

CARACTERIZAÇÃO DO TELETRABALHO NO ORDENAMENTO PÁTRIO E APLICAÇÃO DA NORMA NO TELETRABALHO TRANSNACIONAL E NO TELETRABALHO TRANSREGIONAL

CHARACTERIZING TELEWORK IN HOMELAND REGULATION AND APPLICATION OF STANDARD IN TRANSNATIONAL TELEWORK AND TRANSREGIONAL TELEWORK

Priscila Freire da Silva Cezario*

RESUMO: A Lei nº 13.467/2017, Reforma de 2017, introduziu diversas alterações à CLT. Destaca-se a constituição do marco regulatório do teletrabalho. O artigo compreende quatro seções. Na primeira, examina-se o conceito de teletrabalho, inclusive a partir da distinção de figuras afins. Na segunda, relacionam-se seus pressupostos, indicando-se as peculiaridades do ordenamento pátrio. Na terceira, apresenta-se a classificação do regime para se introduzir a quarta seção, acerca da aplicação da norma no teletrabalho transnacional e no teletrabalho transregional, em direção a um critério seguro e razoável.

PALAVRAS-CHAVE: Teletrabalho Transnacional. Teletrabalho Transregional.

ABSTRACT: Law no. 13,467/2017, Reform of 2017, has introduced several amendments to the CLT. It shall be highlighted the constitution of the regulatory framework for telework. The article comprises four sections. In the first section, the concept of telework is examined, including from the distinction of related figures. In the second, their requirements are listed, indicating the peculiarities of the homeland regulation. In the third, the classification of the regime is presented to introduce the fourth section, about the application of standard in transnational telework and transregional telework, towards a safe and reasonable criterion.

KEYWORDS: Transnational Telework. Transregional Telework.

Introdução

A Reforma Trabalhista de 2017 regulamentou o teletrabalho. Considerou como tal “a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de

* *Mestre em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Paulista de Direito; graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; pesquisadora do Grupo de Estudos de Direito Contemporâneo do Trabalho e da Seguridade Social; advogada.*

informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”.

Como em outros temas abrangidos pela Reforma, a Lei nº 13.467/2017, ao regulamentar o regime de teletrabalho, incluiu importantes vantagens a empregadores. Passou a considerar teletrabalhadores isentos de controle de jornada, excluindo-lhes as proteções concernentes à duração do trabalho. Procurou liberar empregadores de responsabilidades afetas à saúde e segurança, assim como de fiscalizar o exercício seguro das atividades no regime.

Assimilar as vantagens acima destacadas é crucial para a caracterização do teletrabalho no ordenamento pátrio. Outra questão a ser enfrentada concerne à aplicação da norma no espaço, carente de referência na Lei nº 13.467/2017.

1 – Aspectos conceituais

A expressão teletrabalho pode ser compreendida como trabalho a distância, pois o prefixo “tele” indica distância. O teletrabalho, no entanto, assim como o trabalho externo, é apenas uma das modalidades de trabalho a distância. Não se confunde, tampouco, com *telemarketing*, telesserviço ou televenda. Como o teletrabalho, o *telemarketing*, telesserviço ou televenda também envolvem prestação de serviços a distância, mas do cliente, não do empregador.

Distingue-se, igualmente, de trabalho em domicílio. De fato, o trabalho em domicílio tradicional, diferentemente do teletrabalho desenvolvido no domicílio do trabalhador, congrega tarefas de natureza manual, realizadas independentemente da manipulação de instrumentos de comunicação e informação.

Diferencia-se, ainda, de sobreaviso. O teletrabalho pressupõe efetiva prestação de serviços com instrumentos de comunicação e informação, enquanto o sobreaviso corresponde ao ato de aguardar chamado para o serviço, por meio de tecnologias que caracterizam também o teletrabalho, a qualquer momento durante o período de descanso.

Não se trata, outrossim, de trabalho por demanda via aplicativos. Isso, porque, apesar de as tecnologias da comunicação e informação que caracterizam o teletrabalho constituírem ferramentas de trabalho também de profissionais acionados por aplicativos acoplados em *smartphones*, trabalhadores contratados por aplicativos prestam serviço *off-line* como qualquer trabalhador tradicional, destinando-se a tecnologia empregada tão somente para colocar o trabalhador em contato com o usuário da plataforma (RASO DELGUE, 2017).

O teletrabalho corresponde, segundo Jack Nilles (1997), considerado o pai do teletrabalho, à substituição das rodovias, que conduzem o trabalhador às dependências do empregador, pelas infovias, por meio das quais o trabalho que é transportado até o trabalhador. Trata-se de modelo de organização e gestão do trabalho, voltado à sustentabilidade e à melhoria da qualidade de vida (SIERRA BENÍTEZ, 2011). É regime atípico, mais uma hipótese de flexibilização trabalhista surgida a partir da década de 1970 (NASCIMENTO, 2013).

O teletrabalhador, por sua vez, é a pessoa física que presta serviços a partir de local diverso das dependências do contratante, mediante utilização de instrumentos telemáticos e informatizados. Pode tanto ser prestador de serviços autônomo quanto empregado da iniciativa privada, podendo também ser servidor ou empregado público. No âmbito das relações de trabalho subordinadas, regidas pela CLT, contrapõe-se à figura do empregado típico, ou seja, aquele que presta serviços nas dependências do empregador.

A legislação brasileira passou a conter seu próprio conceito de teletrabalho apenas com a instituição do marco regulatório do regime, pela Reforma de 2017.

Nos termos do art. 75-B da CLT, compreende-se como 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”.

A definição legal, por si só, é insuficiente para a caracterização do teletrabalho no ordenamento pátrio. Para esse fim, é preciso determinar os pressupostos do regime, podendo-se partir dos arts. 75-B e 75-C da CLT.

2 – Pressupostos

Para se caracterizar o teletrabalho, é preciso, em primeiro lugar, a exteriorização das vontades das partes em documento escrito, onde especificadas as atividades a serem desenvolvidas pelo teletrabalhador, conforme art. 75-C da CLT. O contrato de trabalho do teletrabalhador, por força do referido dispositivo, é, portanto, um instrumento solene.

Em segundo lugar, apesar de o regime de teletrabalho, conceitualmente, poder se aperfeiçoar em qualquer local que não o estabelecimento do empregador, exercício interpretativo¹ sobre o novo art. 75-B da CLT, conduz à conclusão

1 Referido exercício interpretativo é baseado nas lições de Miguel Reale (2002, p. 279-280), Luiz Antônio Rizzatto Nunes (2005, p. 270), Alice Monteiro de Barros (2016, p. 100), bem como no art. 5º da LINDB.

de que, para se considerar como teletrabalho no Direito brasileiro, a prestação de serviços mediante utilização de tecnologias de informação e comunicação deverá ocorrer no domicílio do empregado.

O novo art. 75-B da CLT, de fato, não remete ao estabelecimento do empregador, mas, sim, às “dependências”. No *caput*, preceitua se considerar teletrabalho “a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador”. O parágrafo único, do dispositivo, até refere a estabelecimento, mas deve ser interpretado gramatical e sistematicamente.

Considere-se, inicialmente, o inciso III, adicionado ao art. 62 da CLT, pela Lei nº 13.467/2017. Nos seus termos, o teletrabalhador foi excluído do regime de duração do trabalho e equiparado ao titular de cargo de confiança. É que o teletrabalhador, como o titular de cargo de confiança de que trata o inciso II, foi inserido no art. 62 sem a ressalva do inciso I, acerca dos que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário. Assim, seguida a literalidade da lei, afirma Elton Duarte Batalha (2018, p. 96), o teletrabalhador não se submete ao regime de duração do trabalho nem mesmo se suas atividades forem compatíveis com fixação de horário ou com controle de jornada.

Considerem-se, ademais, as previsões dos arts. 75-D e 75-E. O art. 75-D trata do ônus financeiro subjacente ao teletrabalho e há quem interprete o dispositivo no sentido de que basta o contrato dispor que esse encargo será do empregado para que o empregador se exima de custos (CASSAR, 2017; BRITO FILHO; FERREIRA, 2018).

O art. 75-E impõe deveres ao empregador, de instruir o empregado quanto aos cuidados a serem tomados para evitar doenças e acidentes de trabalho, e ao empregado, de se comprometer a seguir as instruções recebidas, firmando termo de responsabilidade. Para parcela da doutrina, o termo bastaria para isentar o empregador de qualquer responsabilidade em matéria de saúde e segurança do teletrabalhador. Segundo Marlos Augusto Melek (2017), “por trabalhar em casa [só por isso], o trabalhador se responsabiliza por acidentes de trabalho”.

As previsões legais mencionadas nos parágrafos precedentes apenas fazem sentido se o teletrabalho regulamentado pela Lei nº 13.467/2017 compreender prestação de serviços a partir do domicílio do empregado, excluídos quaisquer locais financiados pelo empregador ou desvestidos de proteção à inviolabilidade domiciliar e à privacidade.

De fato, em comparação com o domicílio do empregado, a fiscalização da duração do trabalho e do cumprimento de normas de saúde e segurança é facilitada em telecentros e figuras assemelhadas, sobretudo, porque a priva-

cidade do empregado nesses ambientes de trânsito coletivo não se reveste da mesma proteção que o domicílio.

A interpretação é estimulada pelos relatórios legislativos que deram origem à Lei nº 13.467/2017². Conforme parecer do Deputado Rogério Marinho, relator da Comissão Especial criada para analisar o projeto que deu origem à Reforma de 2017, propôs-se a regulamentação do teletrabalho em função do número de brasileiros que à época trabalhavam “em casa” (BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão Especial..., 2017, p. 42). Nos termos do parecer do Senador Ricardo Ferraço, relator do projeto na CAE, um dos objetivos do teletrabalho seria possibilitar às pessoas expenderem mais tempo em suas próprias residências (BRASIL. Senado Federal. Comissão de Assuntos Econômicos, 2017, p. 49-50).

Ao que tudo indica, a intenção do legislador, ao isentar teletrabalhadores de controle de jornada e lhes transferir o peso da responsabilidade pelo cumprimento das normas de saúde e segurança, foi justamente preservar a inviolabilidade do domicílio e a privacidade do empregado. Somente esse fim justificaria a regulamentação como formulada. Nesse contexto, não seria razoável³ aplicar ao empregado alocado em telecentro e estruturas afins a nova regulamentação do teletrabalho.

Paulo Regis Machado Botelho (2017, p. 262) ratifica a posição ora defendida, ao dispor que “não se pode confundir a situação aqui tratada com a disponibilidade ofertada pela empresa de escritórios-satélites ou postos satélites, estruturados e mantidos pela empresa como espaços físicos coletivos destinados aos empregados”. Mais enfaticamente, Talita Camila Gonçalves Nunes (2018, p. 178) acentua: “apesar de não excluir as prestações de teletrabalho em telecentros, (...) telecentro (...) é uma dependência do empregador, visto que os custos do empreendimento – manutenção, energia, aparato tecnológico, limpeza, etc. – são do próprio empregador”.

À luz da hermenêutica jurídica, “deve ser entendida extensivamente a norma benéfica, mas estritamente a que impõe penas ou restringe direitos” (REALE, 2002, p. 280). No plano do Direito do Trabalho, essa interpretação é orientada pelo princípio *in dubio pro misero* (CASSAR, 2017, p. 125). Analisando o papel da regulamentação do teletrabalho no contexto do Direito do Trabalho, infere-se que as novas regras vieram para restringir direitos.

2 De acordo com Luiz Antônio Rizzatto Nunes (2005, p. 259-260), o recurso à análise dos relatórios legislativos é possível para reforçar a interpretação sistemática.

3 No sentido de que a interpretação jurídica contemporânea é governada pela lógica do razoável, cf. Luis Recasens Siches (2010, p. 662-663).

Assim, espriar a disciplina jurídica do teletrabalho no domicílio do empregado para espaços financiados pelo empregador ou desprovidos de proteção à inviolabilidade domiciliar e à privacidade significa incorrer em grave erro interpretativo. Essa constatação é referendada pela seguinte passagem de Miguel Reale (2002, p. 291): “Nada mais errôneo do que, tão logo promulgada uma lei, pinçarmos um de seus artigos para aplicá-lo isoladamente, sem nos darmos conta de *seu papel ou função no contexto do diploma legislativo*”.

Portanto, se a prestação de serviços com uso de tecnologias de informação e comunicação ocorrer em espaço carente de proteção à inviolabilidade domiciliar e à privacidade ou em lugar considerado como dependência do empregador, porque por este financiado, ou seja, de ambiente sujeito ao livre exercício dos poderes de controle e fiscalização inerentes ao poder diretivo, a prestação de serviços se submeterá ao regime típico da CLT.

Superado o segundo pressuposto, passa-se, agora, ao terceiro, relativo à prevalência da prestação de serviços no domicílio do empregado por pelo menos cinquenta por cento do tempo de trabalho. O pressuposto decorre do advérbio “preponderantemente”, presente no novo art. 75-B da CLT. Interpretando-se o dispositivo em face da finalidade da norma, ou seja, a partir da circunstância de que com a regulamentação do teletrabalho se pretende evitar o deslocamento físico de trabalhadores, assim como em face do inciso XIII do art. 7º da CRFB, deve-se compreender por tempo de trabalho a sua duração semanal, no mínimo.

Se o termo preponderantemente, contido no referido art. 75-B, remettesse à duração diária, o fim último de se evitar o trajeto do trabalhador ao trabalho e de volta para casa não seria alcançado. Nesse ínterim, sob pena de descaracterização do regime, o teletrabalhador não pode trabalhar mais que dois dias por semana em dependências do empregador, desconfigurando-se o dia de teletrabalho ainda que o empregado permaneça nas dependências do empregador apenas por algumas poucas horas.

A aferição a partir do módulo semanal, como destacado, corresponde ao critério mínimo. É possível realizá-la também nos contextos mensal e anual⁴. De toda forma, a aferição do tempo de trabalho preponderante deve ser feita *a priori*, porque *a posteriori* provocaria o desvirtuamento da finalidade da norma.

Em quarto lugar, a consensualidade decorre do art. 75-C da CLT. Ao dispor que “a prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho”, o dispositivo estabelece que

4 Na Itália, tramita, desde 2014, projeto de lei denominado *Smart Working*, no qual se pretende aferir a preponderância do regime a partir do contexto anual (COLUMBU; MASSONI, 2017).

o teletrabalho não está no âmbito do *jus variandi* do empregador, inserindo-se, sim, no contexto da autonomia da vontade das partes.

No mesmo sentido, o § 1º do referido art. 75-C, ao estabelecer a possibilidade de se alternar o regime presencial e o de teletrabalho mediante acordo entre as partes. Na forma da lei, o teletrabalho não poderá ser imposto ao empregado. Sua adesão deve ser voluntária, assim como constitui faculdade do empregador aceitar ou não o pedido do empregado para ingressar no regime.

Como dispõe o § 2º do art. 75-C, apenas a transferência ou a reversão para o regime presencial poderá ser determinada unilateralmente pelo empregador. Isso ocorre porque, assumindo o empregador os riscos da atividade econômica e dirigindo a prestação de serviços, cabe a ele decidir se o empregado tem perfil para atuar em regime de teletrabalho, competindo-lhe definir também se o regime compensa para a empresa. De todo modo, a transferência ou a reversão não poderá ocorrer por motivos considerados fúteis ou persecutórios. Por isso, ao convocar o teletrabalhador a assumir ou reassumir o posto de trabalho presencial, é salutar que o empregador justifique sua decisão⁵.

Por fim, na forma do novo art. 75-B da CLT, o teletrabalho pressupõe a utilização das tecnologias de informação e comunicação. São instrumentos telemáticos, sem prejuízo de outros que possam surgir: “o computador em rede, modem, telefax, *e-mail*, *notebook*, *netbook*, *tablet*, *smartphone*, *cloud computing* (que permite o acesso a bancos de dados virtuais), o *logmein* (controle remoto do computador acessado através de celular e *tablet*) e *icloud* (...)” (BRAMANTE, 2012, p. 391).

As ferramentas relacionadas no parágrafo precedente configuram pressuposto do regime de teletrabalho independentemente de conexão com a rede central do empregador. É o que se infere do exame de modalidades de teletrabalho identificadas a partir da classificação do regime.

3 – Classificação

O teletrabalho pode ser classificado em função do tipo de conexão do instrumento telemático do teletrabalhador ao servidor informático do empre-

5 Na França, conforme item III do artigo L1222-9 do Código do Trabalho, com redação dada pela LOI n° 2018-771, de 5 setembro 2018 – art. 68 (VD), o empregador deve justificar a recusa do regime de teletrabalho para empregado considerado elegível à posição, ou seja, para o empregador, o teletrabalho não é de todo livre. Em Portugal, na forma do artigo 166 do Código do Trabalho, o trabalhador vítima de violência doméstica e o trabalhador com filho em idade inferior a três anos têm direito ao regime, contanto que compatível com a atividade desempenhada, mas é preciso que o empregador, no segundo caso, reúna recursos e meios para viabilizar o regime.

DOCTRINA

gador, segundo a alternância entre os regimes de teletrabalho e presencial, bem como a partir do local em que prestados os serviços.

Quanto ao tipo de conexão, pode ser classificado como *on-line*, *off-line* ou *one line way*. Na modalidade *on-line*, o teletrabalhador desenvolve suas atividades conectado ao computador central da empresa, de forma bidirecional. No formato *one line way*, a conexão é unidirecional, ou seja, apenas uma parte transmite dados à outra. No modelo *off-line*, não há nenhum tipo de conexão entre o computador do empregado e a rede do empregador (BENVINGUT, 2001). Sem enfrentar a modalidade *one line way*, Manuel Martín Pino Estrada (2004) atribui ao teletrabalho *on-line* a nomenclatura de teletrabalho conectado, chamando de desconectado o teletrabalho *off-line*.

Apesar de incluir o teletrabalho *off-line* entre as modalidades de teletrabalho, Ramon Sellas i Benvingut (2001) entende que apenas os instrumentos telemáticos que possibilitem conexão do computador do empregado ao servidor do empregador, sejam bi ou unidirecional, podem caracterizar pressuposto específico do teletrabalho. Na mesma direção, Ivani Contini Bramante (2012). Em sentido contrário, Manuel Martín Pino Estrada (2004) e a autora. Embora o regime de conexão *off-line* dificulte a comunicação entre as partes, basta alterar para o regime *on-line* para exercer a comunicação, ou seja, o potencial do instrumento utilizado pelo empregado em regime *off-line* para se converter ao regime *on-line* deve bastar para que o instrumento desconectado do servidor do empregador caracterize o pressuposto específico.

Quanto à alternância entre os regimes de teletrabalho e presencial, é alternado o regime em que o teletrabalhador ora se situa nas dependências do empregador, ora em sua residência ou outro local designado para exercer suas atividades, enquanto a expressão teletrabalho em domicílio é reservada ao regime desenvolvido integralmente na residência do teletrabalhador.

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante e Francisco Ferreira Jorge Neto (2017, p. 35) consideram o critério da alternância como critério temporal, explicando que o teletrabalho pode ser permanente, “quando o tempo de trabalho fora da empresa exceda a 90% do tempo trabalhado” ou alternado, por exclusão, podendo ainda ser suplementar, “quando o teletrabalho é frequente, mas não diário, sendo pelo menos uma vez por semana (dia completo)”.

Quanto ao local da prestação de serviços, se ocorrer a partir do domicílio do empregado, o regime de teletrabalho será designado pela expressão *home*

*office*⁶ ou teletrabalho em domicílio. Se ocorrer a partir de centros satélites de telesserviço, centros locais de telesserviço⁷, *telecottages*⁸ ou espaços de *coworking*⁹, o regime de teletrabalho será denominado pela expressão “trabalho a distância” ou “trabalho remoto”. Se ocorrer a partir de estruturas diferentes, o regime de teletrabalho será denominado móvel, itinerante, nômade ou argonauta (BENVINGUT, 2001). A ideia de improviso permeia o teletrabalho itinerante.

Se a prestação de serviços ocorrer em país distinto daquele em que situada a empresa a que o teletrabalhador se encontra vinculado, o regime será classificado como *offshore*, transnacional ou transfronteiriço (DI MARTINO; WIRTH, 1990; BENVINGUT, 2001; COLUMBU; MASSONI, 2017). Já se ocorrer em base territorial distinta daquela em que situada a empresa a que o teletrabalhador se encontra vinculado, será classificado como transregional.

4 – Aplicação da norma no espaço

4.1 – Teletrabalho transnacional

O teletrabalho transnacional foi tema do art. 9º do Projeto de Lei nº 4.505/08. Nos termos do dispositivo, deveria ser aplicada ao regime a lei do local da prestação de serviços, admitindo-se convenção contratual em sentido contrário. A Lei nº 13.467/2017 não regulamentou a aplicação da lei no espaço em relação ao teletrabalho transnacional, devendo a solução para essa questão ser buscada no Direito Internacional Privado.

O Código de Direito Internacional Privado, ou Código de Bustamante¹⁰, é reconhecido pelo ordenamento jurídico interno¹¹. Nos termos de seu art. 198, é territorial a legislação sobre acidentes do trabalho e proteção social do trabalhador. O dispositivo consagra o princípio da *lex loci executionis*.

6 De acordo com Alexandre Agra Belmonte (2007, p. 300), compreende-se como *home office* “o escritório virtual montado na residência do trabalhador para a prestação do trabalho à distância, com utilização das tecnologias da comunicação”.

7 Centros satélites são edifícios de escritórios, ou partes de edifícios, utilizados por uma única organização. Já os centros locais de telesserviço podem ser utilizados por companhias variadas. Certos centros locais de telesserviço são efetivamente locais, razão pela qual são igualmente chamados de centros comunitários de telesserviço (NILLES, 1997).

8 Tais estruturas podem ser consideradas espécies de centros locais de telesserviço. Segundo Vittorio Di Martino e Linda Wirth (1990), a especificidade dos *telecottages* reside no fato de referidas estruturas visarem à ampliação de inclusão digital de pessoas situadas em lugares afastados, como nos espaços rurais.

9 Os espaços de *coworking* podem, como os *telecottages*, também ser considerados espécies de centros locais de telesserviço, nada impedindo, no entanto, que sejam utilizados por uma única organização, circunstância que aproximará a estrutura de um centro satélite de telesserviço.

10 O Código foi aprovado pela Convenção de Direito Internacional Privado, alcançada na Sexta Conferência Internacional Americana, realizada em 20 de fevereiro de 1928, na cidade de Havana, Cuba.

11 Conforme Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929.

DOCTRINA

No mesmo sentido, foi construída a jurisprudência dos tribunais pátrios especializados, conforme a Súmula nº 207 do TST, oriunda da Resolução nº 13/85 e cancelada em 2012. Nos termos do art. 9º da LINDB, por outro lado, as obrigações são qualificadas e regidas pela lei do país em que se constituírem.

O local do acidente ou da prestação de serviços, no Código de Bustamante ou na jurisprudência consolidada na Súmula nº 207, ou o local da celebração do contrato, na LINDB, constituem aquilo que no Direito Internacional Privado se denomina “*elemento de conexão*”. A doutrina, consagrada tanto pelo Código de Bustamante quanto pela LINDB, encontra contraponto mais flexível no Direito Internacional Privado norte-americano. De fato, o artigo 6º do *Restatement Second on the Conflicts of Law*, erigiu o “princípio da proximidade – também chamado dos vínculos mais estreitos ou da relação mais significativa”. O *Restatement Second on the Conflicts of Law* serviu de inspiração para a Convenção Europeia sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, difundida pela denominação de Convenção de Roma, de 1980 (PERES, 2004, p. 54-55).

A Convenção de Roma, de 1980, encerra no artigo 6º disposição específica para a regência de conflitos de lei no espaço nascidos no âmbito de contratos individuais de trabalho. Nos termos do dispositivo, a lei de regência do contrato de trabalho dependerá da mobilidade do contrato. Assim, se o empregado prestar serviços habitualmente no mesmo país, a lei desse país em que prestados habitualmente os serviços regerá o contrato. Se, por outro lado, inexistir um país predominante, será aplicável a lei do país em que situado o empregador, salvo se do conjunto das circunstâncias resultar “uma conexão mais estreita com um outro país, sendo em tal caso aplicável a lei desse outro país”.

O artigo 6º da Convenção de Roma pode ser afastado se as partes exercerem a liberdade de escolha presente no artigo 3º. Segundo o dispositivo, contratos em geral são regidos pela lei expressamente escolhida pelas partes. Porém, se todos os elementos de estraneidade de determinada relação estiverem concentrados em um único país, ou seja, se a nacionalidade do empregado, do empregador e da prestação de serviços forem coincidentes, a escolha das partes não poderá avançar sobre disposições inderrogáveis por acordo. É dizer, à luz do dispositivo, as partes podem escolher a lei que bem entenderem para reger sua relação jurídica, mas essa faculdade não pode impedir a aplicação de regras imperativas do país que reúne todos os elementos de estraneidade¹².

12 Nos termos do dispositivo, a convenção das partes poderá ser invalidada também por defeito de consentimento, de forma e de capacidade, conforme artigos 8º, 9º e 11º, textualmente evocados pelo artigo em comento.

DOCTRINA

Mesmo que as partes não exerçam a liberdade de escolha de que tratam os artigos 3º e 6º da Convenção de Roma, poderá ser afastado. Isso ocorrerá se o contrato apresentar conexão mais estreita com a lei de local diverso daquele em que o empregado prestar serviços habitualmente ou daquele em que situado o empregador. É o que resulta do artigo 4º. Segundo o dispositivo, a conexão mais estreita é determinada pela residência habitual da parte obrigada a prestar serviço, mas se o conjunto das circunstâncias apontar para outro lugar, é a lei desse lugar que fará a regência do contrato.

A Convenção de Roma não se aplica ao Brasil, mas sua observância é importante como referencial teórico. Poderia ser aplicável aqui a Convenção do México, de 1994¹³, assinada pelo país, mas até hoje não ratificada. O instrumento é baseado em diretrizes da Convenção de Roma. Adota como elemento de conexão principal a autonomia da vontade¹⁴ e o princípio dos vínculos mais estreitos¹⁵ como elemento de conexão subsidiário.

O legislador pátrio, por sua vez, escolheu o critério da norma mais favorável, conforme inciso II do art. 2º da Lei nº 7.064/82. Referida lei, ao ser estendida pela Lei nº 11.962/09 a qualquer trabalhador contratado no Brasil ou transferido para prestar serviços no exterior, motivou o já referido cancelamento da Súmula nº 207 do TST.

Os critérios de solução de conflitos de lei no espaço, acima mencionados, em especial o da norma mais favorável, promovem insegurança jurídica. Isso, sobretudo, por causa de sua feição subjetiva. À luz de respeitável corrente doutrinária (PERES, 2004; HUSEK, 2015; BELTRAN, 2003), somente a autonomia da vontade poderia fornecer segurança jurídica às partes no contrato internacional de trabalho.

A corrente doutrinária acima destacada é contraposta pelo princípio da primazia da realidade. À luz de tal postulado, o ponto de partida para a solução de conflitos de lei no espaço envolvendo a figura do teletrabalho transnacional deve ser a subordinação, ou seja, a subordinação, e não a autonomia da vontade, deve constituir o elemento de conexão principal. Essa tese foi relacionada por Wilfredo Sanguineti Raymond (2013, p. 155).

A subordinação deve constituir o elemento de conexão principal por ser o fio condutor da relação de emprego. É dizer, deve se aplicar a lei do país de onde emanam as ordens a que submetido o teletrabalhador, mas isso somente

13 Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais.

14 Nesse sentido, o artigo 7º da Convenção.

15 Cf. o artigo 9º da Convenção.

se o teletrabalhador não estiver inserido na estrutura hierárquica de empresa estabelecida localmente.

Se o teletrabalhador, baseado no Brasil, possuir superiores hierárquicos ou subordinados no país, deve ser aplicado o critério do lugar da execução dos serviços, sem descuidar do critério dos vínculos mais estreitos. Por outro lado, tratando-se de empregado de multinacional registrado por subsidiária brasileira tão somente para desburocratizar a contratação, ou seja, de teletrabalhador sem subordinados ou superiores hierárquicos no Brasil, seu contrato de trabalho deve ser regido pela lei do país a que verdadeiramente subordinado. Do mesmo modo, tratando-se de empregado de empresa estabelecida no Brasil, atuando isoladamente no exterior, deve se aplicar a lei brasileira.

Além de proporcionar segurança jurídica, o critério da subordinação fomenta o combate ao *dumping social*, mesmo porque as multinacionais de primeiro mundo buscam teletrabalhadores qualificados nos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento justamente para se servir de sua legislação mais flexível (MURGAS, 2003; HUSEK, 2015).

O critério da subordinação pode ainda conduzir à solução de conflitos envolvendo o teletrabalho transregional.

4.2 – Teletrabalho transregional

O conflito espacial subjacente ao teletrabalho transregional constitui não um conflito entre leis, mas, sim, entre instrumentos coletivos de trabalho.

A definição da norma coletiva aplicável passa pelo enquadramento sindical e o enquadramento sindical calcado na atividade preponderante do empregador se aplica de modo uniforme a empregados típicos e teletrabalhadores, ressalvadas as categorias profissionais diferenciadas.

No âmbito do teletrabalho, dúvidas emergem com relação ao critério da territorialidade, quando o local eleito pelo empregado para teletrabalhar se situa fora da base territorial abrangida pelo sindicato dos empregados típicos.

O teletrabalhador seria sujeito às normas coletivas negociadas pelo sindicato profissional da base territorial em que estabelecido o empregador ou àquelas negociadas pelo sindicato profissional da base territorial em que situado o seu domicílio? A sujeição de teletrabalhadores às normas coletivas negociadas pelo sindicato profissional da base territorial a partir da qual presta serviços, fosse essa a solução ao primeiro questionamento, prevaleceria mesmo se o empregador não fosse representado nessa negociação? As respostas devem

ser buscadas na jurisprudência, mas envolvendo outras situações em que os serviços são prestados em base territorial diversa daquela em que localizado o estabelecimento do empregador, dado que a jurisprudência acerca do teletrabalho ainda é bastante incipiente.

No TST, acerca de outras situações em que os serviços são prestados em base territorial diversa da que localizado o estabelecimento do empregador, prevalece entendimento no sentido de serem aplicáveis as normas coletivas vigentes no local da prestação de serviços, mesmo se o empregador não for representado nas respectivas negociações¹⁶. À luz jurisprudência do TST, pode-se, então, afirmar que o teletrabalhador se sujeita às normas coletivas negociadas pelo sindicato profissional da base territorial em que situado o seu domicílio. Isso ainda que o empregador não seja representado nas respectivas negociações.

Em sentido contrário, indica-se decisão do TRT da 1ª Região que contemplou o reclamante, teletrabalhador, com garantia provisória de emprego prevista para empregados típicos, em instrumento coletivo vigente sobre o estabelecimento do empregador, não sobre o domicílio do empregado. No caso, o princípio da territorialidade foi mitigado, provavelmente, para que se aplicasse ao reclamante a norma coletiva mais favorável, no caso, a norma coletiva negociada no âmbito do território em que situada sua empregadora¹⁷.

A interpretação no sentido de que o teletrabalhador se sujeita às normas coletivas negociadas pelo sindicato profissional da base territorial em que situado o seu domicílio, estimulada pela jurisprudência do TST em casos similares, prestigia a adequação das condições de trabalho à realidade do local da efetiva prestação de serviços. A solução inferida da jurisprudência, contudo, não se afigura a mais adequada ao regime de teletrabalho.

No regime de teletrabalho, é relevante considerar o critério da subordinação, tal como na solução de conflito de lei no espaço provocado por contrato internacional de teletrabalho. Assim a posição de Claudimir Supioni Junior (2017, p. 206-207). Nesse compasso, aplicam-se não os instrumentos coleti-

16 Para ilustrar, cf. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista TST-AIRR-10694-21.2013.5.18.0010. Agravante: Eurofarma Laboratórios Ltda. Agravado: Stênio Silva Catúlio. Relator: Desembargador Convocado Marcelo Lamego Pertence. Data de julgamento: 21.06.2017. Órgão julgador: 1ª Turma. Data de Publicação: DEJT 23.06.2017. Acesso em: 20 maio 2018. Em pesquisa realizada em 20.05.2018, constatou-se uniformidade entre as turmas a esse respeito.

17 TRT da 1ª R. Processo 0011000-54.2014.5.01.0001. Recorrente: José Wilson da Conceição Junior. Recorrida: Proteus Soluções em Segurança da Informação Ltda. Relator: Desembargador Jorge Fernando Gonçalves da Fonte. Data de julgamento: 18.05.2015. Órgão julgador: 3ª Turma. Data de publicação: 25.05.2015. Acesso em: 20 maio 2018.

vos do local em que domiciliado o teletrabalhador, mas os incidentes sobre o estabelecimento ao qual ele estiver vinculado por um elo de subordinação¹⁸.

O argumento da adequação das condições de trabalho à realidade do local em que o empregado efetivamente presta serviços é razoável. Mas essa razoabilidade deixa de existir quando se observa que o empregador poderá ser obrigado a respeitar norma coletiva firmada por entidade sindical que não lhe representa, e, em geral, para um pequeno contingente de empregados situados fora de sua base territorial, por circunstâncias que escapam ao seu poder diretivo, como a vontade do teletrabalhador de residir em localidade diversa da qual situada o estabelecimento a que vinculado.

Considerações finais

No contexto do Direito do Trabalho, orientado à proteção do trabalhador, a regulamentação do teletrabalho, claramente, restringe direitos. Logo, deve ser interpretada de forma restritiva.

A interpretação restritiva implica, de partida, respeito à forma solene descrita em lei. Demais disso, importa redução do espectro de abrangência do regime. Assim, exclui-se a possibilidade de caracterização do teletrabalho em locais financiados pelo empregador ou desvestidos de proteção à inviolabilidade domiciliar e à privacidade, a compreender somente ambiente domiciliar.

Quanto à preponderância, prevalece a aferição *a priori* em face, no mínimo, do módulo semanal. Acerca da consensualidade, não se obriga o empregador a inserir nenhum empregado no regime, nem tampouco se permite ao empregador impor o teletrabalho. As tecnologias de informação e comunicação, por sua vez, configuram pressuposto do regime mesmo se desconectadas da rede central do empregador.

Finalmente, em relação à norma aplicável no espaço, observam-se as leis, no conflito internacional, ou instrumentos coletivos, no conflito regional, vigentes no espaço de onde partem as ordens dirigidas ao teletrabalhador.

Referências bibliográficas

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BATALHA, Elton Duarte. Teletrabalho: a reforma trabalhista brasileira e a experiência estrangeira. In: MANNRICH, Nelson (Coord.). *Reforma trabalhista: reflexões e críticas*. São Paulo: LTr, 2018.

18 Nesse sentido, mas sob fundamentação diferente, cf. a decisão do TRT da 1ª Região acima mencionada, no Processo 0011000-54.2014.5.01.0001.

DOCTRINA

BELMONTE, Alexandre Agra. Problemas jurídicos do teletrabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, ano 33, n. 127, p. 13-27, jul./set. 2007.

BELTRAN, Ari Possidonio. Contrato de trabalho transnacional. In: ZAINAGHI, Domingos Sávio; FREDIANI, Yone. *Novos rumos de direito do trabalho na América Latina*. São Paulo: LTr, 2003.

BENVINGUT, Ramon Sellas i. *El régimen jurídico del teletrabajo en España*. Elcano (Navarra): Editorial Aranzadi, 2001.

BOTELHO, Paulo Regis Machado. Contratos de trabalho especiais: teletrabalho e intermitente. In: AGUIAR, Antonio Carlos (Coord.). *Reforma trabalhista: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

BRAMANTE, Ivani Contini. Teletrabalho: teledireção, telessubordinação e teledisposição. *Revista LTr*, São Paulo, ano 76, t. I, n. 4, p. 391-412, abr. 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão Especial Destinada a Proferir Parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016. *Relatório do Deputado Rogério Marinho*. Brasília, 12 de abril de 2017. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PL+6787/2016>. Acesso em: 27 set. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 4.505, de 2008*. Regulamenta o trabalho a distância, conceitua e disciplina as relações de teletrabalho e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=420890>>. Acesso em: 27 set. 2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 set. 2019.

_____. *Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929*. Promulga a Convenção de direito internacional privado, de Havana. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18871-13-agosto-1929-549000-publicacaooriginal-64246-pe.html>>. Acesso em: 27 set. 2019.

_____. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 27 set. 2019.

_____. *Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Institui a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 27 set. 2019.

_____. *Lei nº 7.064, de 6 de dezembro de 1982*. Dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7064.htm>. Acesso em: 27 set. 2019.

_____. Senado Federal. Comissão de Assuntos Econômicos. *Parecer relatado pelo Senador Ricardo Ferraço, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 38, de 2017*. Brasília, 23 de maio de 2017. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5302372&disposition=inline>>. Acesso em: 27 set. 2019.

_____. *Súmulas, orientações jurisprudenciais (Tribunal Pleno/Órgão Especial, SBDI-I, SBDI-II Transitória, SBDI-II e SDC), precedentes normativos*. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2016. Disponível em: <<http://tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2019.

DOCTRINA

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: Método, 2017.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. Teletrabalho: aspectos econômicos e jurídicos. In: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CHAVES Jr., José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martín Pino (Coord.). *Teletrabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

COLUMBU, Francesca; MASSONI, Túlio de Oliveira. Tempo de trabalho e teletrabalho. In: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CHAVES Jr., José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martín Pino (Coord.). *Teletrabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

DI MARTINO, Vittorio; WIRTH, Linda. Telework: an overview. *Conditions of Work Digest*, Geneve, v. 9, n. 1, p. 1-35, 1990.

ESTRADA, Manuel Martín Pino. O teletrabalho na prestação de serviço. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 31, n. 95, p. 185-200, set. 2004.

EUR-Lex. *Convenção de Roma de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (versão consolidada)*. Jornal Oficial nº C 027 de 26.01.1998, p. 0034-0046. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A41998A0126%2802%29>>. Acesso em: 27 set. 2019.

FRANÇA. *Code du travail*. Version consolidée au 20 septembre 2019. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050>>. Acesso em: 27 set. 2019.

HUSEK, Carlos Roberto. *Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

MELEK, Marlos Augusto. *Trabalhista! o que mudou? – Reforma Trabalhista 2017*. Curitiba: Estudo Imediato, 2017.

MURGAS, Rolando. Contrato de trabalho transnacional. In: ZAINAGHI, Domingos Sávio; FREDIANI, Yone. *Novos rumos de direito do trabalho na América Latina*. São Paulo: LTr, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. O trabalho a distância e os meios informatizados de controle e supervisão. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 33, n. 121, p. 15-17, nov. 2013.

NILLES, Jack M. *Fazendo do teletrabalho uma realidade: um guia para telegerentes e teletrabalhadores*. São Paulo: Futura, 1997.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Manual de introdução ao estudo do direito: com exercícios para sala de aula e lições de casa*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

NUNES, Talita Camila Gonçalves. A advocacia conhecendo o teletrabalho: origem, conceitos e regulamentação na Lei nº 13.467/2017 – Reforma Trabalhista. In: BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti et al. (Coord.). *Reforma trabalhista na visão da advocacia: aspectos práticos e estratégias para o cotidiano*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

OEА – Organização dos Estados Americanos. *Convenção interamericana sobre direito aplicável aos contratos internacionais*. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-56.htm>>. Acesso em: 27 set. 2019.

PERES, Antonio Galvão. *Contrato internacional de trabalho: novas perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004.

DOCTRINA

PORTUGAL. *Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro de 2009*. Aprova a revisão do Código do Trabalho. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/602073/details/maximized>>. Acesso em: 27 set. 2019.

RASO DELGUE, Juan. La empresa virtual: nuevos retos para el derecho del trabajo. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y derecho del empleo*, v. 5, n. 1, p. 2-39, enero/marzo 2017. Disponível em: <http://ejcls.adapt.it/index.php/rldc_adapt/article/view/454/621>. Acesso em: 27 set. 2019.

RAYMOND, Wilfredo Sanguinetti. El desafío de la transnacionalización del empleo: teletrabajo, nuevas tecnologías y dumping social. In: RAYMOND, Wilfredo Sanguinetti. *Derecho del trabajo: tendencias contemporáneas*. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley, 2013.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SICHES, Luis Recasens. *Tratado general de filosofía del derecho*. 20. ed. México: Porrúa, 2010.

SIERRA BENÍTEZ, Esperanza Macarena. *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*. Sevilla: Consejo Económico y Social de Andalucía, 2011.

SUPIONI Jr., Claudimir. *Teoria da eficácia ultraterritorial das normas coletivas de trabalho*. 2017. 226 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

Recebido em: 01/10/2019

Aprovado em: 07/11/2019