

# TELETRABALHO TELESSUBORDINADO, DEPENDENTE E POR CONTA ALHEIA: REENGENHARIA DOS REQUISITOS DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA

Emília Simeão Albino Sako\*

## 1 – INTRODUÇÃO

A tecnologia chegou às empresas e o teletrabalho passou a ser adotado como vetor de produção. As novas tecnologias possibilitam que o trabalho possa ser prestado a partir de qualquer lugar, longe às posições pessoais de comando e direção empresariais. As redes de comunicação possibilitam a realização do trabalho do modo idealizado pelo tomador, fazendo com que a natureza jurídica do teletrabalho situe-se em difícil zona de determinação, pendendo ora para o trabalho subordinado, ora para o trabalho autônomo. No teletrabalho os requisitos da relação de emprego não são visíveis como nas relações de emprego consideradas normais; o controle, centrado agora na produção, e não mais na pessoa do trabalhador, é feito a distância, muitas vezes, pela própria máquina (computador, celular, etc.). A maior independência funcional, a descontinuidade, que não se confunde com eventualidade, e a flexibilidade da personalidade exigem novas interpretações dos requisitos da relação de emprego, especialmente da subordinação jurídica, imanente dos vínculos empregatícios, a fim de que os teletrabalhadores não se mantenham indefinidamente na economia informal. Os traços predominantes e característicos do teletrabalho só aparentemente dificultam a aferição dos requisitos da relação de emprego.

## 2 – REQUISITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO TELETRABALHO

O vínculo empregatício se manifesta quando presentes na relação entre o prestador e o tomador de serviços os requisitos do art. 3º da CLT<sup>1</sup>. No trabalho

---

\* *Especialista em Ciência Política e Desenvolvimento Estratégico pela UNOPAR – Universidade Norte do Paraná; mestre em Direito Negocial pela UEL – Universidade Estadual de Londrina; doutora em Direito Social pela Universidad de Castilla La-Mancha (Espanha); juíza do trabalho da 9ª Região.*

1 Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Parágrafo único – Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

em domicílio e no teletrabalho são exigidos os mesmos requisitos do art. 3º, conforme prevê o art. 6º, também da CLT<sup>2</sup>, no entanto se apresentam de forma diferente. Tradicionalmente, entende-se que a relação é de emprego quando o trabalho é pessoal (executado pelo próprio trabalhador contratado), não eventual (trabalho que perdura e se prolonga no tempo), subordinado (recebimento de ordens pessoais do dador de trabalho, submissão ao poder disciplinar empresarial, cumprimento de metas e horários de trabalho definidos, etc.) e mediante um pagamento (uma contraprestação, em regra pecuniária, pelos serviços prestados). No teletrabalho, embora o art. 6º da CLT contemple apenas uma particularidade, segundo a qual a subordinação jurídica deverá revelar-se por meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão, outras especificidades se manifestam, no entanto foram ignoradas pelo legislador que, por razões políticas, optou em deixar para o judiciário trabalhista, em cada caso concreto, aferir a natureza jurídica da relação de teletrabalho, o que ensejará uma enormidade de conflitos trabalhistas.

O trabalho telemático é executado com certa autonomia e flexibilidade tanto pelos empregados quanto por autônomos, eventuais, prestadores de serviços, etc.<sup>3</sup> A manifestação do poder empresarial, centrado no controle direto sobre a pessoa do trabalhador, predominante no século XVIII, cedeu lugar a outros elementos da dinâmica complexa das novas tecnologias. No modelo tradicional, o trabalhador acatava ordens e determinações provenientes diretamente do tomador de seus serviços, a quem a lei confere um poder diretivo e organizacional (CLT, art. 2º), conceituação que ao longo de muitos anos orientou o direito do trabalho. Na atualidade, a inter-relação digital/virtual entre o trabalhador e o tomador de seus serviços amplia os contornos da subordinação jurídica e demais requisitos da relação de emprego, sendo aferidos por meio de comandos empresariais indiretos, pela inserção do trabalhador na dinâmica empresarial, pelo controle informático, pela dependência econômica. As novas tecnologias possibilitam que o empresário possa acompanhar o trabalho a partir de qualquer lugar, enviar instruções sobre sua execução, fazer cobranças sobre a qualidade e quantidade de trabalho, como se o trabalhador estivesse no interior da empresa. Programas de *software* podem registrar todos os pormenores das

- 
- 2 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.
- 3 DRAY, G. M. “Teletrabalho. Sociedade da informação e direito”. In: MARTINEZ, Pedro Romano (Coord.). *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, vol. III. Curso de Pós-Graduação em Direito do Trabalho. Coimbra: Livraria Almedina, 2001, p. 267.

tarefas e dos trabalhadores na rede, como o momento exato em que o trabalhador ligou ou desligou o computador, que programa está utilizando, quanto tempo gastou em cada tarefa, o tempo dedicado exclusivamente ao trabalho, períodos de pausas, número de operações realizadas, número de toques no teclado, erros cometidos, etc.<sup>4</sup> Por meio da supervisão e direção remotas, as rotinas de trabalho podem ser seguidas passo a passo e as instruções vão aparecendo na medida em que a tarefa vai sendo executada. O controle físico é substituído pelo tecnológico, mais eficaz que o tradicional porque permite a vigilância direta, embora, diferida. O empresário, supervisor ou chefe não mais circula pela unidade e sim pela rede, que forma parte da empresa. O trabalhador submete-se a uma liberdade vigiada, tão ou mais temida que a vigilância física, feita pelos olhos do patrão. A própria ferramenta de trabalho – o computador – se encarrega de cobrar procedimentos, comportamentos e produção<sup>5</sup>. Mesmo no trabalho intelectual o empresário pode enviar instruções e limitar as iniciativas pessoais e o poder criativo.

O que muda basicamente no teletrabalho, quando realizado a distância, é o contato pessoal entre contratado e contratante e o controle direto sobre a jornada. No entanto, a distância não afasta ou elimina a situação de sujeição ao poder de comando empresarial, pois o teletrabalhador continua sujeito às ordens e orientações sobre o trabalho e dependendo economicamente do tomador de seus serviços.

Os requisitos da relação de emprego não se apresentam da mesma forma que no tipo tradicional, moldado no modelo fordista, no qual são visíveis e facilmente identificados. No teletrabalho, a personalidade, continuidade e subordinação jurídica se apresentam de forma completamente diferente. Entre o velho trabalho, prestado nos espaços físicos da empresa, sob a direção e coordenação direta de um chefe, e o teletrabalho existem significativas diferenças. Contudo, a posição jurídico-laboral de quem trabalha operando uma máquina, com capacidade interativa e a distância, não é substancialmente diversa do

4 ERASO, A. B. *Teletrabajo: estrategias de flexibilidad*. Consejo Económico y Social. Colección estudios, n. 130, Madrid, 2002, p. 166.

5 Segundo María Belén Cardona Rubert, “Es posible realizar un control penetrante sobre la actividad del empleado, dotando al ordenador de un programa que, previa identificación personal del trabajador, registre toda una serie de datos del *iter* de la operación misma, tales como el número de operaciones realizadas, el número de errores cometidos, las paradas efectuadas, el número de trabajos finalizados con éxito, el tiempo empleado en la operación, etc. Estamos ante un tipo de control perfectamente penetrado con el instrumento productivo que extiende las posibilidades de supervisión del empresario y que partiendo de la actividad laboral permite alcanzar a la misma persona del trabajador” (CARDONA RUBERT, María Belén. *Informática y contrato de trabajo*. València: Tirant lo Blanch, 1999. p. 69).

trabalhador que labora na fábrica, na oficina ou no escritório da empresa<sup>6</sup>. Se a atividade é pouco ou muito qualificada, fungível ou infungível, com tarefas rotineiras, repetitivas ou não, de pobre ou rico conteúdo funcional, tais fatores não são decisivos para afastar a relação de emprego<sup>7</sup>. Também não é relevante a exclusividade da prestação, pois o teletrabalho não tem porque ser exclusivo; exclusividade não é requisito da relação de emprego, conforme prevê o art. 3º da CLT.

No teletrabalho a pessoalidade migra-se para a virtualidade dos meios de comunicação incrementando a informalidade, fazendo com que milhões de teletrabalhadores, em todo mundo, sejam mantidos na *grey area* da economia informal, na indeterminação, convivendo com a insegurança em relação ao futuro e aos direitos normatizados<sup>8</sup>. Atentos a essa realidade, os Tribunais espanhóis têm entendido que o teletrabalho está submetido às normas do direito do trabalho quando estão presentes na prestação indícios de laboralidade, como a aplicação de penalidades pelo atraso ou conclusão do trabalho, fixação de zonas geográficas específicas de trabalho, exclusividade na prestação e continuidade dos serviços, conexão *online* com a empresa, participação em cursos organizados pelo empresário, cumprimento de instruções periódicas, pagamento de uma contraprestação e de outros gastos derivados do trabalho<sup>9</sup>.

Na sociedade informacional, centrada em objetivos, deixa de ter relevância absoluta o modo como o trabalho é prestado; o que realmente importa é o resultado do trabalho, ou seja, o volume de trabalho que deverá ser apresentado

- 
- 6 Para Rosario Gallardo Moya, “Entre los diversos tipos de teletrabajadores autónomos que pueden darse interesan particularmente dos. Uno es el de los falsos autónomos, en tanto que en estos trabajos se puede simular con mayor facilidad la existencia de una relación no laboral para encubrir un trabajador por cuenta ajena. El otro es el que queda en la frontera o zona de indeterminación, franja que se va a ver ampliada en gran parte por las formas de prestación. Sin duda uno de los puntos más delicados y controvertidos con el que nos vamos a topar, cuando se generalice esta forma de trabajo, será identificar el carácter laboral o extralaboral de tales actividades. Lo que a la postre puede, si no se pone solución, provocar que un buen número de teletrabajadores quede excluido del Derecho del Trabajo o de la tutela brindada por el ordenamiento” (GALLARDO MOYA, Rosario. *El viejo y el nuevo trabajo a domicilio: de la máquina de hilar al ordenador*. Madrid: Ibidem Ediciones, 1998, p. 67-77).
- 7 Teletrabalhador autônomo é “aquele que executa sua própria actividade profissional sem subordinação jurídica ao credor da prestação, suportando os riscos económicos e jurídicos e colhendo o respectivo rendimento”. REDINHA, Maria Regina Gomes. *O teletrabalho*. II Congresso nacional de direito do trabalho (Coord.: António Moreira). Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 95-96.
- 8 O termo *grey area* é empregado para definir os tipos de trabalho que não se enquadram em nenhuma das duas categorias – subordinado e autônomo; é usado para descrever certos tipos de trabalhadores que aparentemente são autônomos, mas que, de fato, são subordinados; são tratados como autônomos por não se enquadrarem diretamente na lei, exigindo um tratamento legal específico. Disponível em: <[www.lex.unict.it/eurolabor/documentazione/altridoc/parasubordination03.pdf](http://www.lex.unict.it/eurolabor/documentazione/altridoc/parasubordination03.pdf)>. Acesso em: 13 abr. 2008.
- 9 Nesse sentido: SSTS 22 abril 1996 y 29 diciembre 1999. Disponível em: <<http://www.uts.es> <http://eur-lex.europa.eu>>. Acesso em: 20 ago. 2008.

dentro de certo espaço de tempo (hora, dia, semana, mês ou ano). A distância em relação ao lugar da prestação do trabalho e a flexibilidade do trabalho não são determinantes na verificação da natureza jurídica da relação, pois a subordinação, a pessoalidade e a continuidade se manifestam por meios distintos dos tradicionais, podendo ser aferidos pelo modo como o trabalho se realiza, pelo tempo imediato ou remoto. As condições de trabalho, portanto, continuam as mesmas; o que muda é apenas o elemento tecnológico, que dá um novo formato aos requisitos da relação de emprego.

### *2.1 – Subordinação informacional*

No teletrabalho, o controle sobre a atividade do teletrabalhador manifesta-se de maneira diferente, não mais de forma direta e visível, e sim, de forma indireta, por meio de controles informáticos e audiovisuais, que mantêm o teletrabalhador submetido à direção e organização empresariais<sup>10</sup>. O poder informático centra-se na apresentação de resultados, na observância às orientações e ordens relacionadas ao trabalho, transmitidas a distância<sup>11</sup>. A fiscalização, antes realizada pelo olho humano (do patrão ou chefe), no teletrabalho é feita

10 RAMOS LUJÁN, H. V. “La intimidad de los trabajadores y las nuevas tecnologías”. In: *Relaciones laborales*, n. 17, año XIX, septiembre de 2003, p. 43.

11 Exemplo dessa possibilidade pode-se encontrar na Resolução CSJT nº 109/2012, que implantou o teletrabalho na Justiça do Trabalho, em caráter experimental. O art. 14 dessa Resolução prevê que “As unidades participantes do teletrabalho deverão registrar a frequência do período em que os servidores estiverem desenvolvendo suas atividades em regime de teletrabalho nos termos desta Resolução”; o art. 15 dispõe que “No caso de descumprimento do prazo fixado para a realização das tarefas, o servidor deverá prestar esclarecimentos a sua chefia imediata sobre os motivos da não conclusão dos trabalhos, que os repassará ao gestor da unidade. § 1º O gestor da unidade, considerando improcedentes os esclarecimentos prestados, suspenderá a participação do servidor no teletrabalho durante um ano, contado da data estipulada para conclusão da tarefa. § 2º No caso de ser aceita a justificativa apresentada pelo servidor, ficará a critério do gestor da unidade a concessão de novo prazo para conclusão dos trabalhos. § 3º Havendo a concessão de novo prazo e não ocorrendo a entrega do trabalho em até cinco dias úteis após o último prazo fixado, sem a apresentação de justificativa ou não sendo esta aceita pelo gestor da unidade, o servidor estará sujeito às penalidades previstas no art. 127 da Lei nº 8.112/90, a ser apurada em sindicância ou processo administrativo disciplinar. § 4º Quando o atraso na conclusão do trabalho decorrer de licenças, afastamentos ou concessões previstas em lei por período de até 15 dias, o prazo ajustado poderá ser suspenso e continuará a correr automaticamente a partir do término do impedimento, a critério do superior hierárquico. § 5º Nos impedimentos previstos no parágrafo anterior superiores a 15 dias, o servidor será afastado da experiência de teletrabalho e as tarefas que lhe foram cometidas serão redistribuídas aos demais servidores em atividade, sem prejuízo do seu retorno a essa modalidade de trabalho quando cessada a causa do afastamento. § 6º Ocorrendo atraso na entrega de trabalhos, com ou sem justificativa, a chefia imediata providenciará registro, com ciência formal do servidor, no formulário de planejamento e acompanhamento de trabalhos de que trata o Anexo”. Disponível em: <[http://www.csjt.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=96cae0d3-0fd9-468f-98e8-e3aa8b24ba15&groupId=955023](http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=96cae0d3-0fd9-468f-98e8-e3aa8b24ba15&groupId=955023)>. Acesso em: 10 ago. 2012. Disponível em: [http://www.csjt.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=96cae0d3-0fd9-468f-98e8-e3aa8b24ba15&groupId=955023](http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=96cae0d3-0fd9-468f-98e8-e3aa8b24ba15&groupId=955023)>. Acesso em: 10 ago. 2012.

pelo olho eletrônico (do computador ou outro equipamento informático) e é aferida pela quantidade de trabalho produzida dentro de um determinado espaço de tempo, ou seja, pelos resultados obtidos. Mesmo trabalhando a distância e com flexibilidade de horários, o teletrabalhador fica submetido a um intenso controle, inclusive em seu tempo livre (quando está na praia, durante as viagens, quando participa de eventos e festas, etc.), pois os equipamentos informáticos possibilitam a comunicação a partir de qualquer lugar<sup>12</sup>. O encarregado virtual controla tudo, em toda parte, em todo momento<sup>13</sup>. O teletrabalhador ativo na rede está pronto para receber instruções, orientações e ordens; quanto mais se afasta do centro do trabalho, mais onipresente pode estar a empresa em sua vida<sup>14</sup>. Seguidores eletrônicos são capazes de rastrear seus movimentos na rede; alguns programas podem revisar o conteúdo geral do trabalho e verificar se as navegações estão relacionadas com o trabalho ou se podem constituir delito, fraude, engano ou espionagem; outros têm versão especial para controlar e bloquear o acesso a mais de 100.000 direções de internet, como astrologia, sexo, *hobbies*, bolsa de valores, ofertas de empregos, viagens, jogos, esportes, tendas virtuais ou *chats*, além de permitir um exaustivo registro de todas as conexões realizadas ou tentadas. A vigilância eletrônica é impessoal, implacável e temida, já que os dados obtidos são numerosos e precisos. O controle, antes visual, transmuda-se para o informático, muito mais agressivo e preciso, permitindo ao empregador/tomador traçar perfis sobre as preferências, ideologias e relacionamentos do trabalhador/teletrabalhador dentro e fora da empresa. A capacidade de agregar dados, estabelecer comparações e transformar informações dispersas em organizadas possibilita a verificação de todos os movimentos do trabalhador, banais ou não, secretos, pessoais, etc., invasivos e lesivos aos

- 
- 12 SEMPERE NAVARRO y SAN MARTÍN MAZZUCCONI entendem que “se ha destacado que el poder directivo no se atenúa por la distancia, sino que se acentúa por los instrumentos de trabajo, sobre todo en los casos del denominado teletrabajo ‘on-line’, que exige la conexión permanente entre el trabajador y la empresa. La informática permite controlar al trabajador en cada una de sus acciones, identificando el momento exacto en el que se encuentra activo y qué hace concretamente (a qué hora enciende el ordenador, qué programa utiliza, cuánto tiempo dedica a cada cosa, etc.)” (SEMPERE NAVARRO, A. V.; SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. *Nuevas tecnologías y Relaciones Laborales...*, op. cit., p. 116).
- 13 Ressalta Maria do Rosário Palma Ramalho que “Estas novas formas de direção e controlo do trabalhador são particularmente eficazes no caso do teletrabalho. Porque executa suas actividades através dos meios informáticos ou telemáticos, que asseguram comunicação com a empresa apesar da distância, o teletrabalhador pode ser direcionado, controlado no desempenho onde quer que se encontre e em qualquer momento, deixando a sua ausência física do centro produtivo de constituir um obstáculo ao estatuto subordinado que é essencial à qualificação laboral de seu vínculo” (RAMALHO, Maria do Rosário Palma. “Insegurança ou diminuição do emprego? A rigidez do sistema jurídico português em matéria de cessação do contrato de trabalho e de trabalho atípico”. In: *Revista LTr*, vol. 634, n. 8, agosto de 2000, p. 195-211).
- 14 THIBAUT ARANDA, J. “El trabajo en la sociedad digital”. In: *Internet y pluralismo jurídico: formas emergentes de regulación*. Pompeu Casanovas (Ed). Granada: Editorial Comares, 2003, p. 189-193.

direitos fundamentais, como confidencialidade e privacidade. Surge nas relações de trabalho um novo tipo de poder, o “poder informático”<sup>15</sup>.

Essa nova reengenharia dificulta a separação de causa e efeito sobre a prestação dos serviços, contrastando com a estrutura jurídica da subordinação ínsita à tradicional relação de emprego<sup>16</sup>. O teletrabalho pode ser comparado à informática jurídica, pois a interligação de sistemas pré-programados faz com que o relacionamento humano não mais se realize exclusivamente entre pessoas, e sim entre pessoas, máquinas e equipamentos, entre preponente e preposto<sup>17</sup>. Empresas sediadas nos Estados Unidos podem contratar teletrabalhadores no México, Brasil ou na Índia e controlarem a atividade laboral como se estivessem presentes, recebendo no local de sua sede o resultado da produção normalmente esperado. Portanto, nenhuma dificuldade há para identificar a subordinação jurídica nas relações de teletrabalho, que se apresenta como “subordinação informática”, não obstante a elasticidade do telesserviço. Haverá subordinação jurídica no trabalho realizado por meio das Novas Tecnologias da Informação e da Comunicação (NTIC)<sup>18</sup> quando houver elementos reveladores da submissão

- 
- 15 Afirma Maria do Rosário que “A subordinação, entendida tradicionalmente como sujeição do trabalhador a um conjunto de poderes do empregador, exercidos num certo espaço físico, substituiu-se, em muitos casos, uma espécie de ‘telessubordinação’ exercida por meios eletrônicos e, com frequência, mais intensa e invasiva da privacidade do trabalhador” (RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Insegurança ou diminuição do emprego?*..., p. 210-211).
- 16 El proceso mundial de producción resulta especialmente impresionante. Sánchez Torres menciona que “hoy, las nuevas tecnologías relacionadas con las telecomunicaciones y la informática inciden profundamente en la gestión, visión o estrategias del conjunto de áreas funcionales de la empresa, alcanzando de forma transversal aspectos que van desde el acceso al mercado de trabajo, la contratación, la promoción profesional, la gestión del rendimiento, los sistemas de remuneración o las políticas de formación, hasta cuestiones más específicas como los mecanismos de captación/retención del capital intelectual o la modificación de los tradicionales mecanismos de sanción y responsabilidad de empresario y trabajadores el cumplimiento de las obligaciones laborales” (SÁNCHEZ TORRES, E. “El ejercicio de la libertad de expresión de los trabajadores a través de las nuevas tecnologías”. (Dir. Salvador Del Rey Guanter; Coord. Manuel Luque Parra). *Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías*. Madrid: La Ley, 2005, p. 107).
- 17 Isso quer dizer, conforme esclarece Castelis, que “a engenharia *online* e os sistemas de gestão de acesso aberto dentro da empresa permitem aos trabalhadores organizar sistemas de cooperação *ad hoc* quando as suas tarefas assim o requerem (...). O *feedback* em tempo real de todos aqueles que estão envolvidos num processo de produção/gestão, a inovação pode pôr-se à prova na sua origem: o produto e o processo inovam-se constantemente através da interação entre produtores e consumidores, num processo partilhado de rendimentos crescentes, que beneficiam todos aqueles que participam na rede”. CASTELIS, M. *A galáxia internet* (Coord.: José Manuel Paquete de Oliveira e Gustavo Leitão Cardoso). Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 130.
- 18 São consideradas NTICs, entre outras: 1) os computadores pessoais (PCs, *personal computers*); 2) as câmeras de vídeo e foto para computador ou *webcams*; 3) a gravação doméstica de CDs e DVDs; 4) os diversos suportes para guardar e portar dados como os disquetes (com os tamanhos mais variados), discos rígidos ou HDs, cartões de memória, *pendrives*, *zip drives* e semelhantes; 5) a telefonia móvel (telemóveis ou telefones celulares); 6) a TV por assinatura; 7) TV a cabo; 8) TV por antena parabólica; 9) o correio eletrónico (*e-mail*); 10) as listas de discussão (*mailing lists*); 11) a internet; 12) a *World*

do trabalhador ao dador dos serviços, como fixação de prazos para conclusão do trabalho, previsão de sanções por atrasos, exigência de apresentação de resultados satisfatórios, além de outros indícios relevantes. A flexibilidade do teletrabalho pode propiciar uma falsa deslaborização da relação, no entanto, a subordinação, embora disfarçada, se mantém em praticamente todos os casos. A atividade laboral, embora não seja subordinada, em sentido clássico, é coordenada. Portanto, a aparente flexibilidade do teletrabalho não é indício de autonomia, pois o controle, centrado em outros vetores, pode até acentuar-se no trabalho a distância. O trabalho independe do contato pessoal entre contratado e contratante, do controle direto sobre a jornada ou sobre o trabalho em si. Assim, haverá subordinação quando o trabalhador estiver em situação de sujeição ao poder de comando empresarial, sujeito às ordens disciplinares, ao sigilo, à fidelidade, à apresentação de resultados. A separação geográfica entre o tomador e o prestador não afasta ou reduz a subordinação, pois mesmo a distância o gerenciamento do trabalho é perfeitamente possível<sup>19</sup>.

A subordinação jurídica tradicional moldada para a realidade da produção fordista e taylorista, fortemente hierarquizada e segmentada, não satisfaz às exigências do moderno sistema de gestão flexível, orientado pela tecnologia. Agora, liga-se virtualmente ao empreendimento, ao beneficiário do trabalho, mantendo a mesma situação desigual entre as partes do contrato, como há séculos.

A dinâmica cambiante do teletrabalho e a inter-relação entre as partes confere elasticidade ao principal elemento da relação de emprego, qual seja, a subordinação jurídica, que agora se apresenta de modo totalmente diferente, centrada em resultados, acobertada e disfarçada pela “maior autonomia” do teletrabalho. O teletrabalhador não será sempre um empregado ou um profis-

---

*Wide Web* (principal interface gráfica da internet); 13) os *websites* e *home pages*; 14) os quadros de discussão (*message boards*); 15) o *streaming* (fluxo contínuo de áudio e vídeo via internet); 16) o *podcasting* (transmissão sob demanda de áudio e vídeo via internet); 17) esta enciclopédia colaborativa, a Wikipedia, possível graças à internet, à WWW e à invenção do *wiki*; 18) as tecnologias digitais de captação e tratamento de imagens e sons; 19) a captura eletrônica ou digitalização de imagens (*scanners*); 20) a fotografia digital; 21) o vídeo digital; 22) o cinema digital (da captação à exibição); 23) o som digital; 24) a TV digital e o rádio digital; 25) as tecnologias de acesso remoto (sem fio ou *wireless*); 26) *wi-fi*; 27) *Bluetooth*; 28) RFID; 29) EPVC. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Novas\\_tecnologias\\_de\\_informacao\\_e\\_comunicacao](http://pt.wikipedia.org/wiki/Novas_tecnologias_de_informacao_e_comunicacao)>. Acesso em: 29 nov. 2011.

- 19) A Resolução CSJT Nº 109/2012, em seu art. 10, diz que “A chefia imediata gerenciará a rotina de trabalho dos servidores autorizados a realizar o teletrabalho, bem como manterá registro com a indicação dos trabalhos a serem desenvolvidos, o quantitativo total de tarefas distribuídas e o período máximo para conclusão dos trabalhos”. O art. 8º prevê ainda que “Os servidores em regime de teletrabalho devem apresentar um incremento na produtividade, a ser determinado e aferido pelo titular da unidade, nunca inferior a 15%”. Disponível em: <[http://www.csjt.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=96cae0d3-0fd9-468f-98e8-e3aa8b24ba15&groupId=955023](http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=96cae0d3-0fd9-468f-98e8-e3aa8b24ba15&groupId=955023)>. Acesso em: 10 ago. 2012.



sional autônomo. A forma de realização do teletrabalho é que irá revelar a real natureza jurídica da relação (princípio da primazia da realidade)<sup>20</sup>.

## 2.2 – Onerosidade

A contraprestação pelo trabalho realizado, materializada em dinheiro ou utilidades, é requisito fundamental para a existência da relação de emprego. Pode estar vinculada ao trabalho em condições normais (salário), ou a produção e cumprimento de metas (comissões e prêmios), ou, ainda, disfarçada para ocultar o caráter oneroso da prestação (diárias, ajuda de custo, ressarcimentos de despesas ou fornecimento habitual de determinada utilidade com caráter retributivo, como moradia, planos de saúde, fornecimento de veículos para o trabalho ou não, mensalidades escolares, previdência privada, assistência médica, hospitalar e odontológica, etc.). O art. 457 da CLT define remuneração como sendo o conjunto de parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado, em virtude da relação de emprego, incluindo as gorjetas recebidas de terceiros; o art. 458, também da CLT, especifica as utilidades que compõem o salário<sup>21</sup>. O teletrabalhador não precisa, necessariamente, receber uma importância fixa mensal ou ser remunerado sob a forma de comissões, pois a contraprestação (onerosidade) pode apresentar-se de diferentes formas. Se,

20 Washington Luiz da Trindade afirma que, em relação ao teletrabalho, “O conceito clássico de contrato perde os seus traços predominantes e característicos, o que afasta a possibilidade de aplicação das regras do trabalho subordinado” (TRINDADE, Washington Luiz da. “A natureza jurídica do trabalho à distância”. In: *Revista Trabalho & Doutrina*, São Paulo, n. 24, março de 2000, p. 10-15). Cassio de Mesquita Barros Jr. ressalta que as empresas brasileiras contratam teletrabalhadores na Índia, com regime jurídico diferente, e isso não permite a utilização dos conceitos clássicos, pois a elasticidade do telesserviço não permite a completude de uma única categorização da modalidade de contratação (BARROS Jr., C. M. Teletrabalho. In: GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Direito e internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: RT, 2001. p. 38). Sergio Pinto Martins afirma que no teletrabalho a subordinação é mitigada e em alguns casos poderá verificar-se mais autonomia do que subordinação, na medida em que as ordens ficam diluídas (MARTINS, Sergio Pinto. “Trabalho a distância”. In: *Revista Trabalho & Doutrina*, n. 24, março de 2000). Para Pinho Pedreira, o trabalho realizado à distância, no domicílio do trabalhador, ou em outro local, pelos meios telemáticos, sob controle e supervisão “informáticos”, presentes outros requisitos da relação empregatícia, estará sob a égide do direito do trabalho. (SILVA, Luiz de Pinto Pedreira da. O teletrabalho. In: *Revista LTr*, vol. 64, n. 5, 2000).

21 Art. 458 – Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações *in natura* que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas. (...) § 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador: I – vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço; II – educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático; III – transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público; IV – assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde; V – seguros de vida e de acidentes pessoais; VI – previdência privada.

como contraprestação do trabalho, o tomador de serviços paga um valor fixo ou variável, ou fornece alguma vantagem ou utilidade, a onerosidade estará presente, cabendo ao intérprete verificar se a forma de remuneração se justifica e se explica objetivamente. Havendo o intuito de afastar um dos requisitos da relação de emprego, qual seja, onerosidade, a fraude estará configurada (CLT, art. 9º). Não é relevante, portanto, a ausência de um pagamento em dinheiro, de forma habitual, pois a contraprestação pelo trabalho pode revelar-se pela concessão de vantagens ou pagamento de utilidades.

### *2.3 – Continuidade ou não eventualidade*

Nas relações de teletrabalho perde importância e significado o requisito “continuidade”, pois a quantidade de trabalho e a periodicidade do trabalho podem oscilar em função das necessidades empresariais. Trabalhador eventual é aquele que trabalha ocasionalmente. No entanto, a eventualidade da prestação é aferida no tempo, e não será eventual aquele que presta serviços por algumas horas do dia, ou, em alguns dias da semana ou do mês, por vários meses ou anos, ao mesmo tomador. Se o teletrabalhador prestar serviços em algumas horas do dia, ou, em um ou dois dias por semana, em vários meses, ou em alguns dias no mês, durante anos, não é eventual, pois não presta um serviço esporádico, especial, ou particular, como, por exemplo, a digitação de um pequeno texto, a criação/desenvolvimento de um único e simples programa de computador, etc. Não se intitula eventual o teletrabalhador contratado com a finalidade de atender necessidades permanentes do tomador, como desenvolver programas informáticos, de alta complexidade, ainda que descontínuo seja o trabalho. Se o trabalho exigir um tempo razoável para sua conclusão, como tradução de várias obras ou digitação de textos longos, que demandam muitos meses ou anos de trabalho, o contrato poderá ser celebrado por prazo determinado. O teletrabalho somente será eventual quando a prestação de serviços, além de eventual, for realizada de acordo com as conveniências do teletrabalhador, que organiza as suas atividades de modo a compatibilizá-las com os serviços prestados a outras pessoas, impondo suas próprias condições de trabalho, trabalhando apenas quando quiser, como quiser, a quem quiser e pelo tempo que quiser. Se a prestação for contínua, seguida e sucessiva, com os demais requisitos da relação de emprego, o teletrabalhador será um empregado de curta ou longa duração, e o contrato será regido pela CLT, por prazo determinado ou indeterminado. Eventual é o teletrabalhador contratado para realizar, especificamente, um serviço ocasional, esporádico, não diretamente relacionado à atividade-fim do contratante. Portanto, o conceito não é meramente temporal. Se o tomador pretender contratar um teletrabalhador para substituir outro em

período de férias ou licenças, deverá formalizar contrato por prazo determinado, podendo fazê-lo quantas vezes forem necessárias. Enfim, para configurar a não eventualidade, não se exige que o trabalho seja duradouro; importante é que seja mais ou menos duradouro, conforme princípios da razoabilidade e boa-fé.

#### 2.4 – *Pessoalidade virtual*

A personalidade nem sempre será exigida no teletrabalho, na medida em que, em se tratando de trabalho a distância, não é relevante quem realiza o trabalho, e sim, que seja apresentado o resultado esperado. Não havendo no contrato cláusula de personalidade na execução do teletrabalho, presume-se que este poderá ser realizado por qualquer pessoa. Se o tomador dos serviços pretender que o trabalho seja prestado pessoalmente pelo teletrabalhador, deverá manifestar tal intenção, por escrito, pois até mesmo quando o trabalho é personalíssimo, singular e contém fatores subjetivos, como estilo, criatividade, imaginação, poderá ser executado por outra pessoa. As atividades intelectual, científica, artística ou cultural, que exigem a produção ou manifestação de aptidões literária, musical, corporal, pintura, escultura, desenho, interpretação, criação ou reprodução, podem também serem transferidas a outra pessoa, sendo suficiente que possua os atributos necessários à sua realização. Se a personalidade na execução do trabalho não for exigida, o trabalho poderá ser executado por qualquer pessoa, na medida em que o que espera o tomador é que o resultado seja atingido<sup>22</sup>.

O desenvolvimento de programas informáticos pode ser um trabalho intelectual, mas não precisa, necessariamente, ser realizado de forma pessoal, ou seja, pelo próprio teletrabalhador contratado, pois embora possa decorrer da inteligência criadora, o contratante prestador pode delegar a atividade à pessoa que possua conhecimentos técnicos e especializados, sem que isso implique qualquer prejuízo ao tomador dos serviços. O que o tomador normalmente espera é a criação e/ou recriação do programa, ou seja, a execução e realização da atividade contratada, independentemente de quem a tenha feito. Ainda que o trabalho seja dirigido à pesquisa, à invenção metódica, e deva ser coordenado a partir de evidências e experiências, a personalidade pode não ser exigida. E,

---

22 Maria do Rosário Palma Ramalho afirma que “Estas novas formas de direcção e controlo do trabalhador são particularmente eficazes no caso do teletrabalho. Porque executa suas actividades através dos meios informáticos ou telemáticos, que asseguram comunicação com a empresa apesar da distância, o teletrabalhador pode ser direccionado, controlado no desempenho onde quer que se encontre e em qualquer momento, deixando a sua ausência física do centro produtivo de constituir um obstáculo ao estatuto subordinado que é essencial à qualificação laboral de seu vínculo” (RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Insegurança ou diminuição do emprego...*, op. cit., p. 195-211).

se nem mesmo no trabalho intelectual ou técnico a personalidade é exigida, por maior razão não será no teletrabalho, que não envolve tais atributos, como é o trabalho meramente repetitivo e que não exige esforço criativo, pois o teletrabalho normalmente está centrado em resultados. Serviços de digitação, por exemplo, podem ser executados por qualquer pessoa, sendo suficiente que o trabalhador, qualquer que seja ele, saiba digitar. Somente quando o teletrabalhador é contratado por suas habilidades ou conhecimentos técnicos, intransferíveis, é que poderia, em tese, ser exigida a personalidade<sup>23</sup>.

Na Itália, o ordenamento jurídico reconhece a aplicação parcial da normativa de tutela laboral em favor do trabalhador autônomo ou parassubordinado quando existente na relação a presença de três elementos: continuidade, coordenação e personalidade prevalente. Não exige personalidade, em sentido estrito; apenas, que seja “prevalente”<sup>24</sup>. No teletrabalho a personalidade manifesta-se de forma virtual, pois as ordens e instruções sobre o trabalho são enviadas ao teletrabalhador pela rede, não sendo relevante, portanto, quem as recebe e executa o trabalho contratado.

Portanto, a personalidade não se apresenta como elemento de exceção ao vínculo de emprego no teletrabalho. Como todo trabalho humano lícito, material ou imaterial, pode ser objeto de contrato de trabalho, a personalidade deixa de ser requisito fundamental para formação do vínculo empregatício, sendo suficiente que o prestador de serviços seja pessoa física. Em sendo pessoa jurídica, o vínculo somente se formará em se verificando fraude ou qualquer

---

23 A sentença do Tribunal Superior de Justiça de Madrid n. 469/1999 (Sala de lo Social, Sección 2ª), de 30 de setembro, declara que: “Es pues claro que nos hallamos ante una relación laboral, propiciada por las nuevas tecnologías, que obviamente mejoran la calidad de vida de nuestra sociedad y permiten nuevas formas de relacionarse que desde luego deben de ser reguladas legalmente y en casos como el presente amparadas por la legislación vigente, que no puede quedar burlada, siendo claro que igual prestación ha recibido la empresa de los trabajadores a través de Internet que si los mismos hubieran estado físicamente en sus propias instalaciones, debiéndose assimilar a la presencia física la presencia virtual que aquí ha quedado demostrada, porque en fin el resultado para ambas partes de la relación laboral es idéntico, disfrutando las mismas de claras ventajas, como es para la empresa el ahorro en material, suministros, etc., y para el trabajador en transporte o guardería, pudiendo también tener otros inconvenientes, pero en todo caso la forma de la prestación del servicio no es sino una condición más del contrato de trabajo, asumida por ambas partes, ya que consta que así ha sido durante todo el tiempo que ha durado la relación laboral, y que por tanto constituye un pacto libremente aceptado por trabajadores y empresa y desde luego no implica la inexistencia del contrato de trabajo, sino una de las condiciones del mismo, no pudiéndose admitir que los avances de la ciencia, que en todo caso implican una mejora en la calidad de vida, lleguen a suponer un retroceso social favoreciendo la precariedad del empleo o trabajo sumergido, por lo que en todo caso la legislación laboral ha de ser aplicada.” Disponível em: <<http://www.juntadeandalucia.es>>. Acesso em: 15 fev. 2007.

24 GAETA, L. *Lavoro a distanza e subordinazione*. Edizioni Scientifiche Italiane, 1993. p. 135.

outro vício no negócio jurídico, visando afastar direitos trabalhistas, como é o caso da pejetização (CLT, arts. 9º e 442).

### 3 – OUTROS ELEMENTOS (INDÍCIOS) IDENTIFICADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO TELETRABALHO

#### 3.1 – Dependência econômica

Outro elemento importante na verificação da natureza jurídica do contrato de teletrabalho é a dependência econômica do teletrabalhador em relação ao tomador de seus serviços. O teletrabalhador, em regra, depende da remuneração que o teletrabalho lhe proporciona para sobreviver e, havendo tal dependência, aliada a outros elementos, poder-se-á concluir pela existência do vínculo empregatício. A dependência econômica adquire relevância no contexto das novas tecnologias, pois necessária à sobrevivência do teletrabalhador e de sua família. Com a mudança do eixo tradicional dos elementos definidores da relação de emprego, a nota de dependência econômica passa a integrar o conjunto de requisitos inerentes a sua configuração. Como a fronteira que separa o teletrabalhador empregado e o autônomo é extremamente tênue, a situação de dependência econômica do teletrabalhador em relação ao tomador de seus serviços adquire um colorido especial. A propriedade dos instrumentos de trabalho é indicio de dependência econômica do teletrabalhador quando pertencentes ao tomador de serviços.

O grau de dependência econômica do teletrabalhador em relação ao tomador de seus serviços é relevante na qualificação da natureza jurídica da relação, que no teletrabalho é aferida a partir de critérios amplos e distintos dos tradicionais. O teletrabalhador, em regra, mantém uma forte relação de dependência econômica com uma ou mais empresas para as quais presta serviços. A dependência econômica está centrada na situação de debilidade do trabalhador, em sentido econômico, já que ao trabalhar unicamente para uma ou algumas empresas, delas depende economicamente<sup>25</sup>.

Paradigma importante vem do direito comparado. A Lei espanhola n. 20/2007 regula a relação do trabalhador autônomo economicamente dependente, conferindo a esse trabalhador vários direitos trabalhistas específicos, como férias

---

25 O art. 11 da LETA (Lei espanhola n. 20/2007) prevê que trabalhadores autônomos economicamente dependentes “son aquellos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominantemente para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, en 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales”. Disponível em: <[http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2007-13409](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2007-13409)>. Acesso em: 11 ago. 2012.

anuais, limitação da jornada, descanso semanal, horas extras, indenizações pela demissão e negociação coletiva<sup>26</sup>.

### 3.2 – Integração na atividade econômica do tomador

A integração do teletrabalhador na atividade empresarial, como elemento necessário e importante para que os fins econômicos sejam atingidos, é um forte indício de laboralidade da relação<sup>27</sup>. São exemplos os digitadores, tradutores e jornalistas que trabalham para uma ou algumas organizações, de forma continuada e mais ou menos habitual, executando tarefas diretamente relacionadas à atividade-fim do tomador. Quando o teletrabalhador executa atividades intrinsecamente ligadas às atividades-fim da empresa, como é o caso de empresa jornalística que contrata teletrabalhador para fornecer matérias, dele exigindo a busca de notícias, a redação das informações, comentários sobre o fato investigado, etc., ou seja, a realização de atividades que se ajustam ao núcleo de sua dinâmica empresarial e são essenciais e fundamentais aos fins colimados pela empresa, esse trabalhador forma parte integrante do empreendimento, como elemento indispensável aos fins almejados, passa a ostentar a condição de empregado. Mesmo sendo artificialmente inserido no sistema produtivo da empresa e, ainda que a relação ostente traços de autonomia e cooperatividade, se com sua atividade estiver intrinsecamente ligado aos fins da empresa tomadora, ainda que de forma menos visíveis e por laços menos densos, a relação adquire, em quase todos os casos, índole laboral<sup>28</sup>.

- 
- 26 GONZÁLES DÍAZ, F. A.; et al. *El Estatuto del trabajo autónomo*. Análisis de la Ley 20/2007, de 11 de julio (José Luján Alcaraz – Director). Madrid: Ediciones Laborum, 2007.
- 27 Afirma Luque Parra que “judicialmente se exige que el trabajador esté ‘integrado en el ámbito de organización y dirección de la empresa’, esto es, que sean cuales sean las condiciones de tiempo, lugar, manera o contenido de la prestación no queden a la elección de quién ejecuta la obra o el servicio”; no se requiera la presencia física del trabajador en un centro de trabajo o la sujeción a un horario predefinido. “No será difícil concluir que nos encontramos ante un trabajador autónomo cuando en su prestación de servicios no esté sometido a orden ni instrucción alguna por aquel a quien posteriormente ofrece el resultado de su trabajo, es decir, cuando exista una libertad absoluta en su actuar profesional” (LUQUE PARRA, M. La (re) definición del concepto de “trabajador” en el ámbito de las nuevas tecnologías a la luz del derecho de propiedad industrial y de propiedad intelectual. In: *Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías*, 2005).
- 28 Na Espanha, Sagardoy Bengoechea, ao interpretar o art. 20 do Estatuto dos Trabalhadores, segundo o qual o trabalho deve realizar-se “bajo la dirección del empresario”, explica que, “En realidad, el art. 1.1 ET ha recogido una doctrina jurisprudencial elaborada en las últimas décadas, y que venía atenuando la concepción de la subordinación entendida como ‘sumisión completa a las órdenes del empresario’ y sustituyéndola por la de ‘sometimiento a la organización y disciplina de la empresa’ (STS de 7 junio de 1977), o inclusión del trabajador dentro de la esfera organicista, rectora y disciplinaria del patrono” (STS de 16 diciembre de 1969), entendida como inclusión en el ámbito de dirección y organización del empresario, la subordinación o dependencia significa que éste puede dar directrices e instrucciones sobre la realización del trabajo concertada, así como sobre el tiempo, lugar y contenido del trabajo (STS de 20 de octubre de 1982) (SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. *Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo*. Madrid: Thomson Civitas, 2005. p. 28).

Muitos teletrabalhadores, dotados ou não de formação técnica especializada, são contratados como autônomos para executar atividades normalmente desenvolvidas pela empresa tomadora. São atraídos por meio de vantagens indiretas, bônus, prêmios e acabam sendo inseridos nos fins da empresa, ganhando mais espaço que o trabalho subordinado clássico. Porém, se a atividade exercida pelo teletrabalhador tiver relação direta com aquela normalmente desenvolvida pela empresa tomadora, esse traço, característico da relação de emprego, faz presumir sua existência. Se a atividade empresarial é de consultoria em informática e, ao invés de contratar empregados, a empresa opta pela contratação de teletrabalhadores autônomos para executarem tarefas ligadas à informática, estará fraudando a legislação trabalhista, pois o teletrabalho contratado insere-se no núcleo de sua atividade produtiva (atividade-fim) e o teletrabalhador integra, com o seu trabalho, o seu ciclo produtivo. São exemplos também os teleprofessores contratados por instituições de ensino para dar assistência aos alunos a distância, os teleoperadores que prestam serviços desde seu domicílio às empresas de telefonia ou *telemarketing* no comércio eletrônico, os teletrabalhadores contratados para realizar vendas, responder aos questionamentos dos clientes, dar informações, solucionar dúvidas, etc. Da relação assim estabelecida emanam fortes indícios de laboralidade.

### 3.3 – Propriedade das ferramentas e dos instrumentos de teletrabalho

Fator importante, porém não determinante na verificação da natureza jurídica da relação de teletrabalho é a propriedade dos instrumentos de trabalho. No teletrabalho, mostra-se irrelevante a propriedade dos instrumentos de trabalho para o fim de se aferir a natureza jurídica da relação. As ferramentas de trabalho, como o computador pessoal, internet, câmeras de vídeo e foto para computador ou *webcams*, suportes para guardar e portar dados, telefonia móvel, tecnologias digitais de captação e tratamento de imagens e sons, *scanners*, tecnologias de acesso remoto, ou seja, os suportes tecnológicos que permitem organizar a rede a fim de possibilitar a realização do trabalho e favorecem a comunicação entre os postos de trabalho e o escritório central, quando pertencem ao empresário, expressam uma situação de dependência econômica do teletrabalhador em relação ao tomador de seus serviços. Se os equipamentos físicos de trabalho são de propriedade da empresa, como o computador, esse fato pode evidenciar o caráter dependente da prestação<sup>29</sup>. Quanto ao *know-how*, ou

---

29 Maria Regina Gomes Redinha diz que a avaliação dos índices de autonomia e subordinação no teletrabalho convoca alguma adaptação, revestindo-se de significação a propriedade dos instrumentos de trabalho (*hardware e software*); se pertencer ao estabelecimento corresponderá a um posto de trabalho e irá revelar a existência de um vínculo empregatício (REDINHA, Maria Regina Gomes. *O teletrabalho...*, p. 95-96).

seja, o conhecimento necessário para o desenvolvimento do teletrabalho, como a criação de programas informáticos, se pertencente ao tomador de serviços, a subordinação jurídica é latente, pois a execução da tarefa terá de realizar-se conforme orientações do tomador, detentor do conhecimento necessário à realização do trabalho contratado. Quando pertence ao teletrabalhador, isso não faz presumir autonomia, ao contrário, também é indício de subordinação, pois mesmo possuindo *know-how*, ou seja, o conhecimento técnico e o capital intelectual, o trabalho terá se desenvolvido conforme modelo solicitado pelo tomador, devendo o teletrabalhador apresentar o resultado esperado.

### 3.4 – Responsabilidade pelos riscos e custos do teletrabalho

Elementos importantes, porém não igualmente determinantes, são a quem cabe a responsabilidade pelos riscos e custos do teletrabalho, como despesas com o local de trabalho, internet, linha telefônica, energia elétrica, assistência técnica, cursos profissionalizantes, etc., e os riscos de imperfeição e/ou inutilização do teletrabalho executado<sup>30</sup>. São importantes, porém não determinantes, pois os custos e os riscos podem estar, e normalmente estão, inseridos no valor estipulado no contrato de teletrabalho. Quem suporta os custos, as perdas e os prejuízos, na maioria das vezes, é o próprio operador telemático, o que não retira da relação a dependência e nem a subordinação, por se tratar de trabalho deslocalizado<sup>31</sup>. As unidades produtivas, cada vez mais, desenvolvem e adotam modelos de organização funcional de gestão de pessoal flexível e responsabilizante dos próprios trabalhadores, que são afastados da cadeia hierárquica rigidamente estratificada<sup>32</sup>.

## 4 – CONCLUSÃO

A internet propicia a externalização da atividade produtiva e a organização empresarial em rede e redefine os meios de produção, exigindo do ordenamento jurídico laboral adaptação tecnológica inerente ao mundo virtual. Para produzir, as empresas que adotam as novas tecnologias dependem apenas das redes de comunicação e de um computador com acesso à internet. O trabalho

---

30 A Resolução CSJT nº 109/2012, em seu art. 12, prevê que “O servidor responsabilizar-se-á por providenciar as estruturas física e tecnológica necessárias à realização do teletrabalho”. Disponível em: <[http://www.csjt.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=96cae0d3-0fd9-468f-98e8-e3aa8b24ba15&groupId=955023](http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=96cae0d3-0fd9-468f-98e8-e3aa8b24ba15&groupId=955023)>. Acesso em: 10 ago. 2012.

31 REDINHA, Maria Regina Gomes. *O teletrabalho...*, p. 95-96.

32 RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Do fundamento do poder disciplinar laboral*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 200.



é realizado a distância e enviado para os locais determinados, favorecendo a atividade econômica. O trabalhador permanece ligado à rede, responde às mensagens, atende as urgências, trabalha quando chamado. No entanto, a distância entre o prestador de serviços e o tomador de seus serviços não faz presumir disponibilidade, pois o tomador tem plenas condições de acompanhar a quantidade de trabalho que está sendo realizada, a qualidade do trabalho, pode emitir ordens e instruções por meio dos instrumentos informáticos (NTIC), como se estivesse presente.

Na economia informacional os requisitos tradicionais da relação de emprego, que por décadas orientou o intérprete na aplicação da lei trabalhista, perdem relevância e significado. O local da prestação, a fixação de horários de trabalho, a pessoalidade e continuidade apresentam-se, no trabalho tecnológico, de maneira diferente. A subordinação latente nas relações de emprego consideradas normais agora está centrada na informática. A alteração na morfologia típica do trabalho subordinado pela afetação da tecnologia conduz à necessária reconstrução interpretativa do ordenamento jurídico laboral e do sistema de indícios, pois os elementos configuradores do vínculo empregatício incidem sobre outros fatores, até então desconhecidos ou de pouco significado, tais como a alheidade, a propriedade dos meios de produção e a dependência econômica do teletrabalhador em relação ao tomador de seus serviços. No teletrabalho, o teletrabalhador conta com uma certa autonomia para organizar, dirigir e controlar de forma mais ou menos independente o seu trabalho e pode, inclusive, assumir as responsabilidades e os riscos próprios do negócio. No entanto, em quase todos os casos, a atividade exercida é coordenada e o teletrabalhador terá de apresentar o resultado esperado pelo tomador dos serviços.

A invisibilidade do teletrabalho realizado a distância, longe dos centros de produção e de tomada de decisões, e a maior independência funcional podem acarretar problemas de qualificação da natureza jurídica da relação, e conforme as condições em que o teletrabalho é desenvolvido poderá revelar uma relação de emprego, prestação de serviços sem vínculo empregatício, trabalho autônomo, ou formas combinadas. O trabalho pelos meios tecnológicos, com flexibilidade de horário, prestado de forma ocasional, em atividade não essencial à empresa, em princípio, é um teletrabalho autônomo. Porém, entre os diversos tipos de autônomos que prestam serviços por conta alheia estão os “falsos autônomos”. Assim, para identificação da real qualificação jurídica do teletrabalho será necessário atentar para as condições de fato em que a atividade é exercida (princípio da primazia da realidade), podendo o teletrabalhador, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, ostentar três qualificações: 1) teletrabalhador empregado (CLT, art. 3º c/c art. 6º); 2) teletrabalhador autônomo (regido pelo Código

Civil ou legislação esparsa); e 3) teletrabalhador em domicílio, propriamente dito (CLT, art. 6º). Na pesquisa sobre a natureza jurídica do teletrabalho alguns aspectos podem deixar evidente a existência da relação laboral, com destaque: a) colaboração de caráter não ocasional, ou seja, trabalho executado por mais de uma vez, sendo irrelevante a descontinuidade, na medida em que continuidade é aferida no tempo; b) trabalho coordenado e relacionado à atividade normalmente desenvolvida pelo tomador dos serviços; c) cumprimento de metas e/ou apresentação de resultados; d) controle informático direto ou indireto; e) uso de meios informáticos e do patrimônio intelectual do tomador dos serviços; f) treinamentos/qualificação proporcionados pelo tomador dos serviços; g) exigência de manutenção das vias de comunicação abertas; h) dependência econômica do teletrabalhador para com o credor de seu trabalho. As posições de comando, controle e supervisão, diretos ou indiretos, visíveis ou invisíveis, a partir de ordens e orientações técnicas, contínua ou remotamente enviadas, são indicadores da natureza jurídica da relação. Importante ater-se, também, à alheneidade dos frutos, que engloba riscos, mercado e meios. O risco está ligado a onerosidade, a retribuição pelos serviços, percepções econômicas em dinheiro ou espécie; do mercado verifica-se quando entre quem realiza a obra ou presta o serviço e o consumidor final se interpõe uma terceira pessoa – o tomador –, que dispõe da forma e condições em que a obra ou produto deve ser realizado ou comercializado; dos meios, que se verifica pela propriedade os instrumentos necessários a execução do trabalho.

As particularidades do teletrabalho não chegam, de fato, a atingir os elementos clássicos da relação de emprego, exigindo, apenas, interpretação à luz das novas tecnologias aplicadas à produção. No entanto, podem afetar as regras da ação coletiva, pelas dificuldades em se adaptar um tipo aberto, como é o teletrabalho, aos circuitos cerrados do direito sindical brasileiro, ou seja, aos tipos tradicionais manejados pelo ordenamento laboral sindical.

O modelo de direito social laboral, protecionista, alcançado por meio de lutas e conquistas da classe trabalhadora, é abrangente e garantista e tem por objetivo afastar qualquer ameaça de lesão aos direitos trabalhistas. Contudo, tem de ser compreendido, interpretado e aplicado de acordo com a evolução social e os novos tempos. A retração do modelo garantista resulta, muitas vezes, de interpretações literais, fechadas, pouco flexíveis, que vão moldando um constitucionalismo liberal, antes do social. No trabalho executado por meio das NTICs, as normas jurídicas terão de ser interpretadas/reinterpretadas e preenchidas de sentido a fim de que os direitos fundamentais, sociais fundamentais e laborais dos trabalhadores não se mantenham na abstração, ameaçados e em constante risco de lesão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROS Jr., C. M. Teletrabalho. In: GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Direito e internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: RT, 2001.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 20 out. 2012.
- \_\_\_\_\_. Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 20 out. 2012.
- CARDONA RUBERT, Maria Belén. *Informática y contrato de trabajo*. Valência: Tirant lo Blanch, 1999.
- CASANOVAS, P. Cambio tecnológico, pluralismo jurídico, estado de derechos. In: *Internet y pluralismo jurídico: formas emergentes de regulación*. Granada: Pompeu Casanovas, 2003.
- CASTELIS, M. *A galáxia internet*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.
- DRAY, G. M. Teletrabalho, Sociedade da informação e direito. In: MARTINEZ, Pedro Romano (Coord.). *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*. vol. III. Curso de Pós-Graduação em Direito do Trabalho. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.
- ERASO, A. B. *Teletrabajo: estrategias de flexibilidad*. Consejo Económico y Social. Colección estudios, n. 130, Madrid, 2002.
- GALA C. D.; PASTOR, A. M. *La incidencia de las nuevas tecnologías de la información y comunicación en la negociación colectiva*. Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías (Salvador Del Rey Guanter – Director; Manuel Luque Parra – Coord.). Madrid: La Ley, 2005.
- GALLARDO MOYA, Rosario. *El viejo y el nuevo trabajo a domicilio: de la máquina de hilar al ordenador*. Madrid: Ibidem Ediciones, 1998.
- GONZÁLES DÍAZ, F. A.; et al. *El Estatuto del trabajo autónomo*. Análisis de la Ley 20/2007, de 11 de julio (José Luján Alcaraz – Director). Madrid: Ediciones Laborum, 2007.
- LUQUE PARRA, M. La (re) definición del concepto de “trabajador” en el ámbito de las nuevas tecnologías a la luz del derecho de propiedad industrial y de propiedad intelectual. In: *Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías*, 2005.
- MARTINS, S. P. Trabalho à distância. In: *Revista Trabalho & Doutrina*, n. 24, março de 2000.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Do fundamento do poder disciplinar laboral*. Coimbra: Almedina, 1993.
- \_\_\_\_\_. Insegurança ou diminuição do emprego? A rigidez do sistema jurídico português em matéria de cessação do contrato de trabalho e de trabalho atípico. In: *Revista LTr*, vol. 634, n. 8, agosto de 2000.
- RAMOS LUJÁN, H. V. La intimidad de los trabajadores y las nuevas tecnologías. In: *Relaciones laborales*, n. 17, año XIX, septiembre de 2003.
- REDINHA, Maria Regina Gomes. *O teletrabalho*. II Congresso nacional de direito do trabalho (Coord.: António Moreira). Coimbra: Livraria Almedina, 1999.
- SILVA, Luiz de Pinto Pedreira da. O teletrabalho. In: *Revista LTr*, vol. 64, n. 5, 2000.

## DOUTRINA

SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. *Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo*. Madrid: Thomson Civitas, 2005.

SELLAS I BENVINGUT, R. *El régimen jurídico del teletrabajo en España*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2001.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. O teletrabalho. In: *Revista LTR*, vol. 64, n. 5, 2000.

THIBAUT ARANDA, J. El trabajo en la sociedad digital. In: *Internet y Pluralismo Jurídico: formas Emergentes de Regulación*. Pompeu Casanovas ed. Granada: Editorial Comares, 2003.

TRINDADE, W. L. da. A natureza jurídica do trabalho à distância. In: *Revista Trabalho & Doutrina*, São Paulo, n. 24, março de 2000.

Sítios de internet:

<http://www.lex.unict.it/eurolabor/documentazione/altridoc/parasubordination03.pdf>

<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI148522,21048-A+nova+redacao+do+artigo+6+da+CLT+%E2%80%93+teletrabalho++home+office+ou>

[http://pt.wikipedia.org/wiki/Novas\\_tecnologias\\_de\\_informa%C3%A7%C3%A3o\\_e\\_comunica%C3%A7%C3%A3o](http://pt.wikipedia.org/wiki/Novas_tecnologias_de_informa%C3%A7%C3%A3o_e_comunica%C3%A7%C3%A3o)

[http://www.csjt.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=96cae0d3-0fd9-468f-98e8-e3aa8b24ba15&groupId=955023](http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=96cae0d3-0fd9-468f-98e8-e3aa8b24ba15&groupId=955023)

[http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2007-13409](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2007-13409)