

A REDEFINIÇÃO DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA NO TELETRABALHO

Caroline Maria Rudek Wojtecki

Márcia Kazenoh Bruginski

1. INTRODUÇÃO

O paradigma do trabalho assalariado, concretizado na sociedade industrial e que dominou o mercado do trabalho por mais de um século, encontra-se com seus pilares abalados em razão das mudanças sofridas mundialmente na esfera econômica, política e social.

Tais pilares estavam assentados na Revolução Industrial, prevalecendo o trabalho braçal em detrimento do trabalho intelectual.

Ao longo da fase industrial eclode, porém, uma desmedida incursão empresarial pelo acréscimo da produtividade. Deu-se então, o cometimento de muitos excessos em prejuízo dos trabalhadores, tanto pela imposição de jornadas excessivas, quanto por salários diminutos e condições de trabalho perigosas e

insalubres, o que gerou grande desequilíbrio entre os capitalistas e os operários.

Diante disso, houve uma pressão para que o Estado intervisse nas relações laborais em prol dos trabalhadores assalariados, fato este que gerou o surgimento do Direito do Trabalho. A subordinação jurídica, representada pela submissão do empregado às diretrizes do empregador, em troca de remuneração e alguma segurança durante a vida profissional, configura o cerne do contrato individual de trabalho protegido por tal ordenamento laboral.

Entretanto, em meados do século XX, deu-se o advento da revolução tecnológica e da globalização, que em conjunto com o surgimento do Toyotismo, importou na descentralização produtiva, na imposição de redução de custos e na necessidade de concorrência empresarial para além das fronteiras. Assim, visando à



.....
Caroline Maria Rudek Wojtecki

Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário Curitiba- UNICURITIBA.

Márcia Kazenoh Bruginski



Formada em Direito pelas Faculdades Integradas Curitiba (UniCuritiba), com pós-graduação em Ciências Jurídicas pela Universidade Católica Portuguesa, especialização conducente ao mestrado e mestre em Ciências Jurídicas/ Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito de Lisboa (2006). Professora das Disciplinas Direito do Trabalho e Processo do Trabalho e Chefe do Departamento de Direito Privado na UNICURITIBA – Centro Universitário Curitiba.

própria sobrevivência, os detentores do capital recorreram a alternativas de emprego da força de trabalho destoantes do modelo tradicional da organização produtiva.

Despontam assim novos modelos de prestação de trabalho, cujas características divergem parcial ou totalmente, do paradigma da prestação de trabalho subordinado, estável, a tempo integral e com fiscalização direta pela entidade patronal.

Nesta linha, surge a ideia do teletrabalho, um mecanismo do mundo moderno e globalizado, que utiliza da telemática como meio possibilitador de labor exercido diferentemente do costumeiro, desmistificando o conceito de local de prestação de serviços como algo centralizado e organizado. Desse modo, as barreiras organizacionais são rompidas, e ao mesmo tempo, flexibiliza-se o conceito de subordinação jurídica e conseqüentemente o reconhecimento do vínculo empregatício.

2. IMPACTO DA TECNOLOGIA NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

De acordo com o relatório Boissonnat (1998, p.64), já nos anos 70 as empresas industriais passaram a se utilizar de técnicas de informação, porém, o uso de tecnologia ganha relevo no início dos anos 90, através da utilização em larga proporção dos profissionais habilitados em programação de sistemas, bancos de dados etc. Tais inovações tecnológicas geraram reflexos intensos no campo de ação das relações de trabalho, assim como ocorreu na Revolução Industrial, quando do advento da máquina e o uso da mão de obra visando uma

maior produção no menor tempo possível¹.

De fato, os vários aspectos que norteiam a organização laboral do pós-industrialismo, nomeadamente, o surgimento de novas tecnologias, a mundialização da economia, as transformações nos valores e no modo de vida da população, a metamorfose dos métodos de produção e a descentralização produtiva, resultaram em diferentes formatos do emprego da força de trabalho e de troca de serviços.

Alexandre Angra Belmonte (2004, p. 4) adverte que “as novas tecnologias podem gerar graus distintos de influência nas relações de trabalho, conforme a intensidade de sua utilização.” (BELMONTE, 2004, p. 4).

Isto posto, as noções de tempo e espaço de trabalho são afetadas pelo uso da *internet* e outras possibilidades modernas de comunicação à distância, tal como é demonstrado pelo teletrabalho, onde através do escritório virtual é proporcionado um labor em qualquer local do mundo, por meio da utilização de equipamentos para conexão a longa distância, como celular, câmara digital, *notebook*, *tablet* etc, os quais atuam segundo o fluxo da mobilidade.

De tal modo, a presença física do trabalhador no local de trabalho perdeu força frente as novas tecnologias, como se vê da colocação de Francisco Ferreira Jorge Neto e

1 Como a máquina foi o grande simbolismo da era industrial, o *chip* é a simbologia da grande transformação tecnológica da sociedade pós-fordista. “[...] pode-se dizer que a tecnologia traduz-se, freqüentemente, em automação, a saber, produção sem interferência do fator humano, ou com a mínima interferência possível, atribuindo-se ao trabalhador tão-somente tarefas de alimentação e controle [...]” MAGANO, Octavio Bueno. Princípios do Direito do Trabalho e os avanços da tecnologia. In: SILVESTRE, Rita Maria; NASCIMENTO, Amauri Mascaro (Coord.). *Os novos paradigmas do direito do trabalho: homenagem a Valentin Carrion*. São Paulo: Saraiva, 2001. p.83.

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante (2013, p. 300):

A presença do trabalhador não é mais tão necessária nos locais físicos onde se tenha o estabelecimento da empresa, com a presença do empregador ou de seus prepostos a dirigir a prestação pessoal dos serviços. É o caso do teletrabalho ou do trabalhador a domicílio.

Nas palavras de Sérgio Torres Teixeira (1996, p. 1311), o teletrabalho faz desaparecer a figura do espaço físico empresarial e assim desanexa da noção de empresa a concepção de local de trabalho.

Por conseguinte, também o poder patronal restou afetado e de acordo com Luiz Carlos Amorim Robortella (1994, p.144), a tecnologia e a globalização afetaram a estrutura do comando interno da empresa, desorganizando concepções até então incontestáveis e nesse sentido é que a utilização de sistemas informáticos “reduz, transfigura e até elimina a dependência do empregado de ordens diretas do empregador.”

Nada obstante, as novidades tecnológicas e os seus constantes avanços, afetaram para além do mercado de trabalho e das relações trabalhistas, também a figura do próprio trabalhador, que deve ser capaz de se adequar às novas tecnologias, inclusive para sobrevivência dentro do mercado de trabalho. Dito de outro modo, o fato é que diante do aparecimento de novas profissões técnicas e da exigência de conhecimento tecnológico por parte do trabalhador, nota-se o surgimento de um modelo de empregado altamente qualificado, com conhecimentos intelectuais avançados e amplo *know-how*, autorizando-o a exercer as suas funções por possuir domínio acerca da atividade, desprezando, muitas vezes, a necessidade de ordens ou fiscalização de um

superior hierárquico.

Ou seja, nas novas profissões informáticas, o local de trabalho perde importância, a autoridade e direção expressam-se em formas de fiscalização cada vez mais abstratas e desta maneira, a identificação da subordinação jurídica ganha novos contornos.

3. TELETRABALHO – CONCEITO E GENERALIDADES

As inovações vivenciadas pelo mercado de trabalho, decorrentes das novas tecnologias e da globalização, justificam a afirmativa de Glória Rebelo (2004, p. 12-13), de que o teletrabalho não configura uma categoria legal, mas sim uma nova forma de organizar o trabalho advinda do método de elasticidade laboral.²

De fato, é corrente a procura pelas empresas de rentabilidade instantânea, neste sentido e por razões de concorrência, de maior produtividade e sobrevivência empresarial, faz-se necessário cada vez mais o implemento de formas de trabalho mais flexíveis, a exemplo, o teletrabalho.

Em que pese o teletrabalho seja apontado como modalidade de trabalho em domicílio e ainda que ambas as figuras guardem algumas semelhanças, como benefícios e desvantagens,

.....

2 No tocante ao histórico do teletrabalho, Carla Carrara da Silva Jardins (2003, p. 47) explica que o seu berço está nas décadas de 1960 e 1970, quando ainda não existiam computadores pessoais e nem o uso em larga escala da *Internet*. Desta forma, os meios utilizados eram o *fac-simile*, o correio, o telefone convencional, o *telex* e telégrafo. Somente após a década de 1980, quando “o mundo assistiu ao paradigma da deslocalização”, é que o trabalho subordinado, centro das considerações dos justtrabalhistas, foi perdendo forças, e as reflexões, paulatinamente, passaram a ser direcionadas “com maior força no trabalho independente, realizado *off-shore*.”



além do desempenho das atividades longe do espaço físico do empregador, o certo é que as figuras não se confundem.

No tocante ao trabalho em domicílio, as leis aplicadas dizem respeito majoritariamente ao trabalho manual, poucas vezes, senão nunca, englobam em seu âmbito de aplicação os trabalhadores que desempenhem suas atividades de forma preponderantemente intelectual. Já o teletrabalhador é dotado de grande capacidade técnica e intelectual, que o diferencia dentro do mercado de trabalho.

Otávio Pinto e Silva (2004, p. 122) considera o teletrabalho “como toda forma de trabalho a distância, desenvolvido por meio do uso das tecnologias de informática e telemática”. Assim, explica Roberta Gerhardt (2002, p. 86) ser plenamente possível distinguir o teletrabalhador dos digitadores, analistas, programadores e outros trabalhadores do ramo da informática, eis que tais atividades não são

desenvolvidas a distância da empresa.

Por outro lado, diante das peculiaridades e questionamentos que o tipo de prestação de trabalho envolve e justamente porque dispensa a presença corpórea do trabalhador, a enunciação ainda é insuficiente, merecendo complementação. É de acrescentar-se assim, o pormenor de que o trabalho é realizado sem o exercício direto da fiscalização do empregador, em que pese seja executado por parte de uma pessoa à sua incumbência, que se mantém em contato com ele pelo uso de tecnologias de informação e comunicação. Conforme esclarece Otávio Pinto e Silva, (2004, p. 123), prestador e tomador, embora separados fisicamente, servem-se dos telefones fixos e móveis, *Internet* e outras redes de computadores, como meios de comunicação entre as partes.

E na tendência de se prever contratos trabalhistas diferenciados, ganha destaque o Código do Trabalho de Portugal, que tratou de

incorporar os teletrabalhadores na sua proteção laboral. Denota-se que o art. 165º ao trazer a noção desta modalidade de prestação de trabalho, especifica através da expressão “para efeitos deste Código” que o teletrabalhador abarcado pelo ordenamento laboral é aquele que desenvolve as suas atividades mediante subordinação jurídica.³

Convém notar, assim, que o elemento fulcral desta nova modalidade de trabalho contraria o modelo tradicional, eis que o local em que as atividades são prestadas deixa de ser o espaço físico da empresa tomadora, seja ele a fábrica, seja o escritório, existindo, portanto, uma separação física entre quem executa a atividade e quem se beneficia dela, conforme os ensinamentos de Otávio Pinto e Silva (2004, p. 123).

No que tange a transmissão dos resultados das atividades desempenhadas pelo teletrabalhador, estes podem ser transmitidos ao beneficiário do trabalho em tempo real e de forma constante, recebendo assim a nominação de realização *on-line*. Todavia, se os resultados forem comunicados ao empregador em momento estabelecido e não imediatamente, diz-se que o teletrabalho é executado no modo *off-line*.

Por fim, muitas são as vantagens que se possam enumerar quanto ao uso do teletrabalho, mas ganha destaque a inclinação de compatibilização entre a vida profissional e a pessoal. Da mesma forma e em benefício do trabalhador, por meio do teletrabalho, evitam-se os deslocamentos, e por consequência o consumo de tempo e o desgaste físico são

abolidos, igualmente sucede com as despesas com transporte.

De outro lado, para o empregador os atrativos consistem na redução de custos com pessoal, na flexibilidade na organização empresarial ou como apontado por Otávio Pinto e Silva (2004, p. 18), na maior seletividade dos trabalhadores, visto que podem ser buscados em qualquer parte do mundo.

Por exemplo, a Revista Exame⁴ trouxe recentemente em seu conteúdo virtual, uma matéria sobre a implantação no ano de 2004 do *home office* pela Ticket. A reportagem aponta ganho para a empresa, calcado na economia de custos, inclusive com redução do número de filiais, ganhos de produtividade e equipes mais motivadas, graças à maior qualidade de vida.

Provavelmente o êxito do programa *home office* se justifica pelo cuidado que a Ticket teve em preparar os seus empregados, oferecendo para tanto treinamento visando a organização e a disciplina para o teletrabalho. Houve, ainda, preocupação com as famílias dos empregados, que foram orientadas para respeitar o espaço e o tempo de trabalho do teletrabalhador. A reportagem referida conclui:

No começo, eram 120 funcionários na área comercial que adotaram o modelo de *home office*. Hoje, já são 160, o que corresponde a 20% do quadro total da Ticket. Desde então, os novos empregados são contratados sabendo que vão trabalhar de casa, que é um atrativo a mais, segundo o gerente. A economia da Ticket com a extinção das 24 filiais ficou em 3,5 milhões de reais.

3 Art. 165º “Considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação.”

4 Disponível em < <http://exame.abril.com.br/revista-voce-rh/edicoes/33/noticias/trabalho-a-distancia>>. Acesso em 15/09/2014.

...

Segundo o gerente de RH, de 2005 a 2013, a Ticket registrou aumento médio de 1,5 visita por dia — ou 1 770 por mês —, além do crescimento de 40% no volume de vendas novas e do incremento de 76% na receita proveniente dessas vendas. Os números derrubam qualquer argumento de que os empregados possam se perder em problemas domésticos e deixar o trabalho de lado.

“O funcionário executa suas atividades mais focado, só o fato de não se estressar no trânsito eleva sua motivação, e isso se reflete nos resultados”, afirma o gerente, citando pesquisa de clima organizacional realizada na área comercial, que mostrou crescimento de 12% da satisfação dos funcionários de 2009 a 2013.⁵

E seguindo a linha da implantação do processo digital, que permitiu aos servidores ter acesso aos autos remotamente, o Tribunal Superior do Trabalho aprovou em 1º de fevereiro de 2012 a Resolução Administrativa 1499⁶, que regulamenta o teletrabalho no âmbito da Colenda Corte Trabalhista. A experiência foi positiva, a ponto de recentemente o Ato CDEP.SEGPES.GDGSET.GP 327/2014 alterar a resolução de 2012 para aumentar o limite de servidores que podem optar por trabalhar em casa, passando de 30% para até 50%.⁷

5 Disponível em < <http://exame.abril.com.br/revista-voce-rh/edicoes/33/noticias/trabalho-a-distancia>>. Acesso em 15/09/2014.

6 Disponível em < <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/19477>>. Acesso em 15/09/2014.

7 Para maiores informações, vide notícia completa disponível em <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-amplia-percentage-de-servidores-que-podem-optar-por-trabalhar-em-casa>. Acesso em 16/09/2014

Já externamente à relação “empregado-empregador”, o poder público acaba igualmente beneficiado, eis que o exercício de atividade laboral que não necessite de comparecimento na sede do empregador acaba por gerar redução dos problemas urbanos, tais como: congestionamentos, poluição excessiva, dentre outros.

Porém, o teletrabalho não é cercado só de vantagens, já que para o trabalhador há a redução da possibilidade de ascensão profissional, isolamento social, acréscimo de despesas domésticas, como consumo de luz, água e alimentação e, em especial, a instabilidade da relação jurídica, uma vez que a ausência de relacionamento direto com a empresa torna o teletrabalhador mais desprotegido quanto à defesa de práticas patronais abusivas.

Quanto a questão do isolamento social atribuído ao teletrabalho, é de se ressaltar o disposto pelo doutrinador lusitano Pedro Romano Martinez (2004, p. 429): “O empregador deve proporcionar ao teletrabalhador contactos regulares com a empresas e demais trabalhadores, a fim de evitar o seu isolamento.”

De acordo com Otávio Pinto e Silva, (2004, p. 128), do lado da entidade empresarial, além da dificuldade de controle das atividades exercidas pelo teletrabalhador, há também a submissão à tecnologia, e por conseqüência maior vulnerabilidade às dificuldades a ela inerentes, como panes, vírus, ausência de energia, passando ainda pela problemática da proteção de dados.

As desvantagens desta modalidade são registradas com precisão por Sérgio Pinto Martins (2000, p. 8), ao assim dispor:

“O teletrabalho, porém, pode trazer certas desvantagens para o trabalhador, como a de não ter uma carreira dentro da empresa. Deixa de haver a interação

do trabalhador e do empregador. Se aquele passa a prestar serviços como autônomo, perde a condição de empregado e os benefícios indiretos decorrentes do contrato de trabalho, como cesta básica, assistência médica etc. O teletrabalho pode aumentar as despesas domésticas do trabalhador, confundindo-se as necessidades familiares com as de trabalho. Diminui, porém, as despesas externas, como com condução, combustível etc. Aumenta o estresse do trabalhador.”

Em suma, todas as formas que se possam prestar trabalho em domicílio, como os trabalhadores manuais que não necessariamente se utilizam dos meios de comunicação à distância, é o teletrabalho que tem provocado grandes dúvidas a respeito de sua adaptação ao Direito do Trabalho, na medida em que o fator distância e o uso da telemática pode mitigar ou ocultar o elemento subordinação, conseqüentemente retirando-lhe benefícios sociais garantidos por lei.

4. A REDEFINIÇÃO DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

A subordinação jurídica é um critério correlacionado com o modelo tradicional de contrato de trabalho, possuindo justificação no poder de comando empresarial exercido pelo tomador de serviços e pelo estado de dependência do trabalhador ao cumprimento das ordens emanadas diretamente do empregador, respeitadas as diretrizes contratuais e os limites traçados pela lei.

Ocorre que as alterações sofridas na organização do trabalho decorrentes das inovações tecnológicas, tal como o teletrabalho, redundaram no estreecimento do vínculo de subordinação entre o trabalhador

e o empregador, decorrente da alienação pelo obreiro do poder de governar a sua própria atividade laboral.

O problema gerado pelo *home office* é muito bem sintetizado pela autora lusitana Glória Rebelo (2004, p.16:

“como se podem assegurar os direitos e deveres (tradicionais) próprios do trabalhador subordinado e, por outro, como é que o empregador pode continuar a assumir os poderes (e responsabilidades) inerentes à execução da prestação de trabalho subordinado.”

Contudo, e como bem assevera Maria do Rosário Palma Ramalho (2003, p. 205) “só por si, o afastamento do trabalhador das instalações da empresa dificulta a verificação do seu estatuto de subordinação ou de autonomia no vínculo”, porém, não é a peculiaridade da distância do trabalhador do local da prestação de serviços capaz de afastar completamente o teletrabalho da condição de relação de trabalho subordinada. Até porque, o elemento por excelência é a dependência do empregado ao empregador, sendo o local de trabalho utilizado apenas como meio indiciário da existência do elemento subordinação.

Nesse sentido é que Carla Carrara da Silva Jardins (2003, p.59) explica que há o estreitamento ou até desaparecimento da subordinação, bem como uma aproximação do teletrabalhador da figura de um colaborador, pois, em princípio, não há gestão, fiscalização e controle diretos sobre o empregado como no paradigma laboral típico. Verifica-se, portanto, que a presença ou não da subordinação jurídica é desafiada na medida em que o empregador encontra dificuldades em determinadas capacidades intrínsecas ao seu poder e que consistem, basicamente, na maneira de controle

da presença do trabalhador, bem como quanto à forma de emanção e de observância de suas ordens. (GRISOLIA, 2004, p.260).

Sérgio Pinto Martins (2002, p. 57) menciona que a Consolidação das Leis do Trabalho em seu art. 6º, não traz qualquer distinção entre o trabalhador desempenhar as suas tarefas no estabelecimento do empregador, ou fora dele, pelo que, é perfeitamente possível enquadrar o trabalhador a domicílio dentro do contrato de trabalho típico. Ainda, que da interpretação de tal preceito legal não se extrai qualquer confusão com o trabalhador autônomo, que, embora também possa exercer as suas atividades longe da sede da empresa, não possui o peso da subordinação porque assume os riscos do empreendimento, o que autoriza a sua independência.

O que de fato ocorre, é que a subordinação não desaparece, mas sim a tecnologia usada cria uma nova roupagem para este elemento configurador da relação empregatícia.

Assim, recebidas as ordens pelo teletrabalhador, o controle do tele-empregador passa a ser executado e posteriormente aferido por mecanismos como a avaliação da produção, ou, na forma colocada por Sérgio Torres Teixeira (1996, p. 1311), por uma conexão indireta, via sistema de telecomunicações, surgindo então uma espécie de “telessubordinação”, através da qual a subordinação jurídica tradicional se exterioriza no teletrabalho, sendo assim uma dependência à distância, de contornos minimizados em face da normal, já que o controle do empregado passa a se dar em outros aspectos que não típicos, como por meio do computador, por produção, por relatórios, dentre outros.



Desse modo, é que há entendimentos de que o poder disciplinar do empregador pode se constituir em elemento marcante para a caracterização do vínculo de emprego em razão da necessidade ou não de o empregado estar continuamente em contato com a empresa central durante todo o tempo em que os demais funcionários também estiverem em atividade, que seria o modo *on-line*. Caso este fator se comprove, Roberta Gerhardt (2002, 50-51), explica que a condição de empregado é verificável, porém, se este próprio teletrabalhador puder cumprir as suas tarefas no modo *off-line*, sem contato contínuo com a empresa, a princípio, não haverá vínculo de emprego.

Glória Rebelo (2004, p. 20) é pelo entendimento de que a subordinação jurídica não fica mitigada no teletrabalho. O seu parecer é de que:

“com a utilização de instrumentos informáticos muitos teletrabalhadores ficam mais dependentes dos empregadores, e em consequência

sujeitos a um mais “apertado” poder de direção – do que se estivessem no local da empresa.”

E neste sentido é que o computador, para além de um importante meio de trabalho, é também um modo de controle do teletrabalhador.

Roberta Coltro Gerhardt (2002, p. 89-90) é adepta da corrente que entende que a subordinação jurídica do teletrabalhador é aferida pela obrigação ou faculdade de utilizar determinados sistemas ou diretrizes da empresa assentadas em programas que fiscalizam e decidem a prestação de serviços. Ou seja, caso haja o imperativo de uso, há igualmente submissão às regras do empregador e aos meios de prestação de trabalho, o que também quer dizer que pode haver subordinação capaz de ensejar o vínculo de emprego, conforme segue a exposição que explica a situação:

“Primeiro se o sistema de informática e de comunicação é de propriedade da organização e não do teletrabalhador, pois, assim, fica evidente que o teletrabalhador está sujeito às regras e às diretrizes da empresa. Além do fato de o teletrabalhador estar se utilizando de sistemas de informática que pertencem à organização, o vínculo estará presente se este sistema o obriga a ficar determinadas horas por dia em contato com a organização”

Otávio Pinto e Silva (2004, p. 124) é da opinião de que é possível enquadrar o teletrabalhador como empregado, desde que estejam presentes os requisitos inerentes a esta modalidade (pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação).

Nesses moldes é que a legislação brasileira evoluiu e passou a receber expressamente

a subordinação virtual, conforme se verifica do parágrafo único do artigo 6º da CLT, introduzido pela Lei 12.551/2011⁸. De tal modo, equiparou-se a subordinação jurídica por meios pessoais e diretos, a exercida por meios telemáticos e informatizados.

A jurisprudência trabalhista ressalta que a distância no caso do teletrabalho é eliminada pelo uso de meios telemáticos, pois estes possibilitam o comando, o controle e a supervisão que caracterizam a subordinação jurídica sem distinção entre o serviço feito externamente e o serviço feito internamente no estabelecimento da empresa tomadora, conforme a exegese do artigo 6º, caput e parágrafo único, da CLT.⁹

Nesse diapasão e de forma bastante esclarecedora, é o seguinte julgado da 4ª Turma do Egrégio TRT da 2ª Região:

[...] Assim, a subordinação no teletrabalho, embora mais amena que a sujeição pessoal, ocorre através de câmeras, sistema de logon e logoff, computadores, relatórios, bem como ligações por celulares, rádios etc. [...] (TRT 2ª R.; RO 0000518-08.2012.5.02.0254; Ac. 2014/0515911; Quarta Turma; Rel. Des. Fed. Ricardo Artur Costa e Trigueiros; DJESP 04/07/2014

8 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.

9 É o que se vê do seguinte julgado: TRT 3ª R.; RO 0000532-81.2013.5.03.0010; Rel. Juiz Conv. Milton V. Thibau de Almeida; DJEMG 24/02/2014; Pág. 177.

Mas para além do elemento subordinação, há que podem ocorrer falhas de enquadramento no ordenamento laboral, pois em algumas situações o elemento personalidade da relação de emprego pode representar um requisito problemático e de difícil configuração, pela simples razão de que, dependendo da hipótese, não há um modo de o empregador apurar quem realmente desempenhou os serviços, se o empregado em si ou outra pessoa,¹⁰ pois deixa de existir o controle pessoal e o trabalho é desenvolvido para além das fronteiras físicas da empresa.

Washington Luiz da Trindade (2000, p. 13) salienta que deve haver uma maior ponderação para o teletrabalho como modalidade de trabalho à distância, em face das peculiaridades surgidas com o desenvolvimento tecnológico e o uso da telemática, autorizando, por exemplo, a contratação de trabalhadores via computador com intuito único de alcançar um determinado resultado, com desprezo ao traço personalíssimo.

Em outras palavras, para que o trabalho *home office* configure vínculo de emprego tradicional, abarcado pelo Direito do Trabalho, é preciso que os elementos da relação de emprego

estejam presentes, sendo que a subordinação, mesmo que possua um formato diferenciado da regra. Elucida Sérgio Pinto Martins (2002, p. 57), que o requisito pode ser auferido e medido pelo modo como o empregador estabelece o seu controle sobre o empregado, seja, por exemplo, fixando cotas de produção, limite temporal exato para entrega do produto final ou a qualidade do que foi produzido.

Carla Carrara da Silva Jardins (2003, p.63) oferece duas análises em vista da tentativa de enquadramento do teletrabalho no ordenamento jurídico-laboral. Ao se proceder à análise do instituto do ponto de vista conceitual, o teletrabalho, além de apresentar pontos em comum com todas as outras modalidades de trabalho, também adiciona novos componentes que autorizam o seu enquadramento como nova modalidade contratual. Com o uso das telecomunicações, há o transporte da informação, tanto do conteúdo como do modo de execução do trabalho, e a deslocalização do ambiente de trabalho do espaço geográfico da unidade produtiva, para outras unidades de menores dimensões e apartadas do seio da empresa. Pelo lado jurídico, segundo a autora, o teletrabalho não se enquadra como nova modalidade de contrato de trabalho, isso porque, a descentralização da empresa e a possibilidade de mobilidade de seus funcionários não são característicos somente deste regime. Pelo que, outras circunstâncias em que estão presentes estes atributos não rompem necessariamente com a relação clássica de emprego.

Nada obstante, conclui-se que o teletrabalho configura uma modalidade particular de prestação de serviços à distância, sendo mais dificultosa a identificação dos caracteres e elementos típicos do trabalho subordinado (GRISOLA, 2004, p. 260), pertencendo assim ao rol daquelas situações

10 Neste sentido o seguinte julgado proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo: "CONTRATO DE TRABALHO. EM DOMICÍLIO. CARACTERIZAÇÃO.- Por se desenvolver longe das vistas do empregador e dentro da residência do empregado, o contrato de trabalho em domicílio tem o elemento subordinação bastante atenuado, de modo que, constatada a prestação de serviços, de forma contínua e exclusiva, em atividade permanente da tomadora, por conta desta e mediante remuneração, paga periodicamente, por unidade de obra, caracterizada estará a relação de emprego, pouco importando que o trabalhador tenha sido auxiliado por outros membros de sua família, já que tal fato não desnatura a personalidade (inteligência dos arts. 6º e 83, da CLT)." TRT/SP 15ª REGIÃO 11.168/01 - Ac. 5ªT 48.752/01. Rel. Desig. Jorge Luiz Costa. DOE 06/11/01, pág. 44. (sem grifos no original).

que merecem análise de forma particular, averiguando-se em cada caso a presença ou ausência dos elementos caracterizadores ou indiciadores da existência de subordinação.

A atual jurisprudência também aponta a subordinação estrutural como forma de reconhecimento de vínculo empregatício no caso do teletrabalhador, conforme se vê da ementa abaixo:

RECURSO DA RECLAMADA. 1. Relação de emprego. Teletrabalho. Reconhecimento de subordinação estrutural ou integrante. Verbas devidas. A idéia tradicional de subordinação jurídica, gradativamente, vem se revelando insuficiente para resolver as questões trabalhistas postas em juízo, diante da complexidade e diversidade das relações de trabalho. Neste diapasão, surge a subordinação estrutural ou integrante que, segundo Maurício Godinho Delgado, “se manifesta 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. “ Configurada a subordinação estrutural no serviço realizado por teletrabalho, imperioso o reconhecimento de relação de emprego e o deferimento das verbas correlatas. Recurso conhecido e desprovido. [...] (TRT 21ª R.; RO 154800-47.2012.5.21.0004; Ac. 136.709; Segunda Turma; Relª Juíza Isaura Maria Barbalho Simonetti; DEJTRN 13/08/2014)

E a necessidade de se evitar a busca pela tradicional subordinação jurídica no teletrabalho é bem evidenciado por Guilherme Machado Dray (2002, p. 286):

“Mais do que procurar encontrar no teletrabalho vestígios de uma ideia

tradicional de subordinação jurídica com integração hierárquica organizacional, importará, acima de tudo, adaptar o Direito do Trabalho a uma nova modalidade juslaboral, na qual a subordinação jurídica – a existir – assenta em novas directrizes e formulações.”

De fato, o teletrabalhador vem ganhando destaque no cenário laboral em decorrência do acelerado desenvolvimento no campo da tecnologia da informação e que acaba por afetar os hábitos dos seres humanos e reestruturar as organizações empresariais. É patente que a revolução tecnológica e as novas exigências da sociedade pós-industrial vêm dando lugar ao surgimento de condições novas, tal como a possibilidade da prestação de determinados serviços a distância e com o uso da tecnologia.

Assim sendo e decorrente do risco de redução dos direitos motivada pelo recurso, não raras vezes usado, de encobrimento da relação subordinada, verifica-se uma clara tendência de se dar elasticidade ao conceito de subordinação, como se deu no parágrafo único do artigo 6º da CLT.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se pode notar, o avanço tecnológico provocou um processo de alteração pelo qual ainda passam os elementos estruturais da clássica relação de trabalho. Entretanto, os requisitos traçados pela lei não deixaram de existir, mas se apresentam com outros formatos, como no caso do teletrabalho.

Com efeito, já não é possível pensar na subordinação jurídica como elemento soberano e inflexível, mas adaptável às novas modalidades de prestação de serviços. A esse respeito, Carla Carrara da Silva Jardins (2003, p. 59) comenta que na Espanha a quantificação

da subordinação do teletrabalhador se realiza levando-se em conta a propriedade do *hardware* ou do *software* utilizado.

É a chamada “telesubordinação”, atribuída as atividades prestadas longe do espaço físico do empregador, mediante o uso de meios tecnológicos que permitem comunicação à distância.

Em verdade e em face das transformações sofridas pelas organizações produtivas, a subordinação jurídica ganhou novos contornos e o que ocorre no teletrabalho é uma atenuação desse elemento, visto inexistir contato direto entre as partes e por consequência, a qualificação jurídica de determinada relação estará mais susceptível de inspirar dúvidas.

Porém, nada impede que o teletrabalhador aliene a sua atividade a uma empresa (o ato de colocar a sua força laboral à disposição de outra pessoa), receba ordens quanto ao modo de execução das tarefas, bem como, submeta-se ao poder disciplinar desta mesma empresa. E portanto, caso se conclua pela existência de subordinação jurídica e dos demais elementos caracterizadores do vínculo empregatício, terá necessariamente de se qualificar o negócio como um contrato de emprego.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BELMONTE, Alexandre Agra. *O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho*. [S.l.]: Biblioteca Virtual LTr, 2004. ISBN 85-361-0579-8. Código 2887.0

BOISSONNAT, Jean. *2015 – Horizontes do trabalho e do Emprego: relatório da comissão presidida por Jean Boissonnat*. Tradução de Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1998

DRAY, Guilherme Machado. Teletrabalho, sociedade da informação e direito. In: MARTINEZ, Pedro Romano (Coord.). *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2002. v. III, p. 261-286.

GERHARDT, Roberta Coltro. *Relação de emprego, Internet e futuro: uma perspectiva crítica em âmbito brasileiro*, São Paulo: LTr, 2002.

GRISOLIA, Júlio Armando. *Derecho del trabajo y de la seguridad social*. 10. ed. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2004.

JARDINS, Carla Carrara da Silva. *O teletrabalho e suas atuais modalidades*. São Paulo: LTr, 2003.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; PESSOA CAVALCANTE, Jouberto de Quadros. *Direito do Trabalho*. 7. Ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

MAGANO, Octavio Bueno. Princípios do direito do trabalho e os avanços da tecnologia. In: SILVESTRE, Rita Maria; NASCIMENTO, Amauri Mascaro (Coord.). *Os novos paradigmas do direito do trabalho: homenagem a Valentin Carrion*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 81-89.

MARTINEZ, Pedro Romano. *Código do trabalho anotado*. 3. ed. Coimbra: Almedina, set. 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. Trabalho à Distância. A natureza jurídica do trabalho à distância. *Trabalho & Doutrina: processo jurisprudência – Revista Jurídica Trimestral*, São Paulo, nº 24, mar. 2000, p. 4-10.

_____, Sérgio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORATO, João Marcos Castilho. *Globalismo e flexibilização trabalhista*. Belo Horizonte: Inédita, 2003.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma Ramalho. *Novas formas de realidade laboral: o teletrabalho*. In: Estudos de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2003. v. 1. p.195-211.

REBELO, Glória. *Teletrabalho e privacidade: contributos e desafios para o direito do trabalho*. Lisboa: Editora RH, 2004.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma Ramalho. *Novas formas de realidade laboral: o teletrabalho*. In: *Estudos de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2003. v. 1. p.195-211.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O moderno direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.

SILVA, Otavio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.

TEIXEIRA, Sergio Torres. O novo modelo de relação de emprego: repercussões das inovações tecnológicas sobre os elementos estruturais do vínculo empregatício. In: *LTr Legislação do Trabalho*: publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, São Paulo, ano 60, n. 10, out. 1996.

TRINDADE, Washington Luiz da. A natureza jurídica do trabalho à distância. In: *Trabalho & Doutrina: processo jurisprudência – Revista Jurídica Trimestral*, São Paulo, n. 24, p. 10-15, mar. 2000.