sociais, como hipossuficiente na relação laboral.

### **3.7.2 Após a Reforma Trabalhista**

A Lei 13.467/2017, de 13 de julho de 2017, promoveu a chamada Reforma Trabalhista. Foram alterados mais de cem dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho. Os debates são acirrados acerca das vantagens e desvantagens trazidas pela mudança na legislação trabalhista.

Alguns defendem que era uma mudança urgente e necessária, a fim de possibilitar uma modernização nas relações de trabalho, no intuito de que a lei acompanhasse as necessidades e o fluxo da economia, possibilitando assim diminuição dos níveis de desemprego.

Outra parcela da sociedade, todavia, acredita que as modificações promovidas na CLT ocorreram para atender aos anseios de grupos econômicos, gerando um verdadeiro retrocesso nos direitos conquistados pelos trabalhadores ao longo da história, além de ocasionar uma verdadeira insegurança jurídica nas relações de trabalho.

Sem adentrar ainda na questão dos benefícios/malefícios que porventura possam advir da Reforma Trabalhista, acredita-se que sobre duas premissas não pairam muitos questionamentos.

A primeira delas é que, de fato, se fazia necessário uma atualização da legislação trabalhista frente à nova engenharia das relações de trabalho, que hoje se depara com novos arranjos. A tecnologia trouxe uma nova forma de prestação de serviços. Aquele modelo tradicional de empresa que concentrava dentro dela todos os serviços e setores está cada dia mais sendo superado. Atualmente a terceirização, e porque também não falar da quarteirização dos serviços, bem como novos fenômenos como a uberização, impõe ao Direito do Trabalho uma releitura do conceito clássico de relação de emprego e seus requisitos.

Por outro lado, é certo que o PLC 38/2017 tramitou com uma rapidez que não permitiu grandes debates sociais, a fim de avaliar os impactos sociais daí decorrentes.

Nesse sentir, cumpre registrar a nota técnica elaborada pouco mais de um mês antes da aprovação pelo Senado Federal do PLC 38/2017, que contou com a participação conjunta da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas (ABRAT), Sindicato Nacional dos Auditores-Fiscais do Trabalho (SINAIT), Associação Latino-Americana de Advogados Laboralistas (ALAL), Associação Latino-Americana de Juízes do Trabalho (ALJT) e Associação Luso-Brasileira de Juristas do Trabalho (JUTRA), que data de 05 de junho de 2017 (p. 2-3):

A Reforma Trabalhista, encaminhada ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo no dia 23 de dezembro de 2016, trazia, em seu texto inicial,



autuado como PL 6787/2016, tão somente a modificação de 7 artigos da CLT e de 8 artigos da Lei nº 6.019/1974, tendo como objetivo inicial alterações legislativas no trabalho a tempo parcial, na representação dos trabalhadores perante as empresas, nos limites do negociado prevalecer sobre o legislado para reduzir direitos e no trabalho temporário.

Após poucos meses de efetiva tramitação (especialmente março e abril de 2017), com a realização de audiências públicas no âmbito da Comissão Especial destinada a proferir parecer sobre referido projeto, o texto substitutivo foi votado e aprovado pelo Plenário da Câmara dos Deputados com uma alteração muito mais drástica e perniciosa da legislação trabalhista, modificando cerca de 100 artigos da CLT e alterando mais de 200 dispositivos, que desconstruem totalmente o espírito das relações trabalhistas e do Direito do Trabalho no Brasil, encontrando-se atualmente em tramitação no Senado Federal. (NOTA TÉCNICA CONJUNTA PLC 38/2017)

Independentemente dos contornos que resultassem na Reforma Trabalhista, é certo que esta deveria ter sido gestada de modo mais democrático, com a participação inclusive dos trabalhadores, a quem o Direito do Trabalho sempre buscou salvaguardar conforme se aduz da própria análise do surgimento deste ramo do direito.

Nesse diapasão da Reforma Trabalhista foi que o teletrabalho também sofreu profundas mudanças na sua forma de regulamentação. Assim sendo, cabe enumerá-las.

O teletrabalhador foi excluído do regime de controle da duração do trabalho. Ao artigo 62 da CLT foi acrescido o inciso III. Desse modo, ao lado dos empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horários, e dos exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam para efeito do disposto no mencionado artigo, aos diretores e chefes de departamento ou filial, foi acrescida a figura dos empregados em regime de teletrabalho. Conta assim atualmente o art. 62 da CLT com a seguinte redação:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados:

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

III - os empregados em regime de teletrabalho.

Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).

A nova regulamentação do controle de jornada diante de uma interpretação exegética levaria a uma conclusão que todo empregado em regime de teletrabalho não terá direito a remuneração de horas extras e de trabalho em horário noturno, a hora noturna reduzida e aos intervalos, podendo ser ainda exigido o trabalho em domingos e feriados.

Outro ponto de mudança trazida pela Lei 13.467/2017 foi o acréscimo do Capítulo II-A na CLT, dentro do Título II- Das Normas Gerais de Tutela do Trabalho, dedicado ao teletrabalho:

## CAPÍTULO II-A

### DO TELETRABALHO

Art. 75-A. A prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho observará o disposto neste Capítulo.

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.

Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.

§ 1º Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.

§ 2º Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual.

Art. 75-D. 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.

Parágrafo único. As utilidades mencionadas no **caput** deste artigo não integram a remuneração do empregado.

Art. 75-E. O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho.

Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.

A inserção desse capítulo da CLT para tratar especificamente do teletrabalho, de fato, é uma grande novidade implementada pela Reforma. Agora o regime do teletrabalho conta com uma definição legal, sendo que antes era necessário recorrer a doutrina para delimitar tal definição.

Outro ponto relevante que deve ser observado é o campo do negociado, muitos dos parâmetros a serem definidos no regime do teletrabalho, no caso a caso, dependerá do acerto em contrato individual de trabalho. No contrato de trabalho ficará discriminado o regime de teletrabalho, as atividades realizadas pelo empregado, a alteração do regime presencial para o teletrabalho, e ainda de quem será a responsabilidade pela aquisição dos equipamentos e sua manutenção, necessários para prestação das atividades. Nesse ponto, é importante frisar que existe a real possibilidade, através de acordo em patrão e empregado, de se transferir o ônus do empreendimento para o trabalhador.

Frise-se ainda que para alteração do regime presencial para o teletrabalho deverá existir a concordância do empregado. A anuência do trabalhador, todavia, não é exigida caso o empregador entenda pelo retorno as atividades do empregado ao regime presencial.

Quanto às condições do meio ambiente de trabalho, as obrigações do empregador limitam-se a instruir os empregados, sendo a estes últimos relegada a missão/obrigação de seguir as instruções passadas. Daí nascem os seguintes questionamentos: como fica a responsabilidade do empregador caso o trabalhador desenvolva alguma doença ocupacional ou sofra um acidente de trabalho?

Ainda tratando sobre a prevalência do negociado sobre o legislado, a Reforma Trabalhista incumbiu de alocar o regime do teletrabalho no rol dos direitos sobre os quais cabe redução por meio de negociação coletiva, consoante o disposto no art. 611-A da CLT:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:  
(...)  
VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente.

A Reforma Trabalhista, no tocante ao regime de teletrabalho, se interpretada sem observar as normas constitucionais e os princípios do Direito do Trabalho poderá ocasionar uma precarização, no qual não há limite de jornada, e haverá total liberdade para negociação dos termos do contrato de trabalho. Nas palavras de Bruno Gomes Borges da Fonseca (2017):

A Reforma Trabalhista, consubstanciada em 2017, pela Lei nº 13.467/2017, além de regulamentar o teletrabalho em pormenores, desvincula-se do

princípio da proteção e, diferentemente das previsões (da CLT) original e decorrente da alteração legislativa ocorrida em 2011, implica em redução de direitos dos empregados exercentes dessa modalidade de trabalho. (FONSECA, 2017, p. 229)

Diferentemente das alterações trazidas em 2011, as mudanças promovidas em 2017 na CLT, no que tange ao regime do teletrabalho, foram muito mais expressivas, mas também mais direcionadas a atender aos anseios da flexibilização do Direito do Trabalho.

## 4 CONTRATO DE TELETRABALHO

Estabelecido um panorama geral das mudanças promovidas no teletrabalho pela Reforma Trabalhista, necessário se faz analisar cada uma dessas previsões legais, inclusive verificando como fica a questão da proteção jurídica dada ao teletrabalhador.

### 4.1 CARACTERÍSTICAS

O contrato de teletrabalho exige, após a Reforma Trabalhista, uma formalidade para sua tipificação, nos termos do art. 75-C da CLT, que traz a seguinte previsão: “A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.”.

Trata-se, portanto, de contrato individual com previsão expressa da modalidade teletrabalho. Nesse caso, é importante pontuar dois aspectos. O primeiro deles será a desnecessidade de instrumentos coletivos, a fim de que seja estabelecido o teletrabalho para um determinado empregado ou categoria. Basta, portanto, o mútuo acordo e sua previsão expressa em contrato individual de trabalho.

O segundo aspecto é salientar que o legislador trabalhista caminhou muito bem ao trazer a exigência do registro da modalidade teletrabalho. Caso contrário, poderá o empregador apenas autorizar o trabalhador na modalidade *home office*, com convocações esporádicas, alegando depois que se tratava de teletrabalho na modalidade tácita, com o intuito apenas de se valer da possibilidade de não pagar horas extraordinárias, intervalos, adicional noturno e outras parcelas decorrentes do controle de jornada.

Pontua assim Hilda Maria Francisca de Paula (2017):

Como nas demais modalidades de trabalho sem fiscalização de jornada, retratadas no art. 62 da CLT, há necessidade de formalização da modalidade teletrabalho no contrato individual, não se admitindo a modalidade tácita de teletrabalho. A necessidade de registro exposto desta condição no contrato de trabalho se mostra salutar, evitando o risco de se utilizar do procedimento do parágrafo único ao art. 75-B com o objetivo único de se suprimir a fiscalização da jornada do trabalhador e, conseqüentemente, o pagamento de eventual sobrejornada. (PAULA, 2017, p. 219)

Evita-se através da exigência de formalização em contrato do regime de teletrabalho que tal alegação seja usada posteriormente como defesa de empregadores diante do que se evidenciava na prática, com intuito de se furtar do pagamento de jornada de labor extraordinário.

#### 4.2 ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

A CLT tratou de prever a questão da alteração do regime presencial de trabalho, e vice-versa. Na alteração do regime presencial para o teletrabalho é necessário a existência do consenso entre patrão e empregado. Nesse sentido, o art. 75-C da CLT determina no § 1º: “Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.”. Para iniciar o regime do teletrabalho o empregado deve expor a sua vontade de aderir a modalidade de trabalho. Se houver a aceitação, faz-se um aditivo contratual para registrar a alteração.

Entretanto, no que tange a reversibilidade, ou seja, o retorno do empregado ao regime presencial, o requisito do mútuo acordo não se faz presente. O art. 75-C da CLT prevê no §2º: “Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual.”.

O legislador traz apenas como requisito para a transição do teletrabalho para o regime presencial a exigência de um prazo mínimo de quinze dias para que o trabalhador passe a exercer suas atividades no modo presencial.

A previsão do art. 75-C, §2º da CLT apresenta alguns problemas de ordem prática e jurídica. O primeiro deles, o legislador previu um prazo para a transição, porém não especificou uma penalidade em caso de descumprimento do prazo.

Ademais, tem-se ainda inerente ao trabalho subordinado duas situações antagônicas e complementares: o poder de direção do patrão e a hipossuficiência do empregado. O poder diretivo do empregador, que compreende, conforme esclarece Sérgio Pinto Martins (2013, p. 227) “não só de organizar suas atividades, como também de controlar e disciplinar o trabalho, de acordo com os fins do empreendimento”, permite que o empregador gerencie seu negócio de forma que

desenvolva melhor suas atividades, inclusive no que se refere a alocação da sua mão-de-obra.

Por outro lado, o empregado representa o lado mais vulnerável da relação laboral diante da inferioridade econômica e a necessidade de se manter no emprego. Trata-se, portanto, de uma relação não equânime, ao qual o Direito do Trabalho, que se originou em um contexto de luta de classes, historicamente sempre objetivou equilibrar, conforme se pode exemplificar através da referência a alguns princípios do Direito do Trabalho: princípio da proteção, princípio da irrenunciabilidade de direitos, princípio da continuidade da relação de emprego e princípio da primazia da realidade.

Nesse sentido, o legislador trabalhista brasileiro traz a previsão do art. 468, *caput*, redação mantida desde o texto original da CLT que assim dispõe:

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

A doutrina costuma denominar a previsão do art. 468, *caput*, da CLT, de princípio da imodificabilidade do contrato de trabalho ou princípio da inalterabilidade lesiva do contrato de trabalho. A citada norma tem como escopo evitar que o empregador altere as regras da relação laboral de forma a causar prejuízo ao empregado, sob pena de nulidade. Assim sendo, a alteração do contrato de trabalho para que seja válida deve preencher dois requisitos: mútuo consentimento e ausência de prejuízo ao empregado.

A questão a ser resolvida pelo operador do direito será a seguinte então: como acomodar a regra do art. 75-C, §2º, da CLT, com o princípio da inalterabilidade lesiva do contrato de trabalho e o poder direito do empregado? O professor Tercio Sampaio Ferraz Júnior (2007) ensina que a consistência do ordenamento jurídico depende da extirpação ou incoerência de antinomias. Portanto, estaria o operador do direito diante de normas antagônicas?

A Constituição Federal no *caput* do art. 7º assim dispõe: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Ou seja, os direitos dos trabalhadores que visem a melhoria da sua condição social é um parâmetro basilador constitucional.

A previsão do art. 468, *caput*, da CLT (princípio da inalterabilidade lesiva do contrato de trabalho) é uma norma que visa a melhoria da condição do trabalhador. Portanto, nesse sentido, a interpretação que deve ser dada ao art. 75-C, §2º, da CLT é no sentido que esta norma coexista em conformidade com o art. 468 da CLT.

Para que o empregador exija o retorno do teletrabalhador a modalidade presencial, deve cumprir os seguintes requisitos: a) prazo de transição mínimo de quinze dias; b) registro em aditivo contratual; c) anuência do empregado e d) ausência de prejuízo ao trabalhador direta ou indiretamente.

O empregado, desta forma, pode reverter o trabalho ao regime presencial, mas terá que perguntar ao empregado se ele quer retornar e se esse retorno não traz prejuízos na sua esfera pessoal. O trabalhador em regime do teletrabalho pode em razão ter realizado algumas mudanças de ordem pessoal, como por exemplo, não morar mais na localidade em que está estabelecida a empresa, estudar em horário que compromete sua presença física na empresa, ou ainda, confiante de que suas atividades agora serão exercidas de modo presencial, tenha investido na aquisição de equipamentos tecnológicos mais avançados.

A interpretação do artigo 75-C, §2º, da CLT, isoladamente, faz com que o trabalhador que não deseje retornar ao regime presencial tenha que pedir a rescisão do contrato de trabalho. Contudo, se a construção interpretativa é feita a luz do princípio da inalterabilidade lesiva do contrato de trabalho, o empregado deve querer e não ter prejuízo nessa reversão. Assim, caso o trabalhador não queira retornar, e para o empregador não seja mais interessante mantê-lo nessa condição, o empregador é que terá que dispensar esse trabalhador sem justa causa.

As mudanças promovidas pela Reforma Trabalhista exigem do intérprete sempre uma visão constitucional e global do ordenamento jurídico. Os dispositivos devem ser interpretados em conjunto.

#### 4.3 EQUIPAMENTOS E DESPESAS NO TRABALHO REMOTO

No contrato de trabalho restará ainda discriminado às 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. Nesses termos, assim dispõe o art. 75-D da CLT:

Art. 75-D. 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.

Parágrafo único. As utilidades mencionadas no **caput** deste artigo não integram a remuneração do empregado.

A Reforma Trabalhista deixou a cargo do quanto estipulado em contrato entre patrão e empregado a disposição da responsabilidade pelo custo financeiro para o desenvolvimento do trabalho remoto. Ao trazer tal previsão, o art. 75-D da CLT não regulamentou a matéria pois deixou para solução ser adotada no campo negocial, além de desconsiderar o contrato-realidade, pois em verdade o empregador tem muito mais poder econômico para fornecer as ferramentas de trabalho.

Outra questão se refere ao princípio da alteridade que é inclusive elemento caracterizador da relação de emprego. Consoante ensina Sérgio Pinto Martins (2012, p. 108) “o empregado presta serviços por conta alheia (alteridade). Alteridade vem de alteritas, de alter, outro. É um trabalho sem assunção de qualquer risco pelo trabalhador”. Portanto, se o trabalhador presta um serviço por conta própria trata-se de autônomo.

Nesse sentido, inclusive dispõe o art. 2º, *caput*, da CLT ao trazer o conceito de empregador: “Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, **assumindo os riscos da atividade econômica**, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.” (destaque acrescido).

A questão problema referente à responsabilidade por quem arcará pelas despesas relativas aos equipamentos necessários ao desenvolvimento do teletrabalho é saber delimitar se diante do princípio da alteridade, o contrato de trabalho poderá dispor que a responsabilidade ficará a cargo do empregado.

Na visão de Hilda Maria Francisca de Paula (2017) o dispositivo art. 75-D da CLT não deixa margem para dúvidas que os custos pela aquisição e manutenção dos equipamentos devem ser arcados pelo empregador:

O *caput* do art. 75-D dispõe que a responsabilidade pela aquisição, manutenção e fornecimento de equipamentos para o trabalho será definida

em contrato, assim como a sistemática de reembolso pelas despesas arcadas pelo empregado. O dispositivo não deve deixar margem a dúvidas de que custos pela aquisição e manutenção dos equipamentos tecnológicos devem ser arcados pelo empregador.

Da mesma forma, não é possível transferir para o empregado os custos com mobiliário, sistema de internet e quaisquer outros insumos necessários à consecução do trabalho, ainda que o empregado tenha a faculdade de utilizar tais instrumentos para uso particular, quando fora do serviço. (PAULA, 2017, p. 221)

Defende ainda na mesma linha Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2018):

Sabendo-se que a empresa corre os riscos do empreendimento e da atividade desenvolvida, conforme mandamento de ordem pública decorrente do art. 2º, caput, da CLT, defende-se o entendimento de que a mencionada responsabilidade é do empregador, o que deve ser explicitado em contrato escrito firmado com o empregado.

Confirmando o exposto, o dispositivo em questão é expresso ao prever, em sua parte final, o reembolso (pelo empregador) das despesas arcadas pelo empregado. (GARCIA, 2018, p. 221)

Diante do princípio da alteridade e perfilhando o mesmo entendimento doutrinário acima apresentado, acredita-se que no contrato de trabalho poderá apenas restar regulado como o empregado deve proceder em caso de aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos, sendo o custo do patrão. Inclusive corrobora esse entendimento a previsão final do próprio artigo que prevê o reembolso das despesas efetuadas pelo empregado.

A questão não é das mais simples, afinal o custo do teletrabalho envolve ainda, por exemplo, fornecimento de luz elétrica e contratação de banda larga, que praticamente fazem parte dos custos fixos e cotidianos das famílias. Então é difícil delimitar se estes custos devem também serem repassados ao empregador e em qual medida. Nesse sentido, o reembolso das despesas deve observar a proporcionalidade entre o uso particular e o valor efetivamente gasto em prol do trabalho.

#### 4.4 PRIMAZIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

Conforme antes já visto, uma das características do regime de teletrabalho, após as modificações introduzidas pela Reforma Trabalhista, será a prevalência nas negociações coletivas ante o que estiver posto em lei.

Primeiramente, cumpre sinalizar um eventual conflito ocorrido entre as disposições do art. 6º, em comparação ao art. 611-A, VIII, da CLT. O artigo 6º da CLT,

com redação dada pela Lei nº 12.551/2011 dispõe 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”. Por outro lado, o art. 611-A da CLT permite que o teletrabalho seja objeto de livre negociação entre patrões e empregados.

O instituto do teletrabalho já fazia parte do ordenamento jurídico brasileiro, no qual equiparava-se o trabalho realizado à distância e em domicílio daquele prestado no estabelecimento do empregador. Portanto, se no trabalho realizado no estabelecimento do empregador a negociação coletiva não é amplamente permitida, estando o teletrabalho equiparado a este, deve haver também um limite para negociação coletiva no trabalho remoto. Desse modo, a fim de evitar uma antinomia jurídica, deverá se buscar uma interpretação que obtenha a conformidade das duas regras.

Convém aqui também dizer que a absurda regulamentação trazida pelo art. 611-A, §2º, da CLT, rompem com a natureza sinalagmática do contrato de trabalho

Enquanto negócios jurídicos, a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho pressupõem a existência de obrigações recíprocas. Porém, o que ficou formalmente legalizado a renúncia de direitos trabalhistas.

Art. 611-A. § 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

De uma interpretação exegética do art. 611-A da CLT é possível chegar até a conclusão que esse dispositivo propõe uma verdadeira renúncia de direito. As negociações pactuadas podem ser realizadas sem previsão de qualquer contrapartida para o empregador. Considerando que em uma relação de trabalho, o trabalhador é o lado mais frágil, hipossuficiente, não é por demais pessimista imaginar que esse dispositivo abre espaço para abusos e excessos.

O art. 611-A, VIII, conjugado com §2º do mesmo dispositivo, permitem que todas as normas legais sobre teletrabalho sejam afastadas por meio de negociação coletiva.

Nesse momento, o intérprete do direito precisa se valer de uma leitura constitucional para colocar um limite na atuação da negociação coletiva. Os direitos fundamentais devem ser preservados. Os direitos sociais são espécie de direitos

fundamentais, e como tais devem atender ao chamado “mínimo existencial”. Não possuem as normas coletivas de trabalho o poder de afastar ou reduzir os direitos trabalhistas constitucionalmente tutelados. Apenas a própria Constituição Federal pode excepcionar os direitos nela previstos.

Seguindo a mesma linha de pensamento sinalizam Sanfelici e Fleischmann (2018) para em que moldes deve ser a atuação da negociação coletiva:

A tão propalada guinada do negociado sobre o legislado, prevista no art. 611-A supracitado, merece aqui atenção e aplicação de forma a superar a redação legal.

Nesta medida, e fazendo uso também da previsão do art. 75-D da CLT, claro está que, em norma coletiva, em benefício da saúde e segurança e, além disto dos princípios sedutores do teletrabalho, sindicatos profissional e patronal devem discutir, dentre outras medidas:

- 1) Concessão pela empresa de toda a estrutura de trabalho, observando as regras de saúde e segurança, inclusive em termos de ergonomia;
- 2) Limitação de jornada;
- 3) Em caso de medição do trabalho por produção, regras claras para auferir limites de jornada;
- 4) Proibição de comunicação, demanda e cobrança em dias de repouso remunerado;
- 5) Proibição ou limitação de comunicação entre trabalhador e terceiros (cliente, fornecedor etc.) em horários de descanso, inclusive de repouso remunerado.
- 6) Relaxamento de controles, na melhor forma “liberdade com responsabilidade”. (SANFELICI; FLEINSHMANN, 2018, p. 107)

O papel da negociação coletiva é promover a melhoria das condições sociais de trabalho, ser veículo de participação democrática da classe operária e empresarial nas relações de trabalho. Isso, todavia, não significa dizer que possa servir como um rebaixamento da condição do trabalhador. Portanto, o art. 611-A, VIII, conjugado com §2º devem ser lidos e interpretados restritivamente, para se aplicar ao campo do negociado apenas as minúcias que não conflitem com normas de hierarquia superior. A supremacia constitucional não pode ser quebrada diante de uma previsão do legislador ordinário.

## 5 CONTROLE DE JORNADA

### 5.1 ENQUADRAMENTO LEGAL DO TELETRABALHADOR

A jornada de trabalho compreende o lapso temporal em que o trabalhador está à disposição do empregador, o montante de horas de trabalho de um dia, decorrente de um contrato de trabalho. A jornada de trabalho engloba não só o tempo efetivamente trabalhado, mas também o tempo à disposição do serviço, aguardando ou executando as ordens passadas.

Por duração do trabalho, por sua vez, entende-se o número de horas trabalhadas em uma semana, mês ou ano. A segunda denominação não está restrita ao trabalho diário, como por exemplo seria o caso da duração de trabalho semanal de quarenta e quatro horas semanais.

A limitação de jornada de trabalho visa salvaguardar a integridade física, psíquica e psicológica do trabalhador, sendo inclusive essencial para atender ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Conforme já visto, no início da Revolução Industrial os trabalhadores eram submetidos a jornadas extenuantes de trabalho, em condições precárias, o que comprometia sua saúde, segurança e a própria vida. Por meio de muitas reivindicações ao longo da história, que a união dos trabalhadores, inclusive através de movimentos sindicais, conseguiu obter proteção legal. Tem assim a jornada de trabalho natureza de ordem pública uma vez que visa a saúde, segurança e vida do trabalhador.

Os fundamentos para a limitação da jornada de trabalho, conforme ensina Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2018, p. 774-775) são de ordem: a) psíquica e psicológica, jornadas extenuantes podem comprometer a saúde mental e a concentração do trabalhador ; b) física, a duração elevada do trabalho pode aumentar o risco de acidentes de trabalho e que sejam adquiridas doenças ocupacionais; c) social, é necessário o tempo extra labor para que se conviva em sociedade, inclusive no seio familiar; d) econômica, exigindo dos trabalhadores já ativos na empresa jornadas excessivas, o empregador pode deixar de contratar novos empregados; e) humana, afeta a dignidade da pessoa a exposição de riscos a sua saúde e espera pessoal.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XIII, limita a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, admitindo a faculdade de compensação de horários e a redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

O artigo 58 da Consolidação das Leis do Trabalho também traz regulamentação sobre o tema:

Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

§ 1º Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.

§ 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador. (BRASIL, 1943)

O artigo 62 da CLT, entretanto, exclui certos empregados do regime de duração do trabalho. Antes da Lei 13.467/2017 o teletrabalhador não figurava nesse rol de empregados. A Reforma Trabalhista, todavia, excluiu o teletrabalhador do regime de controle da duração do trabalho. Ao artigo 62 da CLT foi acrescentado o inciso III. Desse modo, foi acrescida a figura dos empregados em regime de teletrabalho ao lado dos empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horários, e dos exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam para efeito do disposto no mencionado artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial. A atual redação do art. 62 da CLT assim dispõe:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados:

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

III - os empregados em regime de teletrabalho.

Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).

Verifica-se que a Lei 13.467/2017 promoveu uma desregulação da jornada de trabalho. A inserção do inciso III ao art. 63 visou excluir os empregados de teletrabalho de todo e qualquer controle de jornada.

## 5.2 DA INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA EXCLUSÃO AO CONTROLE DE JORNADA

A exclusão do teletrabalhador do controle de jornada exigirá do operador do direito mais que uma interpretação exegética. Caso o intérprete do direito incorra em uma interpretação isolada do inciso III ao art. 63, chegaria à conclusão de que todo empregado em regime de teletrabalho não terá direito à remuneração de horas extras e de trabalho em horário noturno, à hora noturna reduzida e aos intervalos, podendo ser ainda exigido o trabalho em domingos e feriados.

Ocorre, todavia, que a interpretação do ordenamento jurídico exige o chamado diálogo das fontes. As normas jurídicas não se excluem porque pertencem a ramos jurídicos diferentes, mas sim estão em constante complementação. Sob essa ótica não se pode perder de vista a constitucionalização de todos os ramos do direito, o que confere unidade ao ordenamento jurídico.

Nesse sentido, aponta Flávio Tartuce (2012), fazendo referência ao diálogo das fontes enquanto leme interpretativo:

A primeira justificativa que pode surgir para a sua aplicação refere-se à sua funcionalidade. É cediço que vivemos um momento de explosão de leis, um “*Big Bang* legislativo”, como simbolizou Ricardo Lorenzetti. O mundo pós-moderno e globalizado, complexo e abundante por natureza, convive com uma quantidade enorme de normas jurídicas, a deixar o aplicador do Direito até desorientado. Convive-se com a era da desordem, conforme expõe Lorenzetti. O diálogo das fontes serve como leme nessa tempestade de complexidade. (TARTUCE, 2012, p. 60)

Assim, uma vez estabelecida a premissa que o ordenamento jurídico formado por inúmeras legislações que compõem um todo unitário, bem como que essas múltiplas fontes devem se complementar e harmonizar ainda que de ramos diferentes, e ainda sem perder de vista a supremacia constitucional, é que se exige do intérprete o dever de harmonização das tensões e contradições existentes, *in abstracto*, entre a legislação infraconstitucional e a Constituição.

Dessa forma, a questão da exclusão do teletrabalhador do regime do controle de jornada pela Reforma Trabalhista deve ser interpretada buscando o princípio da unidade da Constituição. O art. 62, III, da CLT, não pode ser analisado isoladamente, mas em conjunto com as demais normas integrantes do ordenamento jurídico brasileiro no qual está inserido, o que decorre da conexão e interdependência entre os elementos da Constituição.

O art. 7, inciso XIII, do texto constitucional, prevê que a “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê no seu artigo XXIV que “Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.”.

Cabe ainda ressaltar que a Organização Internacional do Trabalho, na Segunda Edição do Perfil do Trabalho Decente no Brasil de 2012, traz a limitação de jornada como uma das características do trabalho decente, fazendo o seguinte alerta:

Para além da regulamentação legal da jornada de trabalho, é importante pontuar que nas últimas décadas a linha divisória entre tempo de trabalho e tempo dedicado à vida pessoal tem se tornado cada vez mais tênue, em um contexto de intensa revolução tecnológica e de exacerbação das pressões competitivas decorrentes da globalização econômico-financeira, o que dificulta sobremaneira a sua mensuração efetiva. (OIT, 2012, p. 109)

Não pode uma legislação infraconstitucional afastar por completo a aplicação dessas regras. A exclusão incondicional do regime de teletrabalho do pagamento de horas extras é incompatível com a Constituição Federal.

A exclusão de certos empregados do regime de duração de trabalho é de questionável constitucionalidade diante do que prevê o art. 7º da Constituição Federal, sem exceções, nos seus incisos XIII (limitação da jornada diária de trabalho a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais), IX (remuneração do trabalho noturno superior à do diurno) e XVI (remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo em cinquenta por cento do normal).

Entretanto, prevalece o entendimento na jurisprudência da validade da exclusão diante das condições especiais em que o trabalho é desempenhado pelos empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de



trabalho, e os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, os diretores e chefes de departamento ou filial.

Contudo a própria jurisprudência retira essas duas figuras do rol das exceções caso haja possibilidade de controle de jornada. Caso existam elementos que permitam aferir o início e término do expediente, como por exemplo o comparecimento do empregado no início e final do expediente ao estabelecimento para prestar contas de suas atividades; cumprimento de roteiros predeterminados pelo patrão com relatório de atividades desempenhadas; entre outras inúmeras situações. Ou ainda, caso se trate de gerente com alto grau de autonomia para tomada de decisões, mas que tenha a sua jornada controlada pelo empregador.

Nesse sentido, cabe destacar as seguintes decisões:

EMENTA (...) II – RECURSO DE REVISTA – HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO COM CONTROLE DE JORNADA. O Regional, com base no conjunto fático-probatório, concluiu que, a despeito de reconhecer a existência de norma coletiva que dispensava a Reclamada do controle de frequência dos trabalhadores externos, o Reclamante desempenhava atividade externa sujeita a controle de jornada. Dessa forma, não há falar em negativa de vigência ao instrumento coletivo e em consequente violação do art. 7º, XXVI, da CF, mas apenas em exclusão do Reclamante da incidência da aludida norma, por não preencher o requisito ali estabelecido, qual seja, exercício de trabalho externo não submetido a controle de jornada, nos moldes do preceituado no artigo 62, I, da CLT. Recurso de Revista não conhecido. (PROCESSO Nº TST-RR-203140-46.2004.5.01.0202 C/J PROC. Nº TST-AIRR-203141-31.2004.5.01.0202; 8ª Turma; Ministro Relator Márcio Eurico Vitral Amaro, Publicado em 17/06/2011)

EMENTA HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. JORNADA DE TRABALHO SUJEITA A CONTROLE. ART. 62, INCISO I, DA CLT. INAPLICABILIDADE. Para que o empregado seja excetuado do regime de jornada elástica, não basta que suas tarefas sejam realizadas externamente, sendo necessário que também fique demonstrado que o empregador estava impossibilitado de controlar e fiscalizar o horário de trabalho desse empregado, devido à natureza de suas atividades. A exclusão do direito às horas extras justifica-se quando há incontestável ausência de controle, direto ou indireto, da jornada de trabalho. (TRT 17ª Região, RO 01403-37.2010.5.17.0010, Rel. Desembargador Gerson Fernando da Sylveira Novais, DEJT 23/03/2012)

No tocante ao conceito, conforme já visto, 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.

Assim, o art. 62, inciso III, da CLT, deve ser interpretado em consonância à Constituição, de modo a permitir o diálogo das fontes e a harmonização do ordenamento jurídico. Defende-se, desta forma, o entendimento de que a exclusão do

regime do teletrabalho do controle de jornada só pode ocorrer diante da total impossibilidade de fixação de horário de trabalho.

Ante a perspectiva até então apresentada, é importante registrar que os empregados em regime de teletrabalho, na maioria das vezes, estão cada dia mais conectados aos meios tecnológicos, seja através das plataformas digitais<sup>5</sup>, sistemas informatizados específicos de ambientes empresariais, nos quais o empregado, por vezes, tem que registrar entrada e saída, a fim de efetuar sua produção diária. Diante dos recursos tecnológicos com os quais conta hoje a sociedade, a impossibilidade de controle de jornada se dará em hipóteses excepcionais.

Atualmente, as novas tecnologias permitem o contato em tempo real entre trabalhador e patrão que cada dia mais tem maior controle e fiscalização dos seus empregados. Lima Silva (2018, *on line*) aponta que o teletrabalhador pode ser facilmente monitorado por *web* câmera, intranet, telefone, rádio, *GPS*, número mínimo de tarefas diárias. Nesse sentido, corrobora a previsão do art. 6º da 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.

Cabe assim asseverar que sendo a regra de exclusão maléfica ao trabalhador, e diante das demais previsões legais do nosso ordenamento jurídico, inclusive de ordem constitucional, deve ser lançado sobre o art. 62, inciso III da CLT, uma interpretação restritiva, podendo ser desconstituída por meio de prova em contrário, e somente sendo admitida na hipótese excepcionalíssima em que os meios telemáticos e informatizados de controle não sejam capazes de oferecer a supervisão do serviço prestado.

---

<sup>5</sup> As plataformas digitais funcionam como facilitadores de relacionamento, entre empresas e clientes, entre empresas e funcionários, permitindo que seja estabelecida a conexão ao ambiente virtual e através destes interajam entre si.

### 5.3 O PAPEL PROTETIVO DO LIMITE À JORNADA DE TRABALHO

É necessário aqui pontuar que admitir uma flexibilização irrestrita da jornada dos teletrabalhadores pode acabar por desencadear problemas de ordem psicológica, social, e também não raro na saúde do trabalhador, bem como pode chegar a afetar as relações do núcleo familiar do indivíduo.

A impossibilidade do controle de jornada pode abrir espaço para que os patrões comecem a agir de forma abusiva, através de exigências do cumprimento de atividades e metas, em tal quantidade que o empregado tenha que trabalhar por mais de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, em uma jornada exaustiva, sem receber o pagamento referente às horas extras, ao horário noturno, à hora noturna reduzida e aos intervalos, e domingos e feriados.

Nesse contexto, Flávio Filgueiras Nunes e Laira Carone Rachid Domith (2017) apontam para o binômio que vem ocorrendo com muita frequência nas relações de trabalho, qual seja, intensificação da relação de trabalho e, conseqüente dano existencial ao trabalhador:

Capitalismo, neoliberalismo, crise do Estado Social, flexibilização e intensificação laboral, vulnerabilização das condições de trabalho e conseqüente afrouxamento das relações familiares, seguido, ou não, pela falência do projeto de vida e da vida de relações, sendo que quando estas duas últimas conseqüências podem ser apuradas, estar-se-á diante da verificação do dano existencial.  
A flexibilização laboral acabou expandindo o tempo destinado ao trabalho e, portanto, invadindo espaços temporais que deveriam ser destinados à vida pessoal. Assim, pode-se afirmar que as condições de trabalho impostas ao trabalhador possuem relação direta com sua subjetividade. (NUNES; DOMITH, 2017, p. 258)

O dano existencial é uma espécie de dano extrapatrimonial, imaterial que tem repercussão em dano de projeto de vida e danos no convívio social e familiar do trabalhador. Nesse diapasão, o trabalhador deixa de concretizar sonhos e realizações de sua vida pessoal, renunciando às relações específicas do próprio ser, diante de uma privação injusta do indivíduo realizar o que normalmente faria. Exemplificativamente, o ser humano se vê privado do tempo ao lazer, prática de esportes, atividades físicas, aperfeiçoamento dos seus estudos, convívio familiar, realização de anseios pessoais, afetivo-sexual e artístico.

Segundo ensinamentos de Boucinhas Filho e Alvarenga (2013, *online*), o dano existencial no Direito do Trabalho pode ocorrer da seguinte forma:

O dano existencial no Direito do Trabalho, também chamado de dano à existência do trabalhador, decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade; ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal. (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013, *online*)

O conceito de dano existencial tem sua origem na Itália, criada pelos professores Paolo Cendon e Patrizia Ziviz, e trazida ao Brasil em 2009 pela doutrinadora Flávia Rampazzo Soares, com a publicação da obra “Responsabilidade civil por dano existencial”, lançando na doutrina brasileira uma nova reflexão, que se faz extremamente necessária, face ao fato de que o trabalhador pode sofrer danos e limitações na sua vida privada fora do âmbito do trabalho, porém em decorrência de condutas ilícitas praticadas pelo patrão. O labor habitual em horas excedentes, sem contraprestação e com a exigência de metas inatingíveis, pode ocasionar violação à dignidade da pessoa humana.

É totalmente plausível concluir que a ausência irrestrita do controle de jornada do teletrabalhador pode ocasionar dificuldade do exercício de uma vida cotidiana, de manutenção das relações interpessoais e ainda a realização de sonhos e projetos de vida. Jornadas extensas de trabalho são extremamente prejudiciais ao trabalhador, mas o operário acaba se sujeitando, em razão da sua hipossuficiência contratual e a fim de manter sua subsistência e de sua família.

Outro ponto relevante é a questão do convívio familiar que pode estar comprometido diante da ausência do controle de jornada. Como o objetivo de manter-se empregado e alcançar o tão sonhado sucesso profissional, o trabalhador por vezes sujeita-se a condições de trabalho precárias. Ocorre, todavia, que essa lógica capitalista gera impactos diretos no âmbito familiar, conceituado pela Lei Maior no Brasil, como a base de sociedade, merecendo especial guarida por parte do Estado e da sociedade.

Nesse aspecto, evidencia-se que as relações familiares ficam por vezes marginalizadas no centro de atenção dos indivíduos. Esse comportamento afetará

diretamente os filhos que não precisam tão somente da educação fornecida por escolas e faculdades, mas também apoio moral e presencial. As relações conjugais se fragilizam, já que as relações pessoais são colocadas em segundo plano. Vale ainda registrar o dever de cuidado com os idosos que no seio de suas famílias tem mais chance de interação e convivência comunitária. Significa dizer, em suma, a flexibilização, intensificação e precarização laboral gera impactos diretos nas relações intersubjetivas.

Assiste-se a um desencadeamento “lógico”: a estrutura do capital na atualidade impõe a flexibilização das relações laborais, como no disposto no art. 63, inciso III da CLT que exclui o empregado em regime de teletrabalho do controle de jornada, que acarretam sua intensificação e precarização e, também, o afrouxamento das relações sociais – dentre elas as relações familiares, com especial ênfase nas conjugais e paterno/materno-filiais. De um lado, liderança e pró-atividade; de outro, esgotamento e desânimo para conduzir as relações familiares. (NUNES; DOMITH, 2017, p. 275)

É inegável que a possibilidade de exercer suas atividades no conforto do seu lar, em qualquer lugar do mundo, evitando o deslocamento, principalmente em grandes centros urbanos, e ainda muitas vezes gerenciando questões domésticas simultaneamente às questões profissionais, proporciona conforto para o trabalhador. Contudo, todos esses benefícios podem ser anulados uma vez que se pondere que a exclusão do regime de teletrabalho do controle de jornada abre espaço para que o empregador exija a realização de atividades excessivas, de tal modo que o direito à desconexão, conforme será tratado em tópico próprio, seja usurpado. As demandas familiares também ficarão comprometidas. Dessa forma, o que poderia ser positivo ao trabalhador no contexto geral, em verdade, estará contribuindo para a precarização laboral.

## 6 SAÚDE DO EMPREGADO NO TELETRABALHO

### 6.1 MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

A Reforma Trabalhista também tratou de regulamentar a questão do meio ambiente de trabalho no regime de teletrabalho. Ao empregador foi imputada a responsabilidade para instruir o empregado acerca das precauções a serem tomadas a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho. O empregado, por sua vez, deve assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as informações fornecidas pelo empregador. Assim dispõe o art. 75-E da CLT:

Art. 75-E. O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho.

Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.

A saúde do trabalhador deve ser um tema central nas relações de trabalho, pois além da questão da higidez da saúde do operário, cabe ao empregador, nos termos do art. 157 da CLT, cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, além de instruir os empregados; e ao empregado observar essas normas de segurança e medicina do trabalho, sob pena de constituir ato faltoso o descumprimento injustificado, nos termos do art. 158 da CLT:

Art. 157 - Cabe às empresas:

- I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
- II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
- III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;
- IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

Art. 158 - Cabe aos empregados:

- I - observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior;
- II - colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo.

Parágrafo único - Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:

- a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior;
- b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

Sobre a importância do cumprimento das normas sobre saúde, higiene e segurança laboral, sinaliza o professor Luciano Martinez (2015, p. 320) para o fato do “empregador não apenas ser responsável pela contraprestação salarial dos seus operários, mas também da sua higidez no decurso do vínculo contratual”.

A questão atinente ao art. 75-E da CLT é a seguinte: caso o teletrabalhador desenvolva alguma doença ocupacional, como por exemplo decorrente da hiperconexão, estaria o empregador isento porque já forneceu as instruções acerca das normas de segurança e medicina do trabalho ao trabalhador?

Nas lições de Hilda Maria Francisca de Paula (2017) a resposta é negativa:

O disposto no artigo 75-E da CLT não tem o condão de isentar o empregador de eventual infortúnio ocorrido com o empregado, em razão da inobservância das normas mínimas de proteção, higiene e segurança do trabalho, remanescendo com o empregador a obrigação de certificar-se do cumprimento da legislação correlata. (PAULA, 2017, p. 224)

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região já decidiu sobre o tema semelhante para o caso de empregado em domicílio, apreciando se no caso de sistema *home office* fica o empregador isento de responsabilidade em de acidente de trabalho ou doença profissional:

A Turma Recursal de Juiz de Fora julgou o processo nº **00208-2006-143-03-00-2**, no qual foi abordada essa matéria. Para os julgadores, a resposta é: não.

No caso, a reclamante foi contratada para exercer a função de "acabamentista/cortadeira" e foi afastada dos serviços nove anos depois, por ter adquirido uma tendinite. A atividade da reclamante consistia em passar o cadarço, com uma agulha especial, pela boca dos sacos confeccionados pela ré, o que resultava em movimentos repetitivos, sendo executados em série, com produção em grande escala. O laudo pericial confirmou a existência denexo causal entre o trabalho e a doença que acometeu a reclamante. Entendendo que ficou evidenciada a culpa patronal, o juiz sentenciante condenou a empresa ao pagamento de uma indenização por danos morais, no valor de 10 mil reais. A empresa recorreu sustentando que, pela natureza do trabalho realizado, não tinha condições de acompanhar o cotidiano da empregada.

Rejeitando as alegações patronais, o desembargador relator Heriberto de Castro confirmou a condenação, apenas reduzindo o valor da indenização para 5 mil reais. E fundamentou seu voto com as seguintes palavras:

"O fato de o empregado trabalhar em domicílio não constitui, por si só, motivo para eximir o empregador da observância das normas de segurança e medicina do trabalho, colocando o trabalhador à margem da proteção legal que deve abranger 'todos os locais de trabalho', sem distinção (artigo 154 da CLT). É certo que não há como exigir do empregador, em semelhante circunstância, a fiscalização cotidiana dos serviços prestados, inclusive quanto à efetiva observância pelo empregado das normas de segurança e medicina, mesmo porque a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela

podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial, nos termos da garantia estatuída no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal. Essa particularidade, sem dúvida, constitui elemento que vai interferir na gradação da culpa do empregador em relação a eventual doença profissional constatada, mas não permite isentá-lo do cumprimento de obrigações mínimas, como a de instruir os empregados quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, nos termos do artigo 157, II, da CLT, além de fornecer mobiliário adequado, orientando o empregado quanto à postura correta (artigo 199 da CLT), pausas para descanso, etc. Verificado o descumprimento dessas obrigações primordiais pelo empregador, em face da sua omissão negligente no tocante aos cuidados com a saúde da empregada, é inegável a sua culpa no surgimento da doença profissional constatada, incidindo sua responsabilidade pela compensação do dano moral sofrido pela obreira". (2016, *on line*)

Um dos pilares da segurança no meio ambiente de trabalho é a fiscalização do cumprimento das normas pelo empregador. Não pode o empregador apenas ficar responsável pela instrução, mas também pelo acompanhamento do cumprimento das instruções. Para tanto, podem ser agendadas visitas ao local do teletrabalho, bem como realizado um monitoramento virtual no caso de longas distâncias entre o local da prestação do serviço e a sede empresarial.

## 6.2 DIREITO À DESCONEXÃO

No teletrabalho a questão do tempo ao qual o empregado fica ligado aos meios tecnológicos de comunicação é questão latente. Para patrão e trabalhador o teletrabalho pode figurar como uma excelente opção nos tempos modernos. Ao empregado pode significar redução de custos com deslocamento, transporte, trabalho no aconchego do lar. O empregador, por sua vez, terá diminuição de custos com infraestrutura, maior competitividade, maior flexibilidade de contratar pessoas de diversas localidades que atendam ao perfil da empresa.

Ocorre que a desconcentração do ambiente de trabalho, uma vez que o empregador pode até não controlar mais o tempo e o espaço da realização das atividades, pode gerar, todavia, a transferência do controle físico para um exacerbado controle virtual, através da exigência do cumprimento de metas de difícil alcance. Além de que, como a nova estrutura produtiva irá impor ao trabalhador contato direto com as tecnologias de informação e comunicação, todos os fatores somados podem fazer com que o empregado passe a sofrer com a hiperconexão.



Desse modo, o trabalhador que tem de atender agora a um perfil multifuncional deve realizar suas atividades utilizando praticamente todo o tempo as ferramentas informatizadas, com um volume maior de obrigações, podendo e devendo produzir dentro de sua casa ou em qualquer lugar do mundo, a qualquer hora. Qual o grande problema que se impõe dessa nova realidade? Não haverá mais uma separação entre o tempo desfrutado para a vida pessoal e o tempo de trabalho.

Não é difícil imaginar que o controle virtual pode se mostrar até mais severo que o controle físico. No ambiente virtual é possível controlar quantas atividades o empregado realizou, em qual velocidade, quantos cliques e comandos foram realizados para o êxito da atividade.

Em uma sociedade marcada pela competitividade, por um sistema de cumprimento de metas, muitas vezes estando atreladas ao quanto o trabalhador irá auferir de renda, é possível concluir que cada vez mais esse empregado vai buscar trabalhar, a fim de afastar o vilão do desemprego, aumentar sua renda e obter crescimento profissional.

Daí que surge a necessidade de tratar do direito de desconexão. Direito do empregado se desvincular do trabalho, de manter preservado o tempo para suas atividades da esfera privada. Aponta Salomão Resedá (2007, p. 826) que o direito à desconexão “é o direito do assalariado de não permanecer ‘lincado’ com o empregador fora dos horários de trabalho, nos finais de semana, férias ou quaisquer outros períodos que sejam destinados ao seu descanso”.

A noção de direito à desconexão é muito simples. Trata-se do resgate aos direitos fundamentais, ao lazer, direito à intimidade e vida privada, da convivência familiar, além do respeito ao limite da duração do trabalho, dos intervalos interjornada e intrajornada e férias. Todos os direitos enumerados já são constitucionalmente tutelados. Então, apesar do conteúdo do direito à desconexão já encontrar amparo legal, é fundamental destacar sua importância em face da possibilidade que a disponibilidade virtual não tenha limites para seu exercício.

Defende assim Christina D’Arc Oliveira (2010) que o direito a desconexão é fruto da horizontalização dos direitos fundamentais na relação trabalhista, razão pela qual o descumprimento de tal direito faz nascer para o trabalho o direito de indenização por lesão extrapatrimonial, cabendo ainda no curso da relação laboral

ajuizamento de tutela inibitório com o fito de evitar a prática de condutas que acabem por tolher o descanso, o lazer e ócio do indivíduo.

Na hipótese de violação persistente e reiterada do direito à desconexão pelo tomados de serviços, será viável a apresentação judicial de ação munida de pedidos de indenização por danos morais e de tutela inibitória votada para que o empregador se abstenha de praticar a conduta em detrimento do empregado, sob pena de multa diária e sanções de natureza processual. (OLIVEIRA, 2010, p.31)

O direito à desconexão passa pelo reconhecimento dos direitos fundamentais na relação de trabalho, sendo de relevante importância para coibir abusos dentro de uma relação que tem em um dos polos um hipossuficiente, que busca sobreviver dentro de um mercado altamente competitivo. Para o teletrabalhador o direito à desconexão significa um freio à interferência ilimitada do empregador, no tempo ao qual o ser humano deve ter livre para desenvolvimentos das suas habilidades físicas, psíquicas, convívio familiar, ou até o ócio, o qual também pode ser muito produtivo.

## 7 CONCLUSÃO

A concepção do trabalho acompanha a própria história da humanidade, seja como fonte de subsistência ou dentro de uma relação expropriatória. O Direito do Trabalho se insere no contexto da Revolução Industrial e do trabalho assalariado, como resultado da luta de classes e resposta intervencionista estatal, com a finalidade de reduzir a desigualdade entre patrão e operário e impor limites à exploração do homem pelo próprio homem.

Ao longo do tempo a forma de produzir foi se modificando, o formato da empresa clássica vertical trazida pelo modelo taylorista/fordista está se pulverizando frente a globalização e a concorrência de mercados. O modelo toyotista tomou conta do mercado na busca de maior produção, em menor tempo e alta qualidade.

No processo de horizontalização das fábricas transfere-se o que for possível para ser produzido para fora da empresa, assim se invade novos mercados, novos consumidores, e utiliza-se, inclusive, de mão-de-obra mais barata em países que contem com normas menos rigorosas de proteção ao trabalhador. Dentro desse contexto, no qual se vivencia um capitalismo que estimula a todo instante a concorrência e a descentralização produtiva, é que se encontra o teletrabalhador como uma opção viável para empresas diminuírem o custo da sua produção e otimizarem ainda mais a perspectiva de tempo-espço.

O regime do teletrabalho é fruto de uma realidade em que a tecnologia se encontra amplamente difundida na relação laboral. Os recursos informatizados acabam permeando em maior ou menor grau praticamente todas as atividades humanas. Dessa forma, o trabalho remoto não se trata de uma prospecção futura nas relações laborais, já é uma realidade atual, em constante crescimento.

O teletrabalho apresenta-se de forma muito vantajosa para o empregador já que representa uma redução dos custos estruturais uma vez que permite oferecer produtos e serviços com preços mais competitivos. Ao trabalhador pode configurar como sinônimo de mais liberdade, já que representa a mobilidade para prestar seus serviços em qualquer lugar, sem os gastos que exigem a presença física em ambiente empresarial e livre dos inconvenientes dos congestionamentos.

A externalização da atividade é condição essencial para restar caracterizado o regime do teletrabalho. Ao lado desse requisito soma-se ainda a existência da

subordinação do empregado por meio do comando, controle e supervisão através do ambiente virtual; e o contato mantido com o patrão por meio de recursos eletrônicos e de informática, de forma habitual.

Como visto, o legislador da Reforma Trabalhista cuidou de regulamentar a atividade do teletrabalhador, contudo uma interpretação isolada dos dispositivos trazidos pela Lei 13.467/2017 podem ocasionar uma flexibilização exacerbada dos direitos dos teletrabalhadores, contribuindo para uma precarização estrutural.

As normas constitucionais juntamente com os princípios basilares do Direito do Trabalho, frutos de uma conquista histórica, precisam ser norteadores do intérprete do direito, sob pena das condições de trabalho serem rebaixadas e a ocorrência de um verdadeiro retrocesso social em matéria de direitos trabalhistas.

A exclusão do teletrabalhador do regime do controle de jornada deve ser interpretada como uma exceção legal, diante da total impossibilidade de fixação de horário de trabalho. Os empregados em regime de teletrabalho, em regra, estão submetidos a uma fiscalização muito maior que o ambiente físico, cada clique, cada acesso, cada atividade, tudo é monitorado. Diante dos recursos tecnológicos com os quais conta hoje a sociedade, a impossibilidade de controle de jornada se dará em hipóteses excepcionais.

A legislação infraconstitucional não pode afastar o mandamento do art. 7º, inciso XIII, do texto constitucional, que prevê a “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”, além do art. 58 da própria CLT. A regra será, portanto, o controle de jornada, cabendo a aplicação do art. 62, III, quando o empregador demonstrar na casuística a completa impossibilidade do controle de horários.

A limitação de jornada de trabalho é um direito historicamente conquistado, que visa salvaguardar a integridade física, psíquica e psicológica do trabalhador, sendo inclusive essencial para atender ao princípio da dignidade da pessoa humana. A flexibilização de normas como a da jornada de trabalho pode gerar danos de natureza existencial ao trabalhador, que pode passar a não dispor de tempo para concretizar sonhos e realizações de sua vida pessoal, renunciando às relações específicas do próprio ser, diante de uma privação injusta do indivíduo realizar o que normalmente faria.

No que tange a reversibilidade do contrato de trabalho de teletrabalho para presencial, a regra do art. 75-C, §2º, da CLT, deve ser interpretada à luz do princípio da inalterabilidade lesiva do contrato de trabalho. Para que o empregador exija o retorno do teletrabalhador a modalidade presencial, deve observar o prazo de transição mínimo de quinze dias; o registro em aditivo contratual; bem como a anuência do empregado e ausência de prejuízo ao trabalhador direta ou indiretamente.

Diante do princípio da alteridade, não pode o empregado arcar com o ônus do empreendimento. Essa é interpretação mais razoável a ser adotada ao art. 75-D da CLT que deixou para o campo negocial regulamentar a 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.

Essencial é compreender que ao contrato de trabalho apenas caberá especificar as minúcias relativas ao modo como o empregado/empregador devem proceder em caso de aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos, porém uma premissa básica nunca deve ser invertida, o custo é do patrão, a quem cabe assumir os riscos do empreendimento.

No campo da primazia do negociado sobre o legislado, o art. 611-A, VIII, conjugado com §2º do mesmo dispositivo, despontaram com a possibilidade de que todas as normas legais sobre teletrabalho sejam afastadas por meio de negociação coletiva. O intérprete do direito precisa se valer, nesse momento, de uma leitura constitucional para colocar um freio na atuação da negociação coletiva. Os direitos fundamentais devem ser preservados. Os direitos sociais são espécie de direitos fundamentais, e como tais devem atender ao chamado “mínimo existencial”. Não possuem as normas coletivas de trabalho o poder de afastar ou reduzir os direitos trabalhistas constitucionalmente tutelados. Apenas a própria Constituição Federal pode excepcionar os direitos nela previstos. Ao negociado cabe apenas atuar no âmbito que não haja conflito com normas de hierarquia superior.

A Reforma Trabalhista também tratou de regulamentar a questão do meio ambiente de trabalho no regime de teletrabalho. Ao empregador foi imputada a responsabilidade para instruir o empregado acerca das precauções a serem tomadas, a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho. O empregado, por sua vez, deve

assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as informações fornecidas pelo empregador.

A disposição contida no art. 75-E da CLT não pode eximir o empregador de fiscalizar as condições nas quais seu trabalhador executa as suas atividades. Um dos pilares da segurança no meio ambiente de trabalho é a fiscalização do cumprimento das normas pelo empregador. Não pode o empregador apenas ficar responsável pela instrução, mas também pelo acompanhamento do cumprimento das instruções.

A necessidade de uma leitura Constitucional e de acordo com os princípios do Direito do Trabalho com a finalidade de evitar o retrocesso social e garantir o princípio do mínimo existencial é veemente.

As mudanças introduzidas pela Reforma Trabalhista não retiram, nem poderiam suprimir os direitos constitucionais trabalhistas, por uma questão de hierarquia da pirâmide legal.

O teletrabalho possui muitos aspectos favoráveis para o empregado. Contudo, esses benefícios não podem consistir em moeda de troca de tal forma que no balanço geral o empregado esteja no prejuízo, uma vez que não terá direito à limitação da jornada, garantia de segurança e higiene de trabalho e direito à desconexão.

Se não há controle de tempo, o teletrabalho pode escravizar mais que libertar. Quanto ao controle de jornada, não é possível assumir uma postura totalmente flexível, já que faz parte do próprio processo histórico de conquista do Direito do Trabalho um limite de jornada como meio de preservar a saúde do trabalhador. Por outro lado, é certo que a contagem do tempo no teletrabalho não pode ocorrer nos moldes como pensado com anotações burocráticas de tempo. Na prática o teletrabalhador pode se conectar a qualquer momento e prestar seu labor.

O ideal seria que o Poder Legislativo cuidasse de editar uma lei específica para o teletrabalho, como deve ser medida a produtividade, como será aferido o controle de jornada, e direito de desconexão a fim de assegurar o direito de se desvincular da empresa. Enquanto uma nova regulamentação não se faça realidade, devem seguir os operadores do direito aplicando as normas vigentes, de modo que se faz latente uma interpretação constitucionalizada do direito, com a finalidade de evitar ao máximo causar prejuízo aos trabalhadores e o retrocesso social.

Não pode o intérprete ceder aos encantos do discurso neoliberal da flexibilização dos direitos para obtenção de maior competitividade do mercado, caso

contrário não só os teletrabalhadores, mas todos os trabalhadores, alcançando desde aqueles que ocupam atividades tidas como mais intelectuais, às atividades mais braçais, cada dia mais estarão desprotegidos.

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo Luiz Coltro. Neoliberalismo, reestruturação produtiva e mudanças no mundo do trabalho. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goitacases, ano II, n. 2/ ano III, n. 3, .2001-2002, p. 227-245.

BARBOSA, Robinson Luís Duarte. O teletrabalho dentro de uma visão mais ampla da subordinação jurídica. **Revista da Esmarn**, Natal, v. 3, n 1, set, 2006, p. 507-522.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. rev. atual. São Paulo: LTR, 2012.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O dano existencial e o Direito do Trabalho. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**: Vol. 2, n. 22 (set. 2013). Disponível em: [http://www.lex.com.br/doutrina\\_24160224\\_O\\_DANO\\_EXISTENCIAL\\_E\\_O\\_DIREITO\\_DO\\_TRABALHO.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO_TRABALHO.aspx) . Acesso em: 16 ago 2018.

BRASIL. DECRETO-LEI N° 5.452, DE 1° DE MAIO DE 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho – CLT**. Brasília, DF, maio 1943.

\_\_\_\_\_. LEI N° 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT**. Brasília, DF, julho 2017.

CALVET, Otavio Amaral. **Direito do Trabalho na era da descentralização produtiva**. Tese de Doutorado em Direito. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15ª ed. rev. amp. São Paulo: LTR, 2016.

FERRARI, Irany. História do Trabalho. In: FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Granda da Silva (coords.). **História do Trabalho do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**, 2ª ed., São Paulo: LTR, 2002. p. 13-76.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do Direito. **Técnica, Decisão, Dominação**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FONSECA, Bruno Gomes Borges da. Reforma trabalhista e teletrabalho: o velho dilema entre aparência e essência. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (coords.). **A reforma trabalhista e seus impactos**, Salvador: JusPodivm, 2017, p. 227-238

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 10ª. ed. rev. amp. atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

GASPAR. Danilo Gonçalves. **A Crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação**



**potencial**. 2011. 281f. Dissertação de Mestrado - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011.

GUIMARÃES, José Ribeiro Soares. **Perfil do trabalho decente no Brasil: um olhar sobre as Unidades da Federação durante a segunda metade da década de 2000**. Organização Internacional do Trabalho; Escrutória da OIT no Brasil. – Brasília: OIT, 2012. Disponível em: [www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms\\_234424.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_234424.pdf). Acesso em: 25 ago 2018.

LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina. Visão atual da subordinação no direito do trabalho. In: SILVA, Bruno Freire e (coord.). **Leituras complementares de direito e processo do trabalho**, Salvador: JusPodivm, 2010, p. 25-38.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Fernando Antônio Galvão. Um passeio pelo taylorismo, fordismo e Toyotismo. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade da Amazônia UNAMA**, Belém: UNAMA. v.1, n. 1, 2005. p. 187-194.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29ª. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NJ ESPECIAL – Teletrabalho: Como a JT mineira tem se posicionado diante do home office e do trabalho externo. Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais 3ª Região. Belo Horizonte, 19 dez 2016. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/importadas-faltantes/nj-especial-teletrabalho-como-a-jt-mineira-tem-se-posicionado-diante-do-home-office-e-do-trabalho-externo-19-12-2016-06-04-acs>. Acesso em: 26 ago 2018

NOGUEIRA, Carla Felinto. Uma nova maneira de trabalhar: teletrabalho – Conceito e a lei aplicável. **Revista da Esmarn**, Natal, v. 3, n 1, set, 2006, p. 113-123.

NOTA técnica conjunta PLC 38/2017 – Reforma Trabalhista. Brasília, 05/06/2017. Disponível em <https://www.diap.org.br/images/stories/Nota%20tecnica%20Conjunta%20Reforma%20Trabalhista%20-%20Versao%20final.pdf>. Acesso em 16/07/2018.

NUNES, Flávio Filgueiras; DOMITH, Laira Carone Rachid. A ausência de controle de jornada do empregado em regime de teletrabalho como fato gerador do afrouxamento das relações familiares. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (coords.). **A reforma trabalhista e seus impactos**, Salvador: JusPodivm, 2017, p. 215-225.

OLIVEIRA, Christina D'Arc Damasceno. Direito a desconexão do trabalhador: repercussões no atual contexto trabalhista. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, v. 22, n. 253, jul. 2010.

PAULA, Hilda Maria Francisca de. Teletrabalho: desafios frente uma nova realidade. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (coords.). **A reforma trabalhista e seus impactos**, Salvador: JusPodivm, 2017, p. 215-225.

PESQUISA HOME OFFICE BRASIL 2016 – Teletrabalho e Home Office, uma tendência nas empresas brasileiras. Sociedade Brasileira de Teletrabalhos e Teleatividades (SOBRATT). 2015. 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: 17 ago 2018.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTR, 2009.

RESEDÁ, Salomão. O direito à desconexão – uma realidade no teletrabalho. **Revista LTR**, São Paulo, n. 71-08, jul.2007, p. 820-829.

RODRIGUES, Ana Cristina Barcellos. **Teletrabalho: a tecnologia transformando as relações de trabalho**. 2011. 142f. Dissertação de Mestrado - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

SANFELICI, Patrícia de Mello; FLEISHMANN, Rogério Uzun. Teletrabalho: liberdade ou escravidão? In: COSTA, Ângelo Fabiano Farias da; MONTEIRO, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira; BELTRAMELLI NETO, Silvio (coords.). **Reforma trabalhista na visão de procuradores do trabalho**, Salvador: JusPodivm, 2018, p. 99-109.

SILVA, Fabrício Lima. **Teletrabalho: exceção absoluta ao regime de jornada?** Fev 2018. Disponível em: <https://dicastrabalhistas.com.br/2018/02/07/teletrabalho/>. Acesso em: 16 ago. 2018.

SOUSA, Andréa Guerra de Oliveira e. **Disciplina Jurídica do Teletrabalho. 2012**. Monografia de conclusão de curso de Direito - Universidade Salvador, Salvador, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 2ª. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Método, 2012.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado. O direito do trabalho no limiar do século XXI. **Revista da Faculdade de Direito**, 2000. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1145/1078>. Acesso em: 02 jul 2018