

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO**

Paola Bronzatto Steckel

**TELETRABALHO:
subordinação e controle de jornada**

**Porto Alegre
2014**

PAOLA BRONZATTO STECKEL

**TELETRABALHO:
subordinação e controle de jornada**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sob orientação do Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles, como pré-requisito para a obtenção de grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais desta Universidade.

Porto Alegre
2014

PAOLA BRONZATTO STECKEL

**TELETRABALHO:
subordinação e controle de jornada**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sob orientação do Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles, como pré-requisito para a obtenção de grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais desta Universidade.

Aprovada em Porto Alegre, em 18 de dezembro de 2014

BANCA EXAMINADORA:

Professor Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles
Orientador

Professor Dr. Alcídio Soares Júnior

Professora Dra. Luciane Cardoso Barzotto

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, Professor Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles, por sua ajuda, disponibilidade e dedicação.

Agradeço à Professora Dra. Carmen Camino por ter me sugerido o tema e ter me emprestado muitos materiais para que pudesse começar meus estudos a respeito do assunto.

Agradeço à minha família e aos meus amigos pelo grande apoio e incentivo de cada momento e, também, pela paciência e compreensão, principalmente pelos longos períodos em que me ausentei para elaborar tal pesquisa.

RESUMO

Hoje em dia, em decorrência do desenvolvimento das Tecnologias de Informação e Comunicação houve uma transformação nos modos de prestação do trabalho, e assim, surgiu o teletrabalho. O teletrabalho além de trazer uma série de vantagens, também pode possibilitar uma superexploração do teletrabalhador. Assim, o direito deve obstar tal fato, ou pelo menos garantir que aquele trabalhador que já sofreu alguma exploração seja devidamente indenizado. Objetiva-se com a pesquisa responder algumas das indagações que surgem quando pensamos em teletrabalho: como ele se desenvolve? Pode ser classificado como um trabalho subordinado e assim ser objeto de uma relação de emprego? Como se realiza o controle de jornada? Somente para citar alguns exemplos. A pesquisa foi realizada por meio do método de abordagem hipotético-dedutivo, e como técnica de pesquisa foi utilizada a consulta à doutrina, à jurisprudência atual e à legislação. Conclui-se que o teletrabalho dará ensejo a uma relação empregatícia quando estiverem presentes os elementos necessários para tanto, como, por exemplo, a subordinação. Também, chega-se a conclusão que a mesma tecnologia que possibilita que o teletrabalho ocorra pode servir para manter o empregado conectado o dia inteiro ao trabalho causando-lhe fadiga e retirando-lhe o convívio social. Se tal situação ocorrer, entende-se que o trabalhador deve ser indenizado pelos danos existenciais que sofreu pelo trabalho excessivo.

Palavras-chave: Direito do Trabalho, teletrabalho, relação de emprego, subordinação

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO	10
2.1	VISÃO GERAL	10
2.2	ESPECIFICAÇÃO	12
2.2.1	Existência de uma atividade econômica cujos riscos são suportados pelo empregador	12
2.2.2	Trabalho por pessoa física	13
2.2.3	Pessoalidade	14
2.2.4	Não-eventualidade	16
2.2.5	Onerosidade	19
2.2.6	Subordinação	24
2.2.6.1	Subordinação jurídica, subordinação econômica, subordinação técnica e subordinação social	26
2.2.6.2	Subordinação objetiva e subordinação subjetiva	31
2.2.6.3	Subordinação direta e subordinação indireta	33
2.2.6.4	Trabalho subordinado e trabalho autônomo	34
2.2.7	Exclusividade	35
3	TELETRABALHO	37
3.1	EVOLUÇÃO DAS FORMAS DE PRESTAÇÃO DO TRABALHO	37
3.2	TELETRABALHO	43
3.2.1	Modalidades de teletrabalho	45
3.2.1.1	Teletrabalho em domicílio	46
3.2.1.2	Teletrabalho em centros de teletrabalho ou telecentros	47
3.2.1.3	Teletrabalho nômade	49
3.2.2	Vantagens e desvantagens do teletrabalho	50
3.2.3	Natureza jurídica do teletrabalho	55
3.2.4	Subordinação no teletrabalho	56
3.2.4.1	Subordinação estrutural	58
3.2.5	Parassubordinação	60
3.2.6	Implementação do teletrabalho	62
4	CONTROLE SOBRE O TRABALHO NO TELETRABALHO	64
4.1	MODOS DE COMUNICAÇÃO	64
4.1.1	Desconectado ou <i>offline</i>	64
4.1.2	Conectado ou <i>online</i>	65
4.1.2.1	Comunicação unidirecional ou <i>one way line</i>	65
4.1.2.2	Comunicação bidirecional ou <i>two way line</i>	66
4.2	CONTROLE DE JORNADA	66
4.3	ADMINISTRAÇÃO DO TEMPO PELO TELETRABALHADOR E ADICIONAIS	70
4.4	HORAS EXTRAS	71
4.5	DIREITO À DESCONEXÃO	73
4.6	ESCRAVIZAÇÃO DIGITAL	78
4.7	DEVER DE INDENIZAR	81

CONSIDERAÇÕES FINAIS	90
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	95

1. INTRODUÇÃO

Durante o decorrer dos anos as formas por meio das quais os indivíduos prestam seu trabalho vieram se modificando gradativamente até chegar nas atuais. Obviamente, hoje em dia, ainda há quem trabalhe utilizando as mesmas técnicas de antigamente; porém, em decorrência de uma grande revolução tecnológica, muitos se valem de novas tecnologias para desempenhar suas funções no mundo do trabalho. Essas novas tecnologias, também conhecidas por TICs, isto é, Tecnologias de Informação e Comunicação se traduzem em telefones, celulares, computadores, notebooks, internet, satélites, rádio, televisão, entre outros. A partir de toda essa mudança da realidade, trazida pelas TICs, nada mais natural que também houvesse uma transformação nos modos de prestação do trabalho, já que o trabalho não tem como deixar de representar a realidade em que está inserido, e assim surge o teletrabalho, que nada mais é que a adaptação do trabalho à nova realidade permeada por meios de telecomunicações.

O teletrabalho já é uma realidade bastante visível em muitos países, e logo ele estará muito presente em nosso país também, já que o desenvolvimento tecnológico é uma realidade irreversível. Por isso, e por se mostrar muito vantajoso em relação à inclusão de pessoas com deficiências, de mulheres com filhos pequenos, de portadores de doenças contagiosas, que muitas vezes são discriminados, por diminuir os congestionamentos nas vias urbanas e por consequência diminuir a poluição atmosférica, por o trabalhador poder ter um horário flexível de trabalho e por poder trabalhar em casa, somente para citar algumas das inúmeras vantagens do teletrabalho, é que se deve dar uma atenção especial a esta nova forma de se prestar serviços.

Porém, ao mesmo tempo que o teletrabalho traz uma série de vantagens, ele também pode dar ensejo a uma superexploração daquele que teletrabalha. Por isso, é necessário que se lance mão de meios para obstar tal ocorrência, ou pelo menos garantir que aquele trabalhador que já sofreu alguma exploração seja devidamente indenizado. Para que se chegue a essa indenização, é preciso, primeiramente, que haja a possibilidade de o teletrabalho ensejar uma relação empregatícia, tal possibilidade será devidamente analisada no decorrer dos capítulos.

Assim, objetiva-se com a presente pesquisa buscar respostas para as indagações que surgem quando pensamos em teletrabalho, como, por exemplo: como se dá o teletrabalho? Quais as suas vantagens e desvantagens? O teletrabalho pode ser classificado como um trabalho subordinado e assim ser objeto de uma relação de emprego? se essa resposta for positiva, o empregado faz ou não jus à percepção do adicional noturno ou do adicional pelas

horas extraordinárias trabalhadas? Como se realiza o controle de jornada, estando o trabalhador longe dos olhos do tomador de serviços? Pois bem, é em busca basicamente dessas respostas que a pesquisa se baseia, pois, como dito, o teletrabalho faz parte de uma realidade do mundo atual e, assim, o Direito do Trabalho brasileiro deve estar preparado para a proteção desses trabalhadores.

A pesquisa foi realizada por meio do método de abordagem hipotético-dedutivo. Como técnica de pesquisa foi utilizada a consulta à doutrina, tanto de doutrinadores brasileiros, como de estrangeiros, pesquisa essa que se deu em livros e em artigos de periódicos, também houve consulta à jurisprudência atual e à legislação.

No primeiro capítulo serão analisados os elementos da relação de emprego, ou seja, a existência de uma atividade econômica cujos riscos são suportados pelo empregador, o trabalho prestado por pessoa física, a pessoalidade, a não-eventualidade, a onerosidade e a subordinação. Também será analisado o elemento da exclusividade.

A matéria exclusiva referente ao teletrabalho começará a ser tratada no segundo capítulo, que examinará o surgimento do teletrabalho, suas modalidades, suas vantagens e desvantagens, sua natureza jurídica, a possibilidade de subordinação no teletrabalho, a parassubordinação e a implementação do teletrabalho.

No terceiro e último capítulo será abordado o tema do controle do trabalho no teletrabalho, para tanto se analisará os modos de comunicação, o controle de jornada, a administração do tempo pelo teletrabalhador e os respectivos adicionais, como o de horas extras, o direito à desconexão, a escravização digital e finalmente o dever de indenizar.

2. ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO

2.1 VISÃO GERAL

O direito do trabalho, como o concebemos hoje, é um ramo praticamente novo do direito. Isso, uma vez que a relação de emprego conhecida nos dias atuais é algo muito recente, já que a maior parte da história do homem foi permeada pelo trabalho escravo e servil. Porém, hoje o trabalho empregatício constitui a relação jurídica mais importante e frequente entre todas as relações de trabalho do mundo capitalista.¹

Naquela época em que havia uma grande predominância do trabalho escravo e servil restava um pequeno espaço para a contratação de mão de obra livre, em tal contexto as normas jurídicas referentes a essas poucas modalidades de trabalho livre também eram raras. Para se ter uma ideia:

O Direito Romano fornece apenas duas modalidades de contratação, nenhuma delas assimilável, tecnicamente, à relação de emprego: a *locatio operis* (que se aproxima da figura da empreitada) e a *locatio operarum* (que se aproxima da figura da locação de serviços).²

Na *locatio operis* o que importava era o trabalho feito, ou seja o seu resultado, a relação jurídica entre as partes só se mantinha até a entrega do trabalho pronto. Já na *locatio operarum* o que interessava era o ato de trabalhar, a execução do trabalho era continuada. Assim, nota-se que a relação empregatícia tem o mesmo objeto da *locatio operarum*, pois na relação de emprego o que importa é a “entrega de força de trabalho através do ato de trabalhar e não do resultado imediato do trabalho”.³

Somente com o surgimento de trabalho livre ao final da Idade Média, de forma intensa e crescente e com a posterior industrialização, que reconectou o trabalhador ao sistema produtivo através de uma nova modalidade de relação jurídica é que surgiram as condições para a relação jurídica empregatícia.⁴

A relação de emprego, do ponto de vista técnico-jurídico, é apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigentes.⁵

¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 268.

² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 268.

³ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 190.

⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 269.

⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 266.

O trabalho continua sendo uma das mais importantes fontes de renda, de receita, de proventos e identidade na sociedade contemporânea. O trabalho é um dos principais meios de produção. O mesmo dá origem a relações sociais e, também a conflitos. O trabalho é um dos principais meios de realização, satisfação e desempenho pessoal. Os indivíduos também usam o trabalho remunerado para atingir suas necessidades básicas. Muitos sistemas bem desenvolvidos foram criados para garantir os direitos daqueles que realizam esse trabalho.

Para que fique caracterizada a relação de emprego é preciso que estejam presentes alguns elementos. Elementos estes que estão elencados no caput dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

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

A partir da combinação desses dois artigos pode-se constatar que para que exista uma verdadeira relação empregatícia é preciso que haja:

- a) existência de uma atividade econômica cujos riscos são suportados pelo empregador;
- b) trabalho por pessoa física;
- c) pessoalidade;
- d) não-eventualidade;
- e) onerosidade;
- f) subordinação.

Para que fique caracterizada a relação empregatícia e, conseqüentemente, o trabalhador fique protegido pelo Direito do trabalho, é preciso que tais elementos estejam presentes na relação entre o tomador e o prestador dos serviços de forma conjunta, ou seja, é preciso que todos estejam presentes concomitantemente. Esses elementos são fáticos, não necessariamente aparecerão formalmente, assim, mesmo que tais elementos não estejam formalizados em um contrato, tal contrato será tido como um contrato de trabalho diante da presença fática desses elementos, pois para o Direito do Trabalho o que importa é o que realmente ocorreu, já que vigora o princípio da primazia da realidade.⁶

Mauricio Godinho Delgado afirma que tais elementos ocorrem no mundo dos fatos, ou seja, estão presentes em uma relação de emprego independentemente do direito, devendo,

⁶ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 45.

segundo o autor, ser tidos como elementos fáticos. Tais elementos fáticos são, em decorrência de sua relevância sociojurídica, captados pelo direito. Assim, devendo ser chamados de elementos fático-jurídicos. Ou seja, esses elementos não foram criados pelo direito, o direito apenas os reconheceu, pois constituem realidades fáticas relevantes.⁷

Aqui, é importante fazer certa ressalva, pois é indispensável distinguir trabalhador de empregado. Trabalhador é toda pessoa que trabalha, ou seja, é toda pessoa que exerce uma atividade de trabalho em qualquer de suas formas. Já para ser um empregado, é preciso que estejam presentes todos os elementos enumerados acima, isto é, há a necessidade de estar presente o trabalho por pessoa física, a pessoalidade, a não-eventualidade, a subordinação e a onerosidade. Assim vemos, que o conceito de trabalhador é um conceito mais amplo que o conceito de empregado. Orlando Gomes e Elson Gottschalk conceituam da seguinte forma a diferença entre trabalhador e empregado:

A todo aquele que presta um serviço pode-se designar pela expressão genérica de trabalhador. O termo empregado deve ser reservado para quem trabalha em virtude de um contrato de trabalho. Assim, trabalhador é gênero de que empregado é espécie.⁸

2.2 ESPECIFICAÇÃO

2.2.1 Existência de uma atividade econômica cujos riscos são suportados pelo empregador

Para que exista a relação de emprego, é preciso que exista a figura do empregador, que é aquele que se vale da força de trabalho humana para trabalhar em sua empresa. Para ser empregador é preciso, como bem diz o art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, assumir os riscos da atividade econômica, ora, para isso, é necessário autossuficiência econômica, capital.⁹

Assim, só quem tem o capital que é empregador. Por isso, a figura do empregador não se confunde com a figura de um gerente, por exemplo, que muitas vezes parece ser o empregador aos olhos do empregado, por vir dele as ordens referentes ao trabalho. Porém, não

⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 270.

⁸ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 86.

⁹ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 186 e 187.

é ele o empregador, visto que não é ele que assume os riscos da atividade, não é ele que detém o capital.¹⁰

Assim, quem suporta os riscos da atividade econômica é sempre o empregador e nunca o empregado. Pois, não é empregado aquele que corre os riscos do empreendimento, mas sim um sócio ou um trabalhador autônomo. O fato de o empregado fazer pequenos investimentos para realizar seu trabalho, como comprar um *notebook* ou um *smartphone*, por exemplo, não desnatura a relação empregatícia, pois como é pequeno tal investimento, não se caracteriza um risco econômico para o prestador de serviços.¹¹

2.2.2 Trabalho por pessoa física

É pressuposto do direito do trabalho que a atividade seja prestada por uma pessoa física. Isto, visto que os bens jurídicos tutelados por esse ramo do direito são justamente aqueles inerentes a uma pessoa física. Assim, anota Mauricio Godinho Delgado:

A prestação de serviço que o direito do trabalho toma em consideração é aquela pactuada por uma pessoa física (ou natural). Os bens jurídicos (e mesmo éticos) tutelados pelo direito do trabalho (vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer, etc.) importam à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoa jurídica. Assim, a figura do trabalhador a de ser, sempre, uma pessoa natural.¹²

Carmen Camino fala da subjetivização do objeto do contrato de trabalho, isso, como decorrência do trabalho ser prestado por pessoa física. Pois, o empregador contrata uma pessoa física para prestar seus serviços e não um determinado resultado que pode ser alcançado por qualquer trabalhador.¹³

O trabalho tem de ser prestado por uma pessoa física para que seja caracterizada a relação de emprego e não por uma pessoa jurídica. Claro que uma pessoa jurídica pode firmar contratos para a prestação de serviços, porém tais contratos não serão tidos como um contrato caracterizador de uma relação de emprego. Tal exigência diz respeito apenas a figura do trabalhador, pois o empregador pode ser pessoa jurídica:

Por essa razão, a pactuação – e efetiva concretização – de prestação de serviços por pessoa jurídica, sem fixação específica de uma pessoa física realizadora de tais serviços, afasta a relação jurídica que se estabelece no âmbito justabalhista. Pela

¹⁰ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 187 e 195.

¹¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 283, 284 e 285.

¹² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 270.

¹³ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 194.

mesma razão, apenas o empregador é que, indistintamente, pode ser pessoa física ou jurídica – jamais o empregado.¹⁴

Vólia Bomfim Cassar explica que o trabalhador é sempre uma pessoa física porque o trabalho se constitui em uma obrigação de fazer inseparável da pessoa humana.¹⁵

Carmen Camino anota que não se pode tentar driblar a lei trabalhista despersonalizando o empregado por meio da constituição de uma pessoa jurídica. Isso porque o que constitui o objeto do contrato de trabalho é, justamente, a energia humana. Assim, permanecerá a vinculação da pessoa física ao contrato em decorrência do princípio da primazia da realidade.¹⁶

2.2.3 Pessoaalidade

A pessoaalidade em um primeiro momento, segundo Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, deve ser entendida como um serviço prestado por uma pessoa, por um ser humano. Isso, a pessoaalidade, que separa o trabalho humano do trabalho animal ou do trabalho executado por uma máquina. O trabalho humano deve ser entendido como um trabalho racional, que se utiliza da energia psicofísica de cada um.¹⁷

A pessoaalidade é uma característica típica da relação de emprego. Caracteriza-se pelo fato de o empregado ter de prestar seus serviços de forma pessoal, ou seja, é algo que ele próprio deve fazer, é algo que a “pessoa diretamente contratada”¹⁸ deve fazer e não delegar para que outra pessoa assim o faça. Pois é uma obrigação de caráter pessoal, infungível, “intransferível, *intuitu personae*, não podendo ser efetuada, na mesma relação jurídica, por pessoa diferente daquela que a contraiu”.¹⁹

Assim, anota Orlando Gomes e Elson Gottschalk:

O contrato de trabalho origina para o empregado uma obrigação de fazer (*faciendi necessitas*) consistente, precisamente, na prestação do serviço convencionado pelas partes. Esta obrigação não é fungível, isto é, não pode ser satisfeita por outrem, mas tão somente por quem a contraiu.²⁰

¹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 271.

¹⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 262.

¹⁶ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 193.

¹⁷ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 396.

¹⁸ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 45.

¹⁹ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 46.

Carmen Camino, na mesma linha, também tece seu conceito de personalidade:

A personalidade decorre da infungibilidade da prestação laboral. É o próprio trabalhador o veículo da energia que se expressa no ato de trabalhar direcionado pelo comando do empregador: ninguém pode entregar a força de trabalho pela qual outro se obrigou.²¹

Se o empregado se fizer substituir por outro de forma intermitente a relação de emprego será descaracterizada, pois como dito, para que haja o elemento da personalidade o trabalhador tem de ser infungível. Isso porque, o serviço tem que vir da força de trabalho interna de um trabalhador que é diferente em cada pessoa, já que o obreiro foi admitido justamente por isso, por suas características pessoais.

Assim, pelo exposto acima, o trabalhador não pode se fazer substituir, quando bem entender, mandando outra pessoa para trabalhar em seu lugar.²² “Verificando-se a prática de substituição intermitente – circunstância que torna impessoal e fungível a figura específica do trabalhador enfocado –, descaracteriza-se a relação de emprego.”²³

Vólia Bomfim Cassar assim conclui a respeito da substituição de um empregado:

A personalidade não quer dizer que o trabalho só poderá ser desenvolvido, com exclusividade, por aquele empregado e nenhum outro. Na verdade o empregador poderá trocar de empregado seja para substituí-lo no posto de trabalho, seja para cobrir suas faltas, férias ou atrasos. Isso significa que o obreiro pode ser trocado por outro empregado, por escolha do empregador ou com o consentimento deste, mas não pode se fazer substituir livremente por alguém da sua própria escolha, estranho aos quadros da empresa e sem o consentimento do patrão.²⁴

Na situação acima exposta, em que o empregado é substituído por outro, por escolha do empregador ou com o consentimento deste, firma-se um novo contrato de emprego, agora entre o substituto e o patrão, claro que se presente os elementos configuradores da relação de emprego.²⁵ Assim, cada trabalhador forma com o empregador um vínculo de emprego próprio, cada empregado terá seu próprio contrato de trabalho.²⁶

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena também afirma, que um empregado não pode ter seus próprios empregados. Ou seja, quem é empregado de uma certa empresa não pode contratar outras pessoas para trabalhar na mesma empresa como se seus empregados fossem. Se isso

²⁰ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 81.

²¹ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 193 e 194.

²² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 262.

²³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 271.

²⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 263.

²⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 265.

²⁶ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 46

ocorrer esses trabalhadores contratados serão empregados do dono da empresa e não do empregado que as contratou. Assim nas palavras de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena: “o empregado do empregado é *ipso facto* empregado do empregador”.²⁷

Também, pode-se dizer que a obrigação é *intuito personae* em relação ao empregado, já que uma pessoa não pode prestar os serviços por outra. Assim a obrigação é personalíssima e, portanto, intransmissível.²⁸

Como a obrigação é personalíssima e assim intransmissível ela também não se transmite aos herdeiros, ou seja, se ocorre a morte do trabalhador o contrato se extingue. Isso, porém, ocorre somente em relação ao trabalhador, e não em relação ao empregador, pois mesmo que haja a troca de um empregador por outro o contrato se mantém. Assim, se há a troca de um empregador por outro, os contratos de trabalho não sofrem nenhuma alteração (arts. 10 e 448, CLT).²⁹

Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado:

A personalidade é elemento que incide apenas sobre a figura do empregado. No tocante ao empregador, ao contrário prevalece aspecto oposto, já que vigente no Direito do Trabalho a *diretriz da despersonalização da figura do empregador*.³⁰

Pode-se, então, assim resumir o elemento da personalidade, nas palavras de Vólia Bomfim Cassar:

O contrato de trabalho tem caráter pessoal, que pode ser comprovado pela intenção expressa das partes (contrato escrito ou oral) ou pela simples repetição da mão de obra no tempo por uma mesma pessoa. O trabalho em si não é uma obrigação personalíssima, pois pode ser executado por outros, o que é personalíssimo é o contrato de emprego ou a obrigação que dele decorre.³¹

2.2.4 Não-eventualidade

A não-eventualidade, também chamada de continuidade, é outro elemento indispensável para a caracterização da relação de emprego. Esse elemento diz respeito ao fato de que para que seja caracterizada a relação empregatícia é preciso que o trabalhador preste

²⁷ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 397.

²⁸ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 81.

²⁹ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 46.

³⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 272.

³¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 264.

serviços de forma permanente à empresa, ou seja que seu trabalho não seja um trabalho eventual, transitório, ocasional.

O trabalho que se presta ocasional ou transitoriamente não atribui a seu executor a condição jurídica de empregado. Ainda que, pela conjugação de outros requisitos, a relação pudesse ser qualificada como relação contratual de trabalho, a transitoriedade do serviço impediria a sua constituição, no sentido estrito em que se toma a expressão “contrato de trabalho”.³²

Para saber se um trabalho se caracteriza de forma eventual ou permanente, temos que levar em conta o ponto de vista do empregador, temos que ver se para aquela empresa a necessidade de tal serviço é tida como permanente ou acidental.³³ Nas palavras Vólia Bomfim Cassar:

A necessidade daquele tipo de serviço pode ser permanente (de forma contínua ou intermitente) ou acidental, fortuita, rara. Assim, o vocábulo não-eventual caracteriza-se quando o tipo de trabalho desenvolvido pelo obreiro, em relação ao seu tomador, é de necessidade permanente para o empreendimento.³⁴

Serviços não-eventuais são os “serviços vinculados ao objeto da atividade econômica, imprescindíveis à sua consecução”.³⁵ Assim os serviços não-eventuais são aqueles que estão inseridos no objeto da atividade econômica da empresa, são indispensáveis, essenciais e permanentemente necessários ao bom funcionamento do empreendimento, ou seja, sem tais serviços, o empregador não conseguiria desenvolver sua atividade econômica, o seu fim empresarial. Já os serviços eventuais, são, como o nome já diz, exatamente o contrário dos não-eventuais, isto é, são aqueles serviços necessários apenas de forma incidental, quando o que interessa é um resultado e não o ato de trabalhar. O ato de trabalhar, o trabalhador trabalhando é o que interessa na relação empregatícia.³⁶

A eventualidade nada tem a ver com a duração da prestação de trabalho. O que interessa é a natureza do trabalho e não o período de sua prestação. Tomemos como exemplo o caso de um eletricitista que é contratado para fazer instalações elétricas em um restaurante e uma cozinheira que trabalhe nesse restaurante. O eletricitista pode passar um longo período fazendo seu trabalho, enquanto a cozinheira pode trabalhar por apenas um dia, mesmo assim,

³² GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 82.

³³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 277.

³⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 278.

³⁵ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 188.

³⁶ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 188. e OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 48.

o eletricista que trabalhou por um grande lapso temporal não será empregado, pois seu trabalho é eventual, já a cozinheira que trabalhou apenas um dia será empregada, já que seu trabalho faz parte da rotina do restaurante.³⁷

Nas palavras de Carmen Camino a não-eventualidade é:

Daí traduzir-se a não-eventualidade, referida no art. 3º da CLT, como expressão da habitualidade, da rotina natural da empresa. Diríamos que o trabalho não-eventual é aquele naturalmente inserido na atividade da empresa e é esse trabalho que constitui objeto da relação de emprego.³⁸

Assim, em relação a permanência não é preciso que o trabalhador trabalhe por um longo período na empresa, nem há um tempo mínimo estabelecido. O que importa aqui é a intenção das partes de firmarem um contrato de caráter permanente, não necessitando que ele venha a durar por muito tempo.

Nesse sentido, para que haja relação empregatícia é necessário que o trabalho prestado tenha caráter de permanência (ainda que por um curto período determinado), não se qualificando como trabalho esporádico.³⁹

Por trabalho eventual Orlando Gomes e Elson Gottschalk entendem ser aquele que é “exigido em via absolutamente transitória e acidental, em caso de ser necessário um serviço imposto por exigência momentânea da empresa”.⁴⁰

Mauricio Godinho Delgado elenca as seguintes características a respeito do trabalho eventual, vejamos:

- a) descontinuidade da prestação do trabalho, entendida como a não permanência em uma organização com ânimo definitivo;
- b) não fixação jurídica a uma única fonte de trabalho, com pluralidade variável de tomadores de serviço;
- c) curta duração do trabalho prestado;
- d) natureza do trabalho tende a ser concernente a evento certo, determinado e episódico no tocante a regular dinâmica do empreendimento tomador dos serviços;
- e) em consequência, a natureza do trabalho prestado tenderá a não corresponder, também, ao padrão dos fins normais do empreendimento.⁴¹

Não se pode confundir o trabalho eventual com o trabalho sazonal ou adventício, pois este tipo de trabalho não é tido como eventual, portanto, se presentes os outros elementos caracterizadores da relação de emprego, quem trabalha dessa maneira será tido como

³⁷ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 189.

³⁸ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 189.

³⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 273.

⁴⁰ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 82.

⁴¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 276.

empregado.⁴² O trabalho sazonal é aquele que está inserido na atividade tradicional da empresa, são “trabalhos intermitentes, mas habitual e periodicamente indispensáveis à empresa ou à exploração rural”.⁴³

Mauricio Godinho Delgado assim descreve o trabalhador sazonal:

Este realiza seu trabalho de modo descontínuo, apenas em determinadas épocas do ano (safra, plantio, período de veraneio, etc.). Contudo, a descontinuidade da prestação de serviços não é fator decisivo à sua caracterização como trabalhador eventual, à luz da opção teórica adotada pelo art. 3º CLT. Além disso, sua atividade não é de duração tão curta (dias, por exemplo), prolonga-se, ao contrário, por semanas ou até mesmo alguns meses, em função da safra ou período de veraneio. Finalmente seu trabalho diz respeito a atividade organicamente integrada à dinâmica do empreendimento do tomador de serviços.⁴⁴

Para um trabalho ser considerado permanente, não-eventual, e conseqüentemente estar caracterizado o vínculo empregatício, não importa se ele está inserido na atividade-fim ou na atividade-meio de determinada empresa. A única diferença é que há a presunção de necessidade permanente do trabalho quando se trata de atividade-fim da empresa, já quando se trata de atividade-meio tem que ser analisado o caso concreto.⁴⁵ Assim, um serviço que esta inserido na atividade-meio da empresa, ou seja, que não é essencialmente necessário, também será não-eventual na medida em que ele for permanentemente necessário. Aqui, pode-se citar o exemplo dado por Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles e Cíntia de Oliveira, referente ao trabalho da faxineira em uma escola: “a escola não precisa de uma faxineira para desenvolver sua atividade-fim – o ensino; mas embora a faxina não seja essencial, é, pelo menos, permanentemente necessária à escola. É, portanto, também um trabalho não eventual.”⁴⁶

2.2.5 Onerosidade

Na relação empregatícia há duas obrigações principais. O empregado tem a obrigação de trabalhar, de prestar trabalho produtivo, já o empregador tem a obrigação contraprestativa de remunerar o empregado por seus serviços.⁴⁷ Isso porque,

⁴² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 277.

⁴³ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 82.

⁴⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 276 e 277.

⁴⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 278.

⁴⁶ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 49.

⁴⁷ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 47.

O valor criado pelo trabalho pertence ao empregador e não àquele que o criou diretamente e, até mesmo porque há um princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa e outro mais específico das relações contratuais que coíbe a excessiva disparidade das partes, surge o dever de contraprestar. Tem, portanto, a relação de emprego, em função dessas obrigações fundamentais, a onerosidade como traço típico, pois ambas as partes constituem a relação com intuito patrimonial: o empregador ao se beneficiar de trabalho produtivo e o empregado ao ter a expectativa de recebimento de salários.⁴⁸

Assim, por onerosidade entende-se que o trabalhador tem que receber, em troca do trabalho prestado, salário pago em pecúnia ou em utilidade.⁴⁹ Aqui, tem que se fazer uma ressalva, pois o trabalho não pode ser pago inteiramente em utilidades, assim como esclarece Vólia Bomfim Cassar:

Um trabalhador que executar serviços em troca de casa e comida, o faz de forma onerosa. Seu pagamento (salário) é pago sob a forma de utilidade. Apesar de irregular, pois o empregador deveria pagar o mínimo em pecúnia, na forma do art. 82, parágrafo único, da CLT, parte do pagamento foi efetuado, logo, o trabalho se deu de forma onerosa.⁵⁰

Este é, como todos os outros requisitos, indispensável para a caracterização da relação de emprego, por isso não há que se falar em contrato de trabalho, na acepção compreendida pelo Direito do Trabalho, se o trabalho for prestado de forma gratuita. Isso não significa que quem preste trabalhos gratuitamente não deva ter algum tipo de proteção.⁵¹

Nas palavras de Vólia Bomfim Cassar onerosidade é:

Onerosidade significa **vantagens** recíprocas. O patrão recebe os serviços e o empregado o respectivo pagamento. A toda prestação de trabalho corresponde uma contraprestação **pecuniária** ou **in natura**. Não há contrato de emprego gratuito, isto é, efetuado apenas em virtude da fé, do altruísmo, da caridade, ideologia, reabilitação, finalidade social, sem qualquer vantagem para o trabalhador.⁵²

Se o contrato for firmado entre um trabalhador e uma empresa, ele será sempre produtivo e nunca gratuito, pois uma empresa sempre tem por finalidade o lucro. Sendo assim, tal trabalho será assalariado, pois o trabalhador está exercendo uma atividade econômica, então fica presumido que ele busca uma contraprestação financeira.⁵³

⁴⁸ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 47.

⁴⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 272.

⁵⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 272.

⁵¹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 82.

⁵² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 272.

⁵³ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 196.

Se vier a ocorrer de estar presentes todos os outros requisitos para a caracterização da relação empregatícia (existência de uma atividade econômica, trabalho por pessoa física, pessoalidade, não-eventualidade e subordinação) e o trabalhador não estiver recebendo salário, isso não configura a ausência de um dos requisitos para a demonstração da existência de relação de emprego. O que ocorre nesse caso é a inexecução faltosa do empregador em relação a sua obrigação principal decorrente do contrato de trabalho que é pagar salário a seu empregado como contraprestação dos serviços prestados por ele. A ausência de salário, portanto, não descaracteriza a existência de um contrato de trabalho.⁵⁴ Assim, para que esteja presente a figura da onerosidade na relação entre as partes basta a **expectativa de recebimento** do salário por parte do trabalhador, ou seja, a onerosidade para existir no contrato não decorre do efetivo pagamento salarial.⁵⁵

A relação de emprego é uma relação típica do mundo moderno, capitalista, portanto “é uma relação de essencial fundo econômico”.⁵⁶

Através dessa relação sociojurídica é que o moderno sistema econômico consegue garantir a modalidade principal de conexão do trabalhador ao sistema produtivo, dando origem ao largo universo de bens econômicos característicos do mercado atual. Desse modo, ao valor econômico da força de trabalho colocada à disposição de empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício do obreiro, consubstanciada no conjunto salarial, isto é, o complexo de verbas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação empregatícia pactuada.⁵⁷

O Direito do Trabalho admite várias formas das quais o empregador pode alçar mão para o pagamento do salário ao seu empregado. Mauricio Godinho Delgado as mostra nesta passagem:

O salário pode ser pago em dinheiro ou parcialmente em utilidades (art. 458, CLT), pode ser pago por dia, semana, quinzena ou mês (art.459, CLT), pode ser calculado segundo modalidade fixa ou fórmula variável de cômputo (art.483, “g”, CLT), na medida em que, assim, a contraprestação econômica do empregador ao empregado pode assumir formas distintas e variáveis na prática empregatícia concreta.⁵⁸

Para se analisar tal elemento, deve-se levar em conta duas dimensões, de um lado o plano objetivo e de outro o plano subjetivo. No plano objetivo nota-se a onerosidade pelo pagamento, ao empregado, pelo empregador, das parcelas pactuadas com o objetivo de

⁵⁴ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 196.

⁵⁵ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 47

⁵⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 277.

⁵⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 277.

⁵⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 278.

remunerar a prestação dos serviços.⁵⁹ No plano subjetivo, a onerosidade manifesta-se, segundo Mauricio Godinho Delgado:

Pela intenção contraprestativa, pela intenção econômica (intenção onerosa, pois) conferida pelas partes – em especial pelo prestador de serviços – ao fato da prestação de trabalho. Existirá o elemento fático-jurídico da onerosidade no vínculo firmado entre as partes caso a prestação de serviços tenha sido pactuada, pelo trabalhador, com o intuito contraprestativo trabalhista, com o intuito essencial de auferir um ganho econômico pelo trabalho ofertado. A prestação laboral ter-se-ia feito visando a formação de um vínculo empregatício entre as partes, com as consequências econômicas favoráveis ao prestador oriundas das normas jurídicas trabalhistas incidentes.⁶⁰

A dimensão objetiva, em uma relação de emprego, dificilmente não é percebida pelo operador do direito, pois como exposto acima, há diversas formas de se pagar o salário. Com isso, torna-se fácil a percepção da onerosidade em uma relação de trabalho que esteja sendo investigada⁶¹, pois “de uma forma ou de outra, a contraprestação onerosa despontará ao longo da prestação do trabalho”.⁶²

Mauricio Godinho Delgado entende ser em muitos casos desnecessária a análise da dimensão subjetiva, pois ela já seria presumida quando se constata a presença da dimensão objetiva:

Por essa razão, de maneira geral, torna-se desnecessário a pesquisa da dimensão subjetiva da onerosidade: essa dimensão subjetiva emerge como suposta, em virtude da dada transparência do dado objetivo do pagamento de contraprestação econômica pelo tomador de serviços.⁶³

Porém, existem algumas situações em que é necessário se verificar a existência da dimensão subjetiva para que só assim se possa verificar a existência do vínculo empregatício entre as partes.⁶⁴ Mauricio Godinho Delgado elenca as principais situações em que se deve analisar se existe ou não a presença da dimensão subjetiva da onerosidade:

Trata-se, por exemplo, de situações tipificadas como de servidão disfarçada, em que há efetiva prestação de trabalho e ausência de contraprestação onerosa real pelo tomador dos serviços; ou situações de trabalho voluntário, comunitário, filantrópico político ou religioso em que há também efetiva prestação de trabalho sem contraprestação onerosa real pelo tomador dos serviços (o chamado trabalho pactuado *affectionis vel benevolentias causa*); ou, finalmente, outras distintas situações de trabalho voluntário, comunitário, filantrópico político ou religioso em que a prestação de trabalho se confere em um contexto de alguma reciprocidade

⁵⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 277.

⁶⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 278.

⁶¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 278.

⁶² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 278.

⁶³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 278.

⁶⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 278.

material em benefício do prestador enfocado. Em qualquer dessas situações, apenas o exame do plano subjetivo da onerosidade é que responderá pela sua ocorrência (ou não) no quadro complexo da relação social construída.⁶⁵

Das situações acima descritas, pode-se dizer que na hipótese de servidão disfarçada restará configurada a dimensão subjetiva onerosa, mesmo que objetivamente o trabalhador nunca tenha recebido contraprestação pelos seus trabalhos. Já em relação aos trabalhos efetivamente voluntários (em face de causa benevolente política, comunitária ou congênera) não se evidencia, no plano subjetivo, a intenção empregatícia onerosa do trabalhador, assim restando não configurado o vínculo empregatício.⁶⁶

Mesmo que o trabalho seja executado por compaixão, altruísmo, amor, crença, ideologia, etc, não impede que o vínculo empregatício seja reconhecido⁶⁷, como é o caso do padre, do pastor que recebe pagamento mensal, é subordinado, não corre o risco da atividade, exerce seu trabalho de forma pessoal e habitual, é considerado empregado da igreja.⁶⁸

O que impede o reconhecimento do vínculo empregatício é o trabalhador prestar seus serviços de forma voluntária, graciosa, sem qualquer contraprestação ou correr os riscos da atividade.⁶⁹

O vínculo empregatício só poderá ser afastado por expressa determinação legal, como é o caso do trabalhador preso:

O vínculo de emprego só pode ser afastado quando a lei expressamente assim determinar, como ocorre com o preso que presta serviços internos ou externos a terceiros, na forma do artigo 28, § 2º da Lei nº 7.210/84. O trabalho do preso tem conotação de reabilitação e exerce forte função social. Mas não é este o motivo que impede a formação do vínculo de emprego e sim o comando legal que expressamente determina o afastamento da legislação trabalhista (CLT).⁷⁰

Portanto, para saber se há ou não o elemento da onerosidade na relação entre as partes, deve-se ver se há o *animus contrahendi*, ou seja, se o trabalhador tem a intenção de se vincular a título oneroso e empregatício ao tomador dos serviços, se existir o *animus contrahendi*, haverá no plano subjetivo o elemento da onerosidade.⁷¹

⁶⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 278.

⁶⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 279.

⁶⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direto do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 277.

⁶⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direto do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 276.

⁶⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direto do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 277.

⁷⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direto do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 277.

⁷¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 279.

2.2.6 Subordinação

O elemento chave na delimitação da aplicação das Leis do Trabalho é a subordinação. Se torna, então, importante definir esse conceito mais precisamente, um conceito que tem evoluído consideravelmente, ao longo dos anos e, ainda, recebe várias interpretações.

A expressão subordinação deriva do termo subordinare (sub - baixo; ordinare - ordenar), isto quer dizer imposição da ordem, submissão, dependência, subalternidade hierárquica.⁷²

Carmen Camino afirma que a subordinação e a não-eventualidade andam juntas, pois “a subordinação hierárquica é consequência natural da não-eventualidade dos serviços prestados pelo empregado”.⁷³ Isso se justifica pelo fato de que o trabalho eventual, que é aquele destinado a resolver uma situação pontual, de emergência, que se esgota quando se chega ao resultado almejado não está sujeito a subordinação hierárquica.⁷⁴

Vólia Bomfim Cassar escreve que em decorrência da subordinação, o trabalhador subordinado tem que obedecer seu patrão, que pode dirigi-lo, fiscalizá-lo e puni-lo. A subordinação seria assim, um dever de obediência e a sujeição às regras, orientações e normas estabelecidas pelo patrão, desde que sejam elas legais e não abusivas.⁷⁵

Carmen Camino assim sintetiza a subordinação:

Em suma, na relação de emprego, o empregador adquire o direito de dispor da força de trabalho (e, conseqüentemente, da própria pessoa de seu prestador), nos limites quantitativos e qualitativos estabelecidos. Desse estado de disponibilidade (estar à disposição) resulta ser, o empregado, o sujeito subordinado na relação de emprego e, o empregador, o sujeito subordinante.⁷⁶

A subordinação sempre está presente na relação empregatícia, seja de forma mais ou menos intensa. Quanto mais alto for o cargo e quanto mais intelectual for sua função, menor será a sua intensidade, assim, mesmo que seja um alto empregado, ele estará subordinado, porém de maneira mais tênue. Já um trabalhador com baixo nível de instrução, que exerça uma função subalterna, tem sua subordinação intensificada.⁷⁷

⁷² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direto do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 266.

⁷³ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 189.

⁷⁴ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 193.

⁷⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direto do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 266.

⁷⁶ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 191.

⁷⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direto do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 266.

O poder de direção que detém o empregador, ou seja, o poder de comandar, escolher e controlar a maneira de produzir de sua empresa, se divide em poder diretivo, poder disciplinar e poder hierárquico ou de organização.⁷⁸ Vólia Bomfim Cassar explica esses três poderes:

O poder de direção se desdobra em poder diretivo, em poder disciplinar e em poder hierárquico ou de organização. O primeiro constitui na capacidade do empregador em dar conteúdo concreto à atividade do trabalhador, visando os objetivos da empresa. O segundo traduz-se no poder que tem o patrão de impor punições aos empregados. O terceiro é a capacidade do empregador em determinar e organizar a estrutura econômica e técnica da empresa, aí compreendido a hierarquia dos cargos e funções, bem como de escolher as estratégias e rumos da empresa.⁷⁹

O conceito de relações de trabalho é comum a todos os sistemas legais e tradicionais. O principal critério legal usado, em ordem a determinar a existência de trabalho dependente é a subordinação. Então subordinação é o elemento principal em Direito do Trabalho porque determina, ao mesmo tempo, o seu conteúdo e limites. A subordinação pressupõe a realização do trabalho para um empregador o que confere, a ele, muitas prerrogativas sobre o empregado.

Desta maneira, embora todos os requisitos fático-jurídicos para a caracterização da relação de emprego devam estar presentes, a subordinação é o de maior importância, já que ela é o elemento principal para a distinção entre os dois grandes grupos de trabalho, isto é, o grupo daqueles que prestam seu trabalho de forma subordinada, por conta alheia, ou seja, são empregados, e o grupo dos trabalhadores autônomos, que são aqueles que prestam seu trabalho por conta própria.⁸⁰ Pois, trabalhar como um empregado se distingue de ser autônomo. Se a execução, cumprimento ou realização do trabalho é sujeita a uma autoridade e controle e, existe um pagamento, em retorno, isso caracteriza uma relação de trabalho, onde o trabalhador está numa posição de subordinação, isto é, é um empregado.

Assim como Mauricio Godinho Delgado, supracitado, Orlando Gomes e Elson Gottschalk também consideram de extrema importância o elemento fático-jurídico da subordinação. Pois, é ela o principal elemento caracterizador de um contrato de trabalho, permitindo assim, distingui-lo de outros contratos, já que é só no contrato de trabalho que há a sua presença. Nas palavras de Orlando Gomes e Elson Gottschalk podemos ver tal importância dada à subordinação:

⁷⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 266.

⁷⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 266.

⁸⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 280 e CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 190.

A subordinação do empregado é requisito não somente da prestação, como, ainda, o elemento caracterizador do contrato de trabalho, aquele que melhor permite distingui-lo dos contratos afins. Sua extraordinária importância decorre do fato de ser o elemento específico da relação de emprego, cuja presença, nos contratos de atividade, facilita a identificação do contrato de trabalho, propriamente dito.⁸¹

Segundo Leandro Do Amaral Dorneles De Dorneles e Cíntia De Oliveira, o poder de comando se manifesta em quatro prerrogativas jurídicas básicas: a primeira se manifesta no poder que as empresas têm de estabelecer seus regulamentos, sobre plano de cargos e salários, normas disciplinares e outros. É nessa prerrogativa que o contrato de trabalho mostra seu caráter adesivo. A segunda prerrogativa é o poder de direção do trabalho, especificando, orientando e fiscalizando o trabalho desenvolvido pelo empregado. A terceira prerrogativa é o poder disciplinar, que é a punição aos empregados que não acatam as ordens do empregador, e pode ser notado pelas advertências dadas aos empregados, pela suspensão disciplinar e pela despedida por justa causa. Por fim, a quarta prerrogativa é o *jus variandi* do empregador, que “consiste na autonomia que o empregador possui de determinar, de forma unilateral, alterações circunstanciais na prestação de serviços, de forma a adequá-la às necessidades empresariais”.⁸²

2.2.6.1 Subordinação jurídica, subordinação econômica, subordinação técnica e subordinação social

A subordinação classifica-se, hoje, sem sombra de dúvidas, como um fenômeno jurídico. Isto é, tem um caráter jurídico, apesar de partir da ideia inicial da diferença social, tipicamente capitalista, entre as partes contratantes. Porém, a subordinação não foi vista sempre assim, não foi vista sempre como tendo esse caráter eminentemente jurídico.⁸³ Antigamente, “Acentuando a ideia de dependência (que tem matiz pessoal e não objetiva), já se considerou a subordinação ora como sendo uma dependência econômica, ora como sendo uma dependência técnica (ou tecnológica)”.⁸⁴ Vólia Bomfim Cassar também afirma que é a subordinação jurídica que está presente em uma relação empregatícia: “A subordinação jurídica é a que está presente na relação de emprego, seja porque ela decorre de lei (arts. 2º e

⁸¹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 85.

⁸² OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 51.

⁸³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 282.

⁸⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 282.

3º da CLT) seja porque cabe ao empregador dirigir a prestação de serviços e, portanto, o contrato.”⁸⁵

Cassi e Savino, citados por Orlando Gomes e Elson Gottschalk, explicam que a subordinação jurídica é o aspecto passivo da subordinação em contraposição ao poder de comando e de direção do empregador, o empregado, assim, tem que se deixar guiar e dirigir por seu patrão. O empregado tem o dever de obedecer ao comando e à direção do empregador. Desta maneira, o poder de comando é o aspecto ativo e o dever de obediência o passivo da subordinação jurídica. O poder disciplinar do empregador só ocorreria em caso de falta de obediência, de diligência ou de fidelidade.⁸⁶ Santoro Passarelli, também citado por Orlando Gomes e Elson Gottschalk, explicam, em relação a subordinação jurídica, que:

A relação jurídica de trabalho forma um complexo, no qual poderes e deveres de natureza diferentes gravitam em torno de duas obrigações recíprocas, que imprimem a esta relação natureza essencialmente obrigacional: a obrigação que tem por objeto a prestação de trabalho, consistente tipicamente em um *facere*; e a obrigação que tem por objeto principal a prestação da remuneração, concretizada em um *dare*.⁸⁷

Visto isso, se constata que todo contrato de trabalho cria o estado de subordinação (*status subiectionis*) para o empregado que tem que atender ao empregador quanto ao tempo, modo, lugar, métodos de execução, usos e modalidades próprios da empresa, da indústria ou do comércio para a prestação de seus serviços.⁸⁸ Isso, porque, toda “atividade profissional está condicionada às determinações daquele que a remunera”.⁸⁹ Então, para que exista um contrato de trabalho basta que exista subordinação jurídica, basta que o trabalhador seja dirigido na prestação de seus serviços⁹⁰, nada importando sua condição financeira ou seu conhecimento técnico a respeito da atividade que presta. Ou seja, para que exista um contrato de trabalho, não é preciso que haja uma dependência econômica ou técnica do empregado em relação ao seu empregador.

Ou melhor, está estabelecido que não é necessário que o comando quanto à técnica seja, realmente, exercido, nem mesmo que o empregador deva possuir a competência técnica

⁸⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 267.

⁸⁶ V. Cassi. **La Subordinazione del Lavoratore nel Diritto del Lavoro**, pp. 34 e 158 e segs.; Savino. **La Subordinazione nel Rapporto di Lavoro**, pp. 109 e segs. *apud* GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 133.

⁸⁷ PASSARELLI, Santoro, 6ª ed., 1952, p. 139. *apud* GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 133.

⁸⁸ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 134.

⁸⁹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 134.

⁹⁰ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 134.

para exercitá-la. Em última análise, é uma situação de dependência jurídica, não de uma dependência econômica. A existência da subordinação é uma questão jurídica.

A dependência econômica, também chamada de subordinação econômica parte da concepção genérica típica de patrão e empregado no mundo capitalista, em que o empregador tem melhores condições econômicas que seu empregado. “A relação empregatícia, em particular, seria uma projeção enfática dessa assimetria econômica que separa empregador e empregado.”⁹¹ Embora tal critério tenha validade sociológica, ele atua na relação jurídica como elemento externo, incapaz de explicar o nexo preciso da assimetria poder de direção/subordinação. Visto que, a maior ou menor diferença social entre patrão e empregado não altera, necessariamente, na mesma proporção, a dimensão da subordinação do trabalhador.⁹² Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado:

A assincronia econômico-social maior ou menor entre os dois sujeitos da relação de emprego não necessariamente altera, em igual proporção, o feixe jurídico de prerrogativas e deveres inerente ao poder empregatício (com sua dimensão de direção e subordinação).⁹³

Segundo Cuche há duas condições necessária para que haja a dependência econômica:

- a) que aquele que fornece o trabalho dele tire o seu único, ou seu principal meio de subsistência;
- b) que aquele que paga o trabalho absorva, por assim dizer integral e regularmente, a atividade daquele que presta o trabalho.⁹⁴

A subordinação econômica é, então, decorrente da ideia de que o empregado seria dependente exclusivamente ou predominantemente dos salários pagos por seu empregador para sua subsistência. Assim, “a hipossuficiência econômica do empregado não lhe permitia manter, ele próprio, o necessário suporte para o exercício de sua atividade profissional”.⁹⁵

Porém, essa situação de dependência econômica não é universal, ou seja, nem sempre ocorre. Pode, o empregado, ter melhores condições financeiras que seu patrão e mesmo assim, estará subordinado a ele. Pode também ocorrer o inverso, isto é, o trabalhador ter dependência econômica e não ser subordinado, ou seja, não existir uma relação e emprego, como é o caso do empreiteiro de labor e do representante comercial, por exemplo. Portanto tal critério não

⁹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 282.

⁹² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 282 e 283.

⁹³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 282 e 283.

⁹⁴ Capitant e Cuche, Précis..., p. 165 *apud* GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 135.

⁹⁵ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 191.

serve para caracterizar a subordinação.⁹⁶ Também tal critério não pode ser aceito porque não se baseia no exame da relação jurídica, mas na análise da situação socioeconômica do trabalhador, pelo critério da subordinação econômica, em última análise, teria que se chegar ao ponto de fazer um inquérito sobre a vida do trabalhador para se constatar se ele seria empregado ou não daquele para o qual ele presta seus serviços.⁹⁷

A ideia de dependência ou subordinação técnica surgiu no início do século passado e se justificava no fato de que os trabalhadores estavam quase que todos concentrados na atividade industrial, tal atividade pressupunha uma infraestrutura física, a fábrica, e também um aprendizado da atividade por parte do empregado. Daí se dizer que os empregados estavam subordinados tecnicamente ao seu empregador.⁹⁸

A dependência técnica, segundo Orlando Gomes e Elson Gottschalk, seria nada mais do que uma das características da subordinação jurídica, pois o empregador tem o poder de dirigir a produção, ou seja, tem o poder de determinar o modo de execução do trabalho, dando orientações técnicas que tem que ser seguidas pelos seus empregados. Portanto, o trabalhador está subordinado aos critérios técnicos estabelecidos pela empresa. Assim, *lato sensu*, a subordinação técnica se confunde com a subordinação jurídica, não sendo um critério autônomo e *stricto sensu* não tem valor, pois tal subordinação técnica não é essencial para a caracterização da relação empregatícia, já que há muitos empregos em que ela não aparece, como no caso de postos de trabalho em que é exigida uma alta especialização intelectual, assim como ocorre com médicos, advogados, cientistas que são empregados em uma empresa.⁹⁹

A dependência ou subordinação técnica, então, decorreria do fato de que o empregador monopolizaria o conhecimento técnico da atividade desenvolvida por sua empresa, tendo, assim, poder sobre o trabalhador.¹⁰⁰ Ou seja, o empregador teria total domínio da técnica da produção ou do serviço prestado pela empresa.¹⁰¹ Portanto, segundo essa teoria, “a assimetria no conhecimento técnico daria fundamento à assimetria na relação jurídica de emprego”.¹⁰²

Tal entendimento, de que o empregado seria dependente tecnicamente de seu empregador, é extremamente ultrapassado. Nos dias de hoje, com o alto grau de

⁹⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 267 e GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 134.

⁹⁷ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 135 e 136.

⁹⁸ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 190.

⁹⁹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 138.

¹⁰⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 283.

¹⁰¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 267.

¹⁰² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 283.

especialização que é preciso ter para desenvolver uma certa atividade, é flagrante que o empregador não tem condições de possuir um conhecimento superior a seus empregados em relação a todas atividades realizadas em sua empresa. Assim, o empregador contrata, muitas vezes, empregados que têm um conhecimento superior ao seu em determinada área, isto é, empregados que já possuem o *know how* de certa atividade.

Atualmente, ainda, pode se notar certa dependência técnica em pequenas empresas. Porém em médias e em grandes empresas é muito comum que ocorra, justamente, o contrário, ou seja, que fique o empregador na dependência técnica de seu empregado, que acaba ficando responsável, inclusive, em certos casos, pelo comando da empresa, dado seu alto grau de especialização intelectual.¹⁰³

Mauricio Godinho Delgado assim refuta a ideia de que o empregado teria uma dependência técnica em relação a seu empregador:

A fragilidade da noção de dependência técnica é flagrante. Ela não corresponde, sequer, a uma correta visualização do processo organizativo da moderna empresa, em que a tecnologia é adquirida e controlada pelo empresário mediante instrumentos jurídicos, sem necessidade de seu preciso descortinamento intelectual acerca do objeto controlado. O empregador contrata o saber (e seus agentes) exatamente por não possuir controle individual sobre ele; como organizador dos meios de produção, capta a tecnologia através de empregados especializados que arregimenta — subordinando-os, sem ter a pretensão de absorver, individualmente, seus conhecimentos.¹⁰⁴

Outra forma de dependência citada pela doutrina é a dependência social. Aqui, a intenção é juntar o conceito de subordinação jurídica com o de subordinação econômica em um único conceito mais amplo. Para os defensores da ideia de dependência social, haveria contrato de trabalho sempre que tal dependência se tornasse dominante na relação entre o patrão e o trabalhador. Porém, a dependência social não pode ser um critério para a apuração da existência de um contrato de trabalho, pois nada mais é do que um suporte de fato, ou seja, um elemento pré-jurídico. Para verificar a existência ou não de um contrato de trabalho, deve-se averiguar a relação jurídica entre o prestador e o tomador de serviços e não a condição econômico-social do trabalhador. Visto isso, constata-se que o melhor dos critérios analisados pela doutrina é o da subordinação jurídica, também chamada de subordinação hierárquica.¹⁰⁵

¹⁰³ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 190 e 191.

¹⁰⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 283.

¹⁰⁵ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 139, 140 e 141.

2.2.6.2 Subordinação objetiva e subordinação subjetiva

Para Mauricio Godinho Delgado, hodiernamente, a subordinação deve ser vista de maneira objetiva e não subjetiva. Por subordinação objetiva, se entende que ela deve recair sobre o modo de realização do trabalho e não sobre a pessoa do trabalhador. Já a subordinação subjetiva é aquela que recai sobre a pessoa do trabalhador, criando-lhe um certo estado de sujeição (*status subjectiones*). Para Mauricio Godinho Delgado, esse prisma subjetivo de se ver a subordinação é incorreto juridicamente.¹⁰⁶

Portanto, segundo Mauricio Godinho Delgado, a expressão “sob a dependência”, utilizada no caput do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, deve ser lida como “mediante subordinação”, pois a palavra dependência traz uma ideia um tanto quanto subjetivista da subordinação.¹⁰⁷ Já Vólia Bomfim Cassar considera inapropriada a expressão “(...) dirige a prestação pessoal de serviços (...)”, contida no art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho por dar uma visão subjetiva e sugere que se invertesse a ordem das palavras: “(...) dirige a prestação de serviços pessoais (...)”.¹⁰⁸

Vólia Bomfim Cassar diz que a subordinação subjetiva era a forma de subordinação própria do trabalho escravo e servil:

A subordinação subjetiva existia no trabalho escravo, na servidão, quando a pessoa do trabalhador estava sujeita ao amo, ao senhor feudal ou à terra. Também era denominada de dependência, expressão utilizada pelo art. 3º da CLT.¹⁰⁹

Como, segundo Vólia Bomfim Cassar, a subordinação adotada pelo legislador é a objetiva, que recai no modo de execução do trabalho e não na pessoa do trabalhador “é possível contratar empregado externo, em domicílio, teletrabalhadores, pois nesses casos percebe-se que a fiscalização recai sobre os serviços, já que o empregado em si fica longe dos olhos do patrão”.¹¹⁰ No prisma da subordinação subjetiva, seria impossível considerar os trabalhadores intelectuais e altos funcionários como trabalhadores subordinados.¹¹¹

Já Romita, explica que o conceito de subordinação subjetiva, que concebe a subordinação como poder de mando e dever de obediência, é insuficiente para a caracterização da subordinação. Isso, pois, é a atividade, a prestação do serviço por parte do

¹⁰⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 281.

¹⁰⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 281 e 282.

¹⁰⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direto do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 269.

¹⁰⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direto do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 269.

¹¹⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direto do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 269.

¹¹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 281.

trabalhador que o liga a seu empregador, já que o empregador que é o credor do trabalho e, assim, ele pode intervir na sua execução, ou seja, é sobre a atividade que se exerce o poder de comando, pois se visa a atividade e não a pessoa do trabalhador. Porém, o trabalho prestado pelo empregado não se separa da pessoa dele, assim as qualidades pessoais do empregado são relevantes em um contrato de trabalho. Desta maneira, “a relação de trabalho envolve obrigação patrimonial de prestação pessoal. A relação imediata é com o trabalho, mas a relação mediata é com a pessoa do trabalhador”. Deste modo, modernamente, a subordinação vem sendo entendida como abarcando tanto um aspecto objetivo, quanto um aspecto subjetivo que se completam.¹¹²

Para Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles e Cíntia de Oliveira, a subordinação objetiva ocorre quando o empregado é contratado e integrando-se à empresa, se faz disponível para executar os seus serviços em favor do empreendimento. Já a subordinação subjetiva ocorre quando da “efetiva concretização desta disponibilidade”, ou seja, quando o patrão comanda a prestação do trabalho, emitindo ordens “visando tornar a energia laboral em algo efetivamente útil ao empreendimento econômico”.¹¹³

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena explica que a intervenção do empregador se dá na atividade e não na pessoa do trabalhador. Porém, o trabalho não se separa da pessoa do trabalhador, pois a atividade é prestada de forma pessoal, então, há interposições da intervenção na pessoa do trabalhador, porém isso só pode ocorrer para a correção da prestação do serviço. Ora, o que liga as duas partes da relação empregatícia, objetivamente, é a atividade, então é somente a atividade, o modo de execução do serviço que autorizará que o empregador intervenha em tal prestação com medidas corretivas técnicas e funcionais. O Direito não admite, de pronto, a subordinação pessoal, pois tal sujeição do empregado poderia coisificá-lo. “Portanto, somente *ultima ratio* é que se concebe a intervenção na pessoa, por meio da disciplina pessoal, o mando a sujeição.”¹¹⁴

Segundo Mauricio Godinho Delgado destacam-se três dimensões em relação a subordinação: a clássica, a objetiva e a estrutural.¹¹⁵ Vejamos:

A dimensão clássica é a dimensão original da subordinação e é ainda a predominante nos dias de hoje. Caracteriza-se pelo fato do trabalhador acolher o poder de direção do patrão

¹¹² ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**. Rio de Janeiro, n. 148, p. 75-87, out./dez. 1978. p. 85.

¹¹³ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 49 e 50.

¹¹⁴ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 524 e 525

¹¹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 283.

em relação ao modo de prestar seu trabalho. Apresenta-se pela intensidade de ordens emanadas do empregador para controlar o trabalho de seu empregado.¹¹⁶

Já a dimensão objetiva pode-se notar quando há a integração do trabalhador nos fins e objetivos da empresa.¹¹⁷ Nesse prisma, a subordinação acolhe um parâmetro exclusivamente objetivo: “poder jurídico sobre atividade e atividade que se integra em atividade”.¹¹⁸

Para Romita a subordinação objetiva consiste na:

Integração da atividade do trabalhador na organização da empresa, mediante um vínculo contratualmente estabelecido, em virtude do qual o empregado aceita a determinação, pelo empregador, das modalidades de prestação do trabalho.¹¹⁹

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena assim conceitua a subordinação objetiva:

Tem-se, pois, conceitual e objetivamente, a subordinação como a participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor de trabalho.¹²⁰

Assim, pode-se citar, os exemplos dados por Mauricio Godinho Delgado a respeito dos tipos de trabalhadores submetidos à subordinação clássica e à subordinação objetiva:

Na essência, é trabalhador subordinado desde o humilde e tradicional obreiro que se submete à intensa pleora de ordens do tomador ao longo de sua prestação de serviços (subordinação clássica), como também aquele que realiza, ainda que sem incessantes ordens diretas, no plano manual ou intelectual, os objetivos empresariais (subordinação objetiva).¹²¹

A dimensão estrutural será analisada mais profundamente no próximo capítulo, que tratará das novas dimensões da subordinação.

2.2.6.3 Subordinação direta e subordinação indireta

A subordinação pode ser separada em subordinação direta e subordinação indireta. Essa separação foi feita pela jurisprudência, como se vê pela parte final do inciso III da Súmula 331 do TST:

¹¹⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 283.

¹¹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 283 e 284.

¹¹⁸ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 529.

¹¹⁹ ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**. Rio de Janeiro, n. 148, p. 75-87, out./dez. 1978. p. 85.

¹²⁰ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 526.

¹²¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 284 e 285.

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta. (Grifo nosso)

A subordinação direta ocorre quando a ordem emana diretamente do empregador, sem passar por intermediários, ou seja o empregado é comandado diretamente pelo patrão. Já a subordinação indireta ocorre quando a ordem passa por intermediários, por empregados de confiança, ocupantes de cargos de chefia que repassam a ordem vinda do patrão ao empregado, ou quando terceiros, trabalhadores ou não, repassam a ordem. O fato de a subordinação ser indireta nada altera a relação empregatícia, o vínculo de emprego estará formado sendo a subordinação direta ou indireta, desde que presentes os demais elementos da relação de emprego¹²²

2.2.6.4 Trabalho subordinado e trabalho autônomo

Na oposição ao trabalho subordinado está o trabalho autônomo. O trabalhador autônomo é aquele trabalhador que produz seu trabalho de forma livre, isto é, não está vinculado a nenhuma ordem. É o próprio profissional que toma a iniciativa e organiza seu trabalho, escolhendo o lugar, o modo de execução e o tempo destinado a sua atividade econômica. Assim, no trabalho autônomo, também denominado trabalho por conta própria, é o próprio trabalhador que assume os riscos da atividade e é somente a ele que cabe os resultados provenientes de seu trabalho. Também, evidentemente, é ao trabalhador que pertencem os bens e instrumentos de trabalho.¹²³ Deste modo, não existe nenhuma relação de autoridade se o interessado organiza sua própria atividade profissional. Nesse caso não existe subordinação.

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena refere que o natural no trabalho autônomo é que se tenha uma diversidade de credores, mas isso não quer dizer que no trabalho subordinado tenha que se ter somente um empregador:

¹²² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 267 e 268. e OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 50.

¹²³ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 532.

A pluralidade de credores é ínsita ao trabalho autônomo. A recíproca, porém, não é verdadeira: a exclusividade não acompanha necessariamente a subordinação.¹²⁴

Há inúmeras situações em que é forjada uma situação de trabalho autônomo, onde, na verdade, existe verdadeira relação de trabalho subordinado. Nesses casos, é preciso fazer a prova da existência da subordinação, como exemplo dessas situações, podemos tomar os citados por Mauricio Godinho Delgado: “trabalhadores autônomos prestando serviços habituais a empresas (como profissionais de consultoria, auditoria, contabilidade, advocacia, etc); trabalhadores autônomos pactuando a confecção de obra certa para determinado tomador (empreitada); representantes comerciais ou agentes e distribuidores regidos por legislação própria; contratos de parcerias rurais, etc.” Isso, para que fique caracterizado o vínculo empregatício e se desfaça o contrato civil firmado entre as partes¹²⁵, que era usado pelo empregador para simular uma situação de trabalho autônomo e assim se livrar dos encargos trabalhistas decorrentes de um contrato de trabalho. Isso, porque, a diferença entre a relação de trabalho e a relação civil é de total importância, é fundamental. De acordo com as leis trabalhistas existem regulamentações legais e acordos coletivos que são específicos para cidadãos que laboram em uma relação de trabalho, como, por exemplo, férias anuais, seguro-desemprego, proteção à saúde, etc.

2.2.7 Exclusividade

Alguns autores pensam que para que haja vínculo empregatício entre o prestador e o tomador de serviços há que estar presente o elemento da exclusividade. Ou seja, que o trabalhador só pode ser empregado, propriamente dito, de um único empregador.

Os autores em geral dividem-se na apreciação deste requisito. Para uma corrente, o sistema de exclusividade não admite uma pluralidade simultânea de relações de emprego. Não é possível considerar como empregado quem presta uma metade, um terço ou um décimo da atividade profissional, senão toda a sua atividade, ou pelo menos uma atividade predominante. Comparam o emprego privado com o público para declarar que “se deve excluir a possibilidade de configurar várias relações de emprego por uma só pessoa”.¹²⁶

¹²⁴ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 533.

¹²⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 280.

¹²⁶ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 84.

Já a doutrina dominante, entende que o fato de o trabalhador prestar seus serviços para mais de um empregador não desnatura o contrato de trabalho. Pois, não há nada que impeça que alguém trabalhe concomitantemente para várias pessoas, tendo vínculo de emprego com todas elas.¹²⁷ Por isso, a exclusividade não é condição de existência do contrato de trabalho.¹²⁸ “O que se verifica, na realidade, não é uma impossibilidade jurídica, mas, sim, física ou material de certa classe de trabalhadores ocupar mais de um emprego.”¹²⁹ Mesmo que na lei ou no contrato seja exigida dedicação exclusiva, pode-se reconhecer o segundo vínculo de emprego, como se verifica na súmula 386 do TST^{130, 131}.

¹²⁷ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 52.

¹²⁸ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 84.

¹²⁹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 85.

¹³⁰ Súmula nº 386 do TST. Policial militar. reconhecimento de vínculo empregatício com empresa privada (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 167 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar. (ex-OJ nº 167 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999)

¹³¹ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 52.

3 TELETRABALHO

3.1 EVOLUÇÃO DAS FORMAS DE PRESTAÇÃO DO TRABALHO

Ao longo dos séculos os modos de prestar trabalho se transformaram, essas transformações têm ocorrido correlativamente às transformações ocorridas nas tecnologias que vêm se desenvolvendo no decorrer da história humana. Primeiramente, em tempos pré-históricos, os homens eram nômades, caçavam, pescavam, colhiam, pois ainda não conheciam técnicas de agricultura e criação de animais, nessa época, não existiam excedentes, o trabalho era realizado na medida certa para a subsistência dos indivíduos, desta forma, não havendo concentração de riquezas. Com o passar do tempo, o homem foi desenvolvendo seu potencial de raciocínio, e assim começou a se unir cooperativamente, pois o esforço conjunto era mais eficaz que o esforço individual, também foi criando ferramentas para tornar o trabalho mais fácil e produtivo.¹³²

As primeiras formas de trabalho produtivo, ou seja, “que produz excedentes para a geração de riquezas”, surgiram no período neolítico com o advento da agricultura e da pecuária, passando-se do nomadismo ao sedentarismo. Nessa época, o homem trocou a caça pela criação de animais e a coleta pela agricultura. Assim, o homem trabalhava, tanto para a manutenção de sua família, quanto para seu conforto e satisfação.¹³³

Logo em seguida a esse período, surgiu o trabalho escravo com o objetivo de aumentar a produção e diminuir os esforços, relativos ao trabalho árduo, do dono da terra, para que lhe sobrasse mais tempo livre para as atividades prazerosas e intelectuais. Esse tipo de trabalho, escravo, durou muitíssimo tempo, e era evidente o desprezo dado a esses trabalhadores.¹³⁴ Na antiguidade greco-romana, a escravidão foi a forma predominante de trabalho, praticamente todos os trabalhadores eram escravos, desde os trabalhadores prestadores de serviços braçais até os artistas, cientistas e intelectuais, aqueles, trabalhadores braçais, sofriam extremo desprezo por parte do resto da sociedade, enquanto estes, trabalhadores intelectuais, artistas,

¹³² DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **A transformação do direito do trabalho:** da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002. p. 16 e MANSSOUR, Ana Beatriz Benites. Teletrabalho – passado, presente e futuro. In: MANSSOUR, Ana Beatriz Benites *et al.* **Tendências em recursos humanos.** Porto Alegre: Multimpessos, 2001, p. 13-33. p. 13 e 14.

¹³³ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **A transformação do direito do trabalho:** da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002. p. 17 e MANSSOUR, Ana Beatriz Benites. Teletrabalho – passado, presente e futuro. In: MANSSOUR, Ana Beatriz Benites *et al.* **Tendências em recursos humanos.** Porto Alegre: Multimpessos, 2001, p. 13-33. p. 14.

¹³⁴ MANSSOUR, Ana Beatriz Benites. Teletrabalho – passado, presente e futuro. In: MANSSOUR, Ana Beatriz Benites *et al.* **Tendências em recursos humanos.** Porto Alegre: Multimpessos, 2001, p. 13-33. p. 14.

cientistas, eram prestigiados. Além dos escravos, na antiguidade, também existiam camponeses, artesãos e operários, porém eles eram muito pobres a ponto, até, de se tornarem escravos para poder sobreviver.¹³⁵

Com a queda do Império Romano, houve grandes alterações nas relações de trabalho. Esse período é marcado pelo feudalismo e pelas corporações de ofício. Nos feudos, o regime de trabalho era a servidão da gleba. Os servos apesar de não serem livres, não eram simples objeto de direito como os escravos, eles, os servos, tinham certos direitos, como o uso das pastagens, direito à herança de objetos pessoais e animais; porém, também tinham muitas restrições e deveres, como pagar impostos altíssimos ao senhor feudal. Já as corporações de ofício, que eram organizações corporativas de trabalhadores, se desenvolviam nas cidades, ao contrário da servidão que ocorria no campo. As corporações foram o resultado da fuga dos servos dos abusos dos senhores feudais, essa fuga para as cidades deu origem aos burgos. Tais corporações tinham o objetivo de regulamentar o trabalho e defender a profissão e apresentavam uma inflexível hierarquia interna em que os mestres estavam no topo, os oficiais em uma posição intermediária e os aprendizes na posição mais inferior. “A extinção das corporações de ofício, determinou a dispersão dos trabalhadores que, desarticulados no plano coletivo e impotentes individualmente, ficaram a mercê dos interesses do capital”.¹³⁶

Com o desenvolvimento de uma série de máquinas e equipamentos, como a luz, o tear e a máquina a vapor e a decorrente Revolução Industrial, houve uma grande mudança na vida das pessoas, com a transferência de grande massa populacional do campo para a cidade. Esse êxodo rural, teve como consequência o grande inchaço das cidades. O trabalho nas indústrias, apesar de não ser considerado escravo, já que eram pagos salários, que eram extremamente baixos, diga-se de passagem, não destoava muito deste, uma vez que as jornadas eram extremamente exaustivas, era frequente a ocorrência de graves acidentes de trabalho, as condições das fábricas eram péssimas, tornando o ambiente muito insalubre, não havia nenhum descanso, nem diário, nem semanal, nem anual, crianças também trabalhavam nessas terríveis condições. Essas condições sub-humanas de trabalho, em decorrência de todo esse abuso do trabalhador, fez surgir os sindicatos que lutavam pelos direitos destes, reivindicando melhores condições de trabalho e melhores salários.¹³⁷

¹³⁵ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 28.

¹³⁶ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 29 e 30.

¹³⁷ MANSSOUR, Ana Beatriz Benites. Teletrabalho – passado, presente e futuro. In: MANSSOUR, Ana Beatriz Benites *et al.* **Tendências em recursos humanos**. Porto Alegre: Multimpresos, 2001, p. 13-33. p. 15. e CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 13.

O trabalho infantil e feminino se tornou a palavra de ordem nas indústrias, pois para operar as máquinas industriais não era necessário força, mas flexibilidade. Assim, aumentou o número de trabalhadores, pois todos os membros da família passaram a trabalhar. “o trabalho forçado para o capitalista, usurpou não somente o lugar da recreação infantil, mas também o do trabalho livre no âmbito doméstico, dentro de limites decentes e para a própria família”. A demanda pelo trabalho infantil era praticamente a mesma que ocorreu em relação ao trabalho escravo, crianças e adolescentes eram “alugados” pelos seus próprios pais, para limpar chaminés, por exemplo.¹³⁸

A máquina é o melhor meio para aumentar a produtividade, já que em comparação com o homem, ela produz uma determinada coisa muito mais rápido, ou seja, diminui o tempo de trabalho que é necessário para a produção de uma certa mercadoria. Porém, ela também é meio mais poderoso de aumentar a quantidade de horas trabalhadas para além do limite tolerável. Isso, porque os capitalistas não queriam deixar suas máquinas paradas um minuto que fosse, queriam produzir mais e mais, e assim a jornada de trabalho se tornava cada vez mais longa. “Daí o paradoxo econômico de que o meio mais poderoso para encurtar a jornada de trabalho se converte no meio infalível de transformar todo o tempo de vida do trabalhador e de sua família em tempo de trabalho disponível para a valorização do capital”. Posteriormente, a lei inglesa passou a limitar a jornada de trabalho e em decorrência disso, o capitalista passou a exigir uma maior produtividade de seus empregados, desta forma, “a redução da jornada de trabalho provocou uma intensificação do trabalho pernicioso à saúde dos trabalhadores e, portanto, à própria força de trabalho”.¹³⁹

É nesse contexto da Revolução Industrial, que surge o Direito do Trabalho, como resposta às condições desumanas de trabalho, a classe trabalhadora se une contra esses abusos. Isso, porque o direito civil, com regras privadas de mercado, era insuficiente para a proteção desse trabalhador hipossuficiente, explorado pelo capitalista.¹⁴⁰ Assim, nas palavras de Carmen Camino:

No falso pressuposto da igualdade entre os homens e consequente liberdade para contratar, os trabalhadores foram explorados à exaustão e submetidos a condição aviltante.

¹³⁸ MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política – Livro 1 – o processo de produção do capital. Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Biotempo, 2013. p. 468, 469 e 470.

¹³⁹ MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política – Livro 1 – o processo de produção do capital. Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Biotempo, 2013. p. 475, 476, 478, 480, 484 e 489.

¹⁴⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 13.

Como qualquer pessoa podia trabalhar, já que não era mais necessário um grande tempo para a aprendizagem de uma profissão, pois tudo estava mecanizado, a mão de obra estava muito barata, pois havia grande número de trabalhadores procurando emprego, visto que, como dito anteriormente, todos estavam aptos a trabalhar em uma fábrica. Assim, em um contrato civil, em que “o contrato faz lei entre as partes”, o trabalhador ficava em uma posição inferior de barganha, que por sua necessidade de subsistência, aceitava qualquer cláusula no contrato, se sujeitando a todo tipo de exploração. Daí a necessidade da criação do Direito do Trabalho, tornando o Estado paternalista e, assim, intervindo nas relações trabalhistas para evitar a exploração dos trabalhadores pelo patrão. Assim, surge o Direito do Trabalho, com função tutelar, econômica, política, coordenadora e social.¹⁴¹

Surge, então, a partir das ideias de Frederich Winslow Taylor, o Taylorismo, que é um método de racionalização da produção, onde se perseguia o aumento da produção e, concomitantemente, uma diminuição do tempo despendido para produzir. Para tanto, o trabalhador desempenhava ações repetidas e sincronizadas, conforme a velocidade das esteiras das fábricas.¹⁴²

Incorporando as ideias tayloristas em sua produção de automóveis, Henry Ford começou a produzir carros em série e assim os tornou acessíveis à população, pois aumentou a produção e diminuiu o preço final dos automóveis. No Fordismo, “o trabalho é fragmentado, com construções em série. A empresa é verticalizada, com o controle de todas as áreas e fases da produção, desde a matéria-prima até o transporte do produto final”. Nesse sistema, os trabalhadores fazem parte de uma categoria profissional definida, ou seja, o trabalhador atua somente em uma única atividade e há a figura de um superior hierárquico, que gerencia e controla a qualidade da produção. Tanto o Fordismo, quanto o Taylorismo, tem a finalidade de otimizar a produção para produzir em massa.¹⁴³

Desta maneira, a partir do capitalismo, surge um novo modo de trabalho, assim sintetizado por Leandro do Amaral D. de Dorneles:

Assim, com o modo de produção capitalista, surge uma nova forma de trabalho, qual seja, prestada por conta alheia – para o proprietário dos meios de produção – e a característica da produtividade que o marca passa a dar ensejo ao pagamento, por parte deste, de remuneração como contraprestação à energia gasta pelo trabalhador. Essa espécie de trabalho também se caracteriza por ser prestada de forma subordinada, não apenas juridicamente ao empregador – que, dono do

¹⁴¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 13.

¹⁴² HERNANDEZ, Márcia Regina Pozalli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: Ltr, 2011. p. 19.

¹⁴³ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002. p. 97 e HERNANDEZ, Márcia Regina Pozalli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: Ltr, 2011. p. 19 e 20.

empreendimento econômico, tem o direito de impor as condições de trabalho dentro da sua propriedade – mas também socialmente ao modo de produção capitalista – que fragmenta o processo de produção e inicia um processo de separação entre produto e produtor.¹⁴⁴

O trabalho na era capitalista também passa a ser não eventual, pois “o fim último do trabalho deixa de ser o produto em si mesmo e passa a ser a execução de uma tarefa específica inserida naturalmente no contexto de uma produção contínua de larga escala (produção em massa)”. Desta maneira, o trabalho na era capitalista é um trabalho prestado de forma livre (o trabalho começou a ser livre a partir dos ideais da Revolução Francesa, com seu lema liberdade, igualdade e fraternidade que considerava o trabalho uma atividade própria das pessoas livres), por conta alheia, subordinado e não eventual.¹⁴⁵

Durante a reconstrução do Japão, que ocorreu após a Segunda Guerra Mundial, houve um grande avanço tecnológico, especialmente nas áreas da automação e da microeletrônica, e é nesse contexto que surgiu um novo sistema de produção, introduzido pela empresa Toyota. Esse sistema veio para substituir o sistema Fordista e instituir um modo de produção flexível. Assim, com o Toyotismo, “a economia de grande escala cede lugar à economia da flexibilidade”. Ao contrário do que ocorria no sistema Fordista em que se mantinham estoques, aqui, no Toyotismo, não há a formação de estoques, pois se produz de acordo com a demanda do mercado consumidor, desta forma, diminuindo os custos da produção. É o mercado de consumo que determina o que será produzido, isso é, justamente, o contrário do que ocorria no Fordismo com sua produção em série e de massa, em que os recursos da empresa eram que orientavam a produção. Há, também ao contrário do que ocorria no Fordismo, a horizontalização da empresa, por meio da terceirização. Nesse sistema de produção, o trabalhador é versátil, pois tem condição de operar diferentes máquinas e desenvolver diferentes funções, além de que os trabalhadores são responsáveis pela fiscalização uns dos outros, eliminando, assim, o gerente superior hierárquico. Porém, nesse sistema também há a intensificação da exploração do trabalho que se dá porque os trabalhadores devem atuar ao mesmo tempo em várias máquinas diversificadas e também pelo sistema *Andon*, que é um sistema de luzes coloridas que se acendem indicando se há funcionamento normal da produção, intensidade máxima da produção, ou problemas na produção.¹⁴⁶

¹⁴⁴ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **A transformação do direito do trabalho:** da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002. p. 22.

¹⁴⁵ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **A transformação do direito do trabalho:** da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002. p. 19, 20, 22, 95

¹⁴⁶ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **A transformação do direito do trabalho:** da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002. p. 103 e 105 e HERNANDEZ, Márcia Regina

Atualmente, estamos na era do *Gatismo*, desenvolvido por Bill Gates, que se caracteriza pela rapidez e eficiência da produção.¹⁴⁷ Não se pensa apenas em produzir mais e melhor, se pensa em “melhor produzir, distribuir e utilizar a informação e o conhecimento com base nas TICs – Tecnologias de Informação e Comunicação”. Vivemos, hoje em uma sociedade de informação. A partir disso, pode-se concluir que ocorreu uma terceira revolução do trabalho humano, a revolução tecnológica, que sucedeu a revolução agrícola e a revolução industrial.¹⁴⁸

O desenvolvimento das telecomunicações a partir do final do século passado, e, posteriormente, o conseqüente aumento no uso dessas tecnologias, como telefones, celulares, computadores, notebooks, internet, satélites, rádio, televisão, entre outros, fez surgir uma nova forma de trabalho, que é conhecido como teletrabalho.¹⁴⁹ O teletrabalho nada mais é do que a adaptação da forma de se prestar o trabalho a essa nova realidade. Realidade esta, permeada pelas TICs, isto é, as Tecnologias de Informação e Comunicação.

Entende-se por TICs o conjunto de procedimentos, métodos e equipamentos, desenvolvidos a partir da década de 1970, que agilizam o processamento e a comunicação da informação por meio da digitalização e da utilização de redes para a captação, transmissão e distribuição das informações, que podem assumir a forma de texto, imagem estática, vídeo ou som.¹⁵⁰

Todo esse desenvolvimento, ao longo do tempo, vem paulatinamente aumentando a criatividade humana e tornando o homem cada vez mais capaz de transformar o contexto onde vive, na busca de melhores condições de vida, que se traduz em mais tempo livre para as atividades de lazer, melhores condições de trabalho, ou seja, tudo aquilo que lhe cause um maior bem-estar. Isso, porque é a busca pelo prazer que faz o homem seguir em frente,¹⁵¹

A felicidade é o protótipo das emoções positivas. Como disseram muitos pensadores desde Aristóteles, tudo o que fazemos tem como meta final a felicidade. Não queremos realmente a riqueza, ou saúde, ou a fama por si sós – queremos essas

Pozalli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho.** São Paulo: Ltr, 2011. p.20.

¹⁴⁷ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Globalização do trabalho: rua sem saída.** São Paulo: Ltr, 2001. p. 31 *apud* HERNANDEZ, Márcia Regina Pozalli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho.** São Paulo: Ltr, 2011. p.20.

¹⁴⁸ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozalli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho.** São Paulo: Ltr, 2011. p. 20 e 25

¹⁴⁹ MANSSOUR, Ana Beatriz Benites. Teletrabalho – passado, presente e futuro. In: MANSSOUR, Ana Beatriz Benites *et al.* **Tendências em recursos humanos.** Porto Alegre: Multimpresos, 2001, p. 13-33. p. 16.

¹⁵⁰ SZUPSZYNSKI, Vanessa Del Rio. A relação de emprego dos teletrabalhadores docentes. In OLIVEIRA, Cinthia Machado de (Org.); DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.). **Temas de direito e processo do trabalho: vol. I - Relação de emprego: estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 298-318. p. 300.

¹⁵¹ MANSSOUR, Ana Beatriz Benites. Teletrabalho – passado, presente e futuro. In: MANSSOUR, Ana Beatriz Benites *et al.* **Tendências em recursos humanos.** Porto Alegre: Multimpresos, 2001, p. 13-33. p. 14 e 16.

coisas porque esperamos que elas nos tornem felizes. Porém, buscamos a felicidade não porque ela vá nos levar a alguma outra coisa, mas por ela mesma.¹⁵²

Hoje em dia, nas empresas, o computador substitui as informações escritas e orais tradicionais e os robôs substituem a força muscular e os trabalhos nocivos e enfadonhos. As máquinas passam a fazer os trabalhos de mera execução, sejam eles físicos ou intelectuais, assim, as pessoas só monopolizam o trabalho criativo, o qual é totalmente compatível com a desestruturação do tempo e do local de trabalho. Atualmente, também, há um caos urbano, que torna as pessoas cada vez mais intolerantes com os deslocamentos diários da casa para o local de trabalho e vice-versa, pois esse deslocamento acaba por tomar o restante do tempo livre dos trabalhadores, e "torna-se cada vez mais clara a inutilidade do trabalho executado na unidade de tempo e de lugar do grande escritório centralizado; difundindo-se as aspirações por uma gestão autônoma, flexível, subjetiva e descentralizada do próprio trabalho"¹⁵³, já que o grande avanço tecnológico dos últimos anos criou a possibilidade de tornar as informações onipresentes e assim anular os vínculos espaço temporais.¹⁵⁴

Assim, o teletrabalho, como todo fenômeno jurídico, se originou em decorrência de inúmeros fatos sociais, ou seja, “o teletrabalho é uma modalidade de trabalho típica da atual estrutura social, a sociedade da informação, e do novo modo de desenvolvimento, o informacionalismo”.¹⁵⁵

3.2 TELETRABALHO

Desde a revolução industrial a tendência sempre foi a centralização, ou seja, para que a atividade produtiva tivesse eficiência, as fontes de matéria-prima, os fornecedores e os operários deveriam estar próximos. Assim, para trabalhar era preciso ir ao trabalho. Essa centralização industrial foi de extrema importância para o desenvolvimento da indústria. A centralização de recursos, de ferramentas também é vital para o trabalho relacionado à

¹⁵² CSIKSZENTMIHALYI, Mihaly. **A Descoberta do fluxo**: a psicologia do envolvimento com a vida cotidiana. Rio de Janeiro: Rocco, 1999. p. 26 *apud* MANSSOUR, Ana Beatriz Benites. Teletrabalho – passado, presente e futuro. In: MANSSOUR, Ana Beatriz Benites *et al.* **Tendências em recursos humanos**. Porto Alegre: Multimpresos, 2001, p. 13-33. p. 16

¹⁵³ MASI, Domenico de. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. 4. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2000. p. 226.

¹⁵⁴ MASI, Domenico de. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. 4. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2000. p. 224, 225 e 226.

¹⁵⁵ SZUPSZYNSKI, Vanessa Del Rio. A relação de emprego dos teletrabalhadores docentes. In OLIVEIRA, Cinthia Machado de (Org.); DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. I - Relação de emprego: estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 298-318. p. 299.

informação, ou seja tais profissionais precisam ter acesso a toda informação que é necessária para o desenvolvimento de seu trabalho. Porém, essa centralização, dos profissionais da informação, não é igual àquela centralização clássica da sociedade industrial, assim, em relação aos profissionais da informação, há uma centralização lógica (acesso contínuo às informações necessárias para o trabalho), porém com uma descentralização física, as mentes estão interligadas, porém os corpos estão separados.¹⁵⁶

Essa descentralização física só foi possível pelo grande avanço tecnológico dos meios de informação. Em decorrência de toda essa tecnologia, a informação pode chegar até as pessoas independentemente do local onde estiverem, e só por isso que é possível o teletrabalho. Assim, é o trabalho que vai até o trabalhador, e não mais o trabalhador que vai até o trabalho, quando ocorre o teletrabalho.¹⁵⁷

Nas palavras de Jack M. Nilles, teletrabalho é

a substituição do trajeto de ida e volta do local de trabalho pelas telecomunicações e/ou informática, Há duas formas principais de teletrabalho: residencial e em centros de telesserviço. No teletrabalho residencial, o funcionário de uma empresa trabalha em casa em vez de ir ao escritório, possivelmente com o auxílio de um microcomputador. No caso do centro de telesserviço, o funcionário trabalha num escritório que seja próximo a sua casa, em vez de no local de trabalho normal. Sistemas de telecomunicações interligam os teletrabalhadores residenciais, centros de telesserviço e os escritórios 'principais', de forma que todos possam continuar em contato.¹⁵⁸

A palavra *tele* vem do grego e significa à distância. Assim é chamado teletrabalho o trabalho à distância. Porém, o trabalho à distância é o gênero, do qual é espécie o teletrabalho e o trabalho em domicílio. O trabalho em domicílio, que não usa meios telemáticos, não se confunde com o teletrabalho, pois aquele é um trabalho geralmente manual, como, por exemplo, o trabalho desenvolvido por costureiras. Já o teletrabalho para que ele ocorra é necessário o uso de equipamentos de informática e telecomunicações, por isso é mais comum nas atividades de jornalistas, tradutores, por exemplo. Portanto, para estar caracterizado o teletrabalho é preciso que o trabalho seja desenvolvido à distância e também é necessário que sejam utilizados equipamentos telemáticos, como computadores, *smartphones*.¹⁵⁹

¹⁵⁶ NILLES, Jack M. **Fazendo do teletrabalho uma realidade**: um guia para telegerentes e teletrabalhadores. Tradução Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Futura, 1997. p. 21, 24 e 25.

¹⁵⁷ NILLES, Jack M. **Fazendo do teletrabalho uma realidade**: um guia para telegerentes e teletrabalhadores. Tradução Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Futura, 1997. p. 25.

¹⁵⁸ NILLES, Jack M. **Fazendo do teletrabalho uma realidade**: um guia para telegerentes e teletrabalhadores. Tradução Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Futura, 1997. p. 135.

¹⁵⁹ MARTINS, Sergio Pinto. Teletrabalho. **Revista síntese**: trabalhista e previdenciária, São Paulo, v. 24, n. 279, p. 85-105, 2012. p. 87 e 89.

Na execução do teletrabalho, há tanto aqueles profissionais altamente capacitados, com uma elevada autonomia e iniciativa, quanto aqueles trabalhadores pouco qualificados, que executam tarefas mecânicas e rotineiras, que podem levar a uma pseudo-escravização e a um grande isolamento social.¹⁶⁰

Cumprе salientar que não são todos os tipos de atividade que podem se desenvolver através do teletrabalho. O teletrabalho pode ser aplicado em atividades administrativas, atividades de ensino, na compra e venda à distância, no telemarketing, nos serviços de tradução, nos setores de informática, na imprensa, nas consultorias, por exemplo.¹⁶¹

O teletrabalho é uma modalidade nova de trabalho, já que permite a flexibilização do espaço e do tempo de sua realização, diferenciando-se, desta forma, do conceito tradicional de trabalho. Assim, o teletrabalho permite que um contrato de trabalho possa ser estabelecido e/ou prestado entre pessoas de qualquer lugar do mundo.¹⁶²

3.2.1 Modalidades de teletrabalho

Há diversas formas de teletrabalho, aqui, analisarei algumas delas: teletrabalho em domicílio, teletrabalho em centros de teletrabalho ou telecentros, teletrabalho nômade e teletrabalho transnacional. Essas formas de teletrabalho podem ser combinadas entre elas ou com o trabalho tradicional na sede da empresa. Ou seja, o trabalhador pode trabalhar alguns dias da semana em casa e outros na empresa ou em um telecentro, por exemplo.¹⁶³ A essa combinação se dá o nome de *Alternating Telework*, que possibilita que o trabalhador não perca seu contato com os colegas e também possa desenvolver seus afazeres domésticos.¹⁶⁴

¹⁶⁰ JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O Teletrabalho e suas atuais modalidades**. São Paulo: LTr, 2004. p. 60.

¹⁶¹ JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O Teletrabalho e suas atuais modalidades**. São Paulo: LTr, 2004. p. 38, 39 e 40.

¹⁶² SZUPSZYNSKI, Vanessa Del Rio. A relação de emprego dos teletrabalhadores docentes. In OLIVEIRA, Cinthia Machado de (Org.); DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. I - Relação de emprego: estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 298-318. p. 309.

¹⁶³ NILLES, Jack M. **Fazendo do teletrabalho uma realidade**: um guia para telegerentes e teletrabalhadores. Tradução Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Futura, 1997. p. 29 e 30.

¹⁶⁴ ARRUIZZO, André Vicente Carvalho. Aspectos relevantes do teletrabalho no ordenamento trabalhista. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v.22, n.256, p.23-32, abr. 2005. p. 25.

3.2.1.1 Teletrabalho em domicílio

O teletrabalho em domicílio é aquele que ocorre na casa do trabalhador, dessa forma, não há a necessidade de deslocamento até um escritório. O trabalhador se comunica com a empresa por meio de seu computador.¹⁶⁵

Para que o teletrabalho se desenvolva bem no ambiente doméstico, é necessário, na maioria das vezes, ter uma área delimitada da casa para exercer a atividade, onde deve ficar tudo que é necessário para o desenvolvimento do trabalho, isto significa que deve ter como que uma pequena estação com acesso a meios de telecomunicações, como telefone e internet, por exemplo. Tal estrutura pode ser custeada pelo próprio trabalhador ou pela empresa.¹⁶⁶

O teletrabalho em domicílio faz com que as ausências ao trabalho causadas por enfermidades do próprio trabalhador ou de sua família, com a qual convive na mesma residência, sejam reduzidas, já que o trabalhador vai trabalhar em sua própria casa. Ainda, há a redução dos custos com vestuário, alimentação em restaurantes e combustível de automóveis ou passagens de transporte pública em comparação a um trabalhador que trabalha na sede da empresa.¹⁶⁷

O lar pode ser uma base eficiente para o teletrabalho, permitindo redução de custos significativas para o patrão e para o funcionário, possibilitando às pessoas acesso a empregos que de outro modo poderiam não estar disponíveis, proporcionando ganhos significativos de produtividade e inúmeros benefícios indiretos à sociedade (conservação de energia, redução de poluição etc.).¹⁶⁸

É a forma mais típica de se pensar em teletrabalho, o que leva muitas vezes ao equívoco de se pensar que o teletrabalho é apenas uma nova modalidade do trabalho em domicílio do começo da industrialização, o que na verdade não é. Como dito anteriormente, o típico trabalho em domicílio é aquele feito de forma artesanal, manual, como exemplo se pode citar o trabalho realizada por uma lavadeira, costureira, alfaiate. Assim, o trabalho em domicílio não se confunde com o teletrabalho, que é realizado mediante o uso de equipamentos de informática e de telecomunicações. Esses trabalhos em domicílio tinham um

¹⁶⁵ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozalli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: Ltr, 2011. p. 38.

¹⁶⁶ NILLES, Jack M. **Fazendo do teletrabalho uma realidade: um guia para telegerentes e teletrabalhadores**. Tradução Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Futura, 1997. p. 27 e FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Estudos jurídicos**: revista do centro de ciências jurídicas da universidade do vale do rio dos sinos, São Leopoldo: Editora Unisinos, v. 36, n. 96, p. 137-160, 2003. p. 142.

¹⁶⁷ FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Estudos jurídicos**: revista do centro de ciências jurídicas da universidade do vale do rio dos sinos, São Leopoldo: Editora Unisinos, v. 36, n. 96, p. 137-160, 2003. 142.

¹⁶⁸ NILLES, Jack M. **Fazendo do teletrabalho uma realidade: um guia para telegerentes e teletrabalhadores**. Tradução Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Futura, 1997. p. 27.

significado econômico e precisavam de uma regulamentação, dando origem assim, ao texto original do art. 6º da CLT: “Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego”.¹⁶⁹ Assim, se não houver o uso de equipamentos telemáticos, não será caso de teletrabalho, mas de trabalho em domicílio tradicional.

3.2.1.2 Teletrabalho em centros de teletrabalho ou telecentros

Nessa forma, o trabalho é prestado em centros de teletrabalho, que são centros que se encontram em um lugar geograficamente distinto do local da sede central da empresa. Nesses centros são disponibilizados todos os materiais necessários para a realização do trabalho, ou seja, todos os aparatos de informática e de telecomunicação necessários.¹⁷⁰

O objetivo, aqui, é que os trabalhadores não precisem se deslocar por grandes distâncias para chegar até a sede central da empresa para trabalhar. Eles trabalharão, em centros que serão mais próximos de suas casas que a sede da empresa.¹⁷¹

Há algumas formas diferentes de telecentros, há telecentros satélites, telecabanas, *telecottage* e centros compartilhados ou comunitários.

Um telecentro satélite é um centro separado da sede principal, que não se confunde com uma filial da empresa, e que se comunica eletronicamente de forma constante com a sede principal da empresa. São fornecidos, nesses locais, todos os aparatos eletrônicos e de telecomunicação necessários à prestação do trabalho e eles devem estar localizados em áreas de fácil acesso aos trabalhadores, ou seja, devem ser mais perto das casas dos trabalhadores que a sede principal. “A preocupação na implantação desses centros reside na harmonização geográfica da cidade com a localização das residências dos teletrabalhadores, diferindo-os dos escritórios tradicionais.”¹⁷²

O telecentro satélite é um local com escritórios pertencente a somente uma empresa, que parece muito com um conjunto de escritórios tradicionais, porém há uma diferença muito

¹⁶⁹ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozalli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho.** São Paulo: Ltr, 2011. p. 22, 23 e 38.

¹⁷⁰ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozalli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho.** São Paulo: Ltr, 2011. p. 38.

¹⁷¹ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozalli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho.** São Paulo: Ltr, 2011. p. 38.

¹⁷² HERNANDEZ, Márcia Regina Pozalli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho.** São Paulo: Ltr, 2011. p. 38 e 39 e FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Estudos jurídicos: revista do centro de ciências jurídicas da universidade do vale do rio dos sinos, São Leopoldo: Editora Unisinos, v. 36, n. 96, p. 137-160, 2003. p. 143.**

importante entre um escritório tradicional e um escritório satélite: “todos os funcionários do centro trabalham ali porque moram mais perto daquele local do que do local de trabalho usual ou principal, independente de seus cargos”. Assim, não há um centro onde trabalham todas as pessoas que possuam um certo cargo, ou seja, elas estão espalhadas por alguns ou todos os telecentros satélites dependendo da localização de suas casas, pois o que interessa para se definir em que centro satélite o indivíduo irá trabalhar é a distância do centro até sua casa e não o cargo que ocupa. Ou seja, os centros satélites não possuem uma estrutura departamental, eles estão abertos a todos teletrabalhadores, vinculados mediante uma relação empregatícia à empresa, que são vizinhos a tal centro.¹⁷³

Os telecentros satélites são uma boa opção pois ao mesmo tempo que são localizados mais perto da residência dos teletrabalhadores, proporcionam um ambiente como o dos escritórios tradicionais. Também, são vantajosos para a empresa, pois como estão localizados em um local menos central da cidade, os custos imobiliários tendem a ser menores. Porém, para que esses centros funcionem adequadamente é preciso muito planejamento e uma boa administração.¹⁷⁴

As telacabanas são centros tecnologicamente avançados estabelecidos por grandes e médias empresas, de forma individual ou em conjunto, em locais onde os imóveis e a mão de obra são mais baratas.¹⁷⁵

O *telecottage* é um tipo de centro com equipamentos de informática e telecomunicações, geralmente em áreas rurais, ou regiões de menor escolaridade e de menor preparo para o trabalho que tem o objetivo de desenvolver essa área, a partir do facilitamento do acesso ao trabalho, à tecnologia e treinamento dos habitantes desse local. Assim, melhorando a qualidade de vida dessas pessoas. São centros criados muitas vezes por iniciativa da administração pública ou da comunidade local.¹⁷⁶

Os *telecottages* tem o objetivo, além de manter os trabalhadores em seu domicílio, de trazer para a zona rural a mão de obra qualificada das cidades. Normalmente, são utilizadas

¹⁷³ NILLES, Jack M. **Fazendo do teletrabalho uma realidade**: um guia para telegerentes e teletrabalhadores. Tradução Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Futura, 1997. p. 28 e FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Estudos jurídicos**: revista do centro de ciências jurídicas da universidade do vale do rio dos sinos, São Leopoldo: Editora Unisinos, v. 36, n. 96, p. 137-160, 2003. p. 143.

¹⁷⁴ NILLES, Jack M. **Fazendo do teletrabalho uma realidade**: um guia para telegerentes e teletrabalhadores. Tradução Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Futura, 1997. p. 28.

¹⁷⁵ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozalli. **Novas perspectivas das relações de trabalho**: o teletrabalho. São Paulo: Ltr, 2011. p. 39.

¹⁷⁶ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozalli. **Novas perspectivas das relações de trabalho**: o teletrabalho. São Paulo: Ltr, 2011. p. 39 e FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Estudos jurídicos**: revista do centro de ciências jurídicas da universidade do vale do rio dos sinos, São Leopoldo: Editora Unisinos, v. 36, n. 96, p. 137-160, 2003. p. 144.

instalações já existentes no local, como escolas públicas, salões de igrejas, que para se transformar em *telecottages* recebem os equipamentos telemáticos necessários para tanto. Para que as pessoas trabalhem nesses centros é preciso que primeiro aprendam a manejar tais equipamentos telemáticos. Assim, “juntamente com a possibilidade de teletrabalhar, portanto, aos empregados é oferecida a possibilidade de tele-estudar (educação a distância) seu próprio ofício ou temas complementares/conexos”.¹⁷⁷

No centro compartilhado ou comunitário, o telecentro agrupa teletrabalhadores de várias empresas e teletrabalhadores autônomos em um mesmo local. Esses trabalhadores se reúnem para estruturar e manter as instalações do telecentro. Um dos problemas desse tipo de telecentro é a segurança dos dados confidenciais que podem ficar vulneráveis.¹⁷⁸

O centro comunitário, também chamado de telecentro de recursos compartilhados, possui instalações com equipamentos de informática e de telecomunicações de alto padrão. Neles, não há uma estrutura hierárquica, nem chefias, “todos estarão vinculados unicamente à empresa em sua sede central, devendo às chefias dali (chefias da sede central da empresa) respeito, obediência e informações, prestados e controlados virtualmente”.¹⁷⁹

Esses centros compartilhados também são chamados, por Jack M. Nilles, de centros locais de telesserviço. Jack M. Nilles, elenca as principais vantagens e desvantagens desse tipo de centro:

Eis algumas das vantagens adicionais dos centros locais de telesserviço: a facilidade do compartilhamento de serviços (telecomunicações, grandes computadores, restaurantes, controle ambiental etc.); a possibilidade de ter mais escritórios, menores e mais bem distribuídos; o alívio das preocupações que trazem a propriedade do edifício. As desvantagens, em comparação com os centros-satélites de telesserviço, parecem se concentrar no menor controle sobre o espaço dos escritórios, incluindo a segurança física.¹⁸⁰

3.2.1.3 Teletrabalho nômade

Essa modalidade de teletrabalho ocorre quando o teletrabalhador não tem um local fixo de trabalho. Dessa forma, ele pode trabalhar em qualquer local, pois está munido de

¹⁷⁷ FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Estudos jurídicos**: revista do centro de ciências jurídicas da universidade do vale do rio dos sinos, São Leopoldo: Editora Unisinos, v. 36, n. 96, p. 137-160, 2003. p. 144.

¹⁷⁸ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozalli. **Novas perspectivas das relações de trabalho**: o teletrabalho. São Paulo: Ltr, 2011. p. 40.

¹⁷⁹ FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Estudos jurídicos**: revista do centro de ciências jurídicas da universidade do vale do rio dos sinos, São Leopoldo: Editora Unisinos, v. 36, n. 96, p. 137-160, 2003. p. 143.

¹⁸⁰ NILLES, Jack M. **Fazendo do teletrabalho uma realidade**: um guia para telegerentes e teletrabalhadores. Tradução Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Futura, 1997. p. 29.

equipamentos de informática e de telecomunicações que permitem que ele desempenhe suas atividades em qualquer local do planeta. O teletrabalho nômade tem algumas subespécies, como os escritórios virtuais, os escritórios turísticos, o *hotling*, o trabalho móvel.¹⁸¹

“Os escritórios virtuais são dotados de recursos telemáticos e disponibilizam a estrutura lógica de um escritório que pode ser móvel ou fixo”; os escritórios turísticos são aqueles que estão inseridos em locais que são destinados às férias, estes escritórios são o destino de grupos de profissionais, que, às vezes, acompanhados de suas famílias, usam esses espaços, por um certo período, como duas ou quatro semanas, para trabalhar e ao mesmo tempo fugir do estresse; o *hotling* nada mais é do que o aluguel de um espaço para trabalhar, o teletrabalhador que trabalha nessa modalidade aluga uma mesa de trabalho ou uma sala de reuniões em um escritório tradicional; o trabalho móvel é aquele que é realizado em pequenos períodos de tempo, cada vez em um local diverso, local, esse, que pode ser móvel, e com o uso de equipamentos de informática e de telecomunicações móveis, como exemplo de local pode-se citar o trabalho que é realizado em carros, hotéis, aviões, mediante o uso de notebooks, celulares, *smartphones*.¹⁸²

3.2.2 Vantagens e desvantagens do teletrabalho

Como vantagens do teletrabalho pode-se citar: funcionários mais eficientes em relação a quantidade e qualidade do serviço prestado, isso se dá por exemplo, pela redução do número de interrupções, já que não há interrupções de colegas de trabalho, que são normais em um escritório tradicional, também porque o controle das próprias condições de trabalho normalmente fazem com que o trabalho renda mais; menos licenças médicas, já que há certas doenças que impedem só a locomoção e não o trabalho em si, por isso não impedem que o trabalhador trabalhe em casa; custos médicos menores; melhor organização; menor *turnover* e reduções adicionais de despesas com procura, contratação e treinamento de novos funcionários, já que a implantação de teletrabalho em uma empresa faz com que muitos funcionários que pretendiam pedir demissão resolvam ficar na empresa, porém agora teletrabalhando; menor necessidade de áreas de estacionamento, já que menos pessoas irão até

¹⁸¹ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozalli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: Ltr, 2011. p. 40.

¹⁸² PINEL, Maria de Fátima de Lima. **Teletrabalho – O Trabalho na Era Digital**. Disponível em: <<http://www.teletrabalhador.com/conceituacao.html>>. Acesso em: 30 mai. 14 e HERNANDEZ, Márcia Regina Pozalli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: Ltr, 2011. p. 40 e 41.

a empresa trabalhar por dia; economia de espaço de escritórios, visto que os trabalhadores poderão compartilhá-los, pois não irão mais todos os trabalhadores da empresa trabalhar na sede principal no mesmo dia; maior atração de novos funcionários para a empresa que admite teletrabalhadores, pois muitas pessoas podem achar o teletrabalho uma boa opção de trabalho. Assim, as empresas tem uma redução de custos com estrutura física, eficiência organizacional e uma maior produtividade, ficando mais ágil e competitiva. Também pode-se citar a vantagem de a empresa poder contratar novos funcionários, sem precisar abrir uma nova filial, desta maneira, o teletrabalho ajudaria no combate ao desemprego, combateria o desemprego também pelo fato de o teletrabalho criar formas inovadoras de atividade, com o surgimento, assim, de novos postos de trabalho.¹⁸³

Também há outros benefícios trazidos para as empresas pelo teletrabalho, como a possibilidade de contratar funcionários em qualquer parte do mundo, assim podendo contratar mão de obra mais barata e/ou mais especializada, sem que a empresa precise ir para outro país (trabalho *off-shore*); a diminuição da perda de bons funcionários que precisem se mudar para um local em que não é mais possível ir trabalhar na sede da empresa; a redução das faltas decorrentes de problemas de trânsito ou mau tempo, como congestionamentos, acidentes de trânsito e alagamentos, por exemplo; redução de custos genéricos, como despesas com telefonemas particulares no ambiente de trabalho, com a manutenção do espaço físico da empresa, com energia elétrica.¹⁸⁴

Também pode-se citar, o menor consumo de combustíveis usados no transporte, já que os funcionários que trabalham em casa não precisam mais ir até a empresa e aqueles que trabalham em telecentros, que são mais perto de casa que a sede da empresa, gastam menos combustível ou até não gastam quando podem ir a pé ou de bicicleta para o trabalho e conseqüentemente a isso, há a diminuição da poluição atmosférica, pois “a redução da poluição do ar é diretamente proporcional à queda global do uso de automóveis”, isso é um benefício trazido pelo teletrabalho para a comunidade como um todo. Ainda, há outros benefícios para a comunidade em geral, como a diminuição dos congestionamentos no trânsito e maior acesso ao trabalho daquelas pessoas que tem certas dificuldades de trabalhar

¹⁸³ NILLES, Jack M. **Fazendo do teletrabalho uma realidade**: um guia para telegerentes e teletrabalhadores. Tradução Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Futura, 1997. p. 85, 168, 169, 170 e 171; HERNANDEZ, Márcia Regina Pozalli. **Novas perspectivas das relações de trabalho**: o teletrabalho. São Paulo: Ltr, 2011. p. 43; FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Globalização e desemprego**: mudanças nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 1998. p. 137 e MANSSOUR, Ana Beatriz Benites. Teletrabalho – passado, presente e futuro. In: MANSSOUR, Ana Beatriz Benites *et al.* **Tendências em recursos humanos**. Porto Alegre: Multimpresos, 2001, p. 13-33. p. 22.

¹⁸⁴ MANSSOUR, Ana Beatriz Benites. Teletrabalho – passado, presente e futuro. In: MANSSOUR, Ana Beatriz Benites *et al.* **Tendências em recursos humanos**. Porto Alegre: Multimpresos, 2001, p. 13-33. p. 21 e 22 e JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O Teletrabalho e suas atuais modalidades**. São Paulo: LTr, 2004. p. 41.

em um escritório tradicional, como deficientes físicos, pois o teletrabalho diminui as dificuldades com o deslocamento, mães que tem que cuidar de seus filhos, já que com o teletrabalho conseguem conciliar melhor sua atividade profissional com as atividades domésticas, aposentados, e portadores de doenças infectocontagiosas, que muitas vezes são discriminados no ambiente de trabalho tradicional, por exemplo. Assim, o teletrabalho ajuda a combater a exclusão social.¹⁸⁵

Ainda, com o teletrabalho, o trabalhador dispõe de uma maior flexibilidade, tanto em relação ao horário de trabalho, já que ele pode escolher qual a melhor hora para trabalhar de acordo com suas necessidades pessoais ou biológicas, assim podendo organizar melhor seu tempo livre e conviver mais com sua família e amigos, ter mais tempo para o lazer e prática de atividades físicas e também não necessitar “submeter-se a uma jornada rígida que o obrigue a renunciar às suas obrigações ou necessidades, nem violentar sua natureza”; quanto em relação a escolha do local de sua residência, já que como está teletrabalhando, não precisa vincular o local de sua casa com a localização da empresa.¹⁸⁶

O teletrabalhador, diferentemente do trabalhador tradicional, não gastará seu tempo se deslocando de casa para o trabalho, se teletrabalhar em sua casa ou gastará menos tempo se deslocando se trabalhar em um telecentro. Também, em comparação ao trabalhador tradicional, o teletrabalhador terá menos desgaste físico e mental, pois terá condições de trabalho mais personalizadas. Mais personalizado é também o ambiente de trabalho, fazendo com que o teletrabalhador se sinta mais a vontade, já que é ele que escolhe a mobília e o equipamento que utilizará.¹⁸⁷

Outra vantagem do teletrabalho é que os trabalhadores não precisam ir diariamente até os grandes centros urbanos, assim, o teletrabalhador passa mais tempo em sua cidade/bairro e consequentemente usufrui mais do comércio local e convive mais com a sua vizinhança.

¹⁸⁵ NILLES, Jack M. **Fazendo do teletrabalho uma realidade**: um guia para telegerentes e teletrabalhadores. Tradução Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Futura, 1997. p. 171, 172 e 173; HERNANDEZ, Márcia Regina Pozalli. **Novas perspectivas das relações de trabalho**: o teletrabalho. São Paulo: Ltr, 2011. p. 42 e 44 e JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O Teletrabalho e suas atuais modalidades**. São Paulo: LTr, 2004. p. 41.

¹⁸⁶ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozalli. **Novas perspectivas das relações de trabalho**: o teletrabalho. São Paulo: Ltr, 2011. p. 42 e MANSSOUR, Ana Beatriz Benites. Teletrabalho – passado, presente e futuro. In: MANSSOUR, Ana Beatriz Benites *et al.* **Tendências em recursos humanos**. Porto Alegre: Multimpresos, 2001, p. 13-33. p. 21.

¹⁸⁷ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Globalização e desemprego**: mudanças nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 1998. p. 137 e MANSSOUR, Ana Beatriz Benites. Teletrabalho – passado, presente e futuro. In: MANSSOUR, Ana Beatriz Benites *et al.* **Tendências em recursos humanos**. Porto Alegre: Multimpresos, 2001, p. 13-33. p. 20 e 21.

Assim, há uma, incontestável, melhor distribuição geográfica da população.¹⁸⁸ Nessa linha Márcia Regina Pozalli Hernandez diz que:

a criação de telecentros permite o desenvolvimento de áreas menos favorecidas, gerando emprego nas áreas rurais e na periferia das grandes cidades, com a desconcentração dos centros das cidades¹⁸⁹

As vantagens de se teletrabalhar em casa aparecem na redução dos custos com o carro, roupas de trabalho, alimentação em restaurantes, pagamento de babás e creches. Porém, o maior benefício de se teletrabalhar em casa é o psicológico, pois há a diminuição do estresse e conseqüentemente das doenças psicossomáticas causadas por ele, a sensação de maior controle sobre a própria vida e a maior interação com os familiares. Já, aqueles que trabalham em telecentros, além de ter alguns dos mesmos benefícios daqueles que trabalham em casa, ainda tem a vantagem de não gastar com equipamentos e nem destinar parte de sua casa para o trabalho.¹⁹⁰

Em relação ao estresse e às doenças psicossomáticas pode-se dizer que:

As causas mais comuns do estresse e das doenças dele conseqüentes são reduzidas e até eliminadas, como a tensão no transporte e no tráfego difícil das cidades grandes, a corrida contra o relógio para manter-se no horário, a alimentação rápida feita em *fast-foods*, os atritos com colegas e superiores de difícil trato, o controle rígido sobre assuntos pessoais que necessitam ser tratados no horário de trabalho, entre outros.¹⁹¹

Como desvantagem do teletrabalho pode-se citar o isolamento do trabalhador, pois ele acaba perdendo o contato com seus colegas e com seus superiores, essa falta de contato direto com os superiores, na maioria das vezes, pode dificultar a ascensão profissional e conseqüentemente promoções, além que em decorrência dessa falta de proximidade, os teletrabalhadores geralmente são os primeiros a serem demitidos quando ocorre demissões em massa, esse isolamento também pode ser causa de depressão pela falta de contato diário com os colegas; os danos causados por problemas de ergonomia, lesões por esforço repetitivo, pois além de o trabalhador passar grande parte do tempo digitando, ele pode fazer isso em uma

¹⁸⁸ FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Estudos jurídicos**: revista do centro de ciências jurídicas da universidade do vale do rio dos sinos, São Leopoldo: Editora Unisinos, v. 36, n. 96, p. 137-160, 2003. p. 148.

¹⁸⁹ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozalli. **Novas perspectivas das relações de trabalho**: o teletrabalho. São Paulo: Ltr, 2011. p. 44.

¹⁹⁰ NILLES, Jack M. **Fazendo do teletrabalho uma realidade**: um guia para telegerentes e teletrabalhadores. Tradução Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Futura, 1997. p. 176 e 177 e MANSSOUR, Ana Beatriz Benites. Teletrabalho – passado, presente e futuro. In: MANSSOUR, Ana Beatriz Benites *et al.* **Tendências em recursos humanos**. Porto Alegre: Multimpessos, 2001, p. 13-33. p. 21.

¹⁹¹ MANSSOUR, Ana Beatriz Benites. Teletrabalho – passado, presente e futuro. In: MANSSOUR, Ana Beatriz Benites *et al.* **Tendências em recursos humanos**. Porto Alegre: Multimpessos, 2001, p. 13-33. p. 21.

postura não adequada; a possibilidade de o teletrabalhador se tornar *workaholic*, pela falta de horários definidos, essa falta de horários definidos somada a desorganização acarreta também a desvantagem de ocorrer perda de tempo e assim ter uma baixa produtividade; a dificuldade em relação a organização e a comunicação para desenvolver a atividade sindical; o risco, principalmente para aqueles que desenvolvem suas atividades em casa, de desenvolver compulsões por comida, álcool e drogas.¹⁹²

Ainda, como desvantagens para os teletrabalhadores em domicílio pode-se citar os custos despendidos com equipamentos e móveis de escritório, computadores, software, aparelhos de telecomunicações e as despesas decorrentes dos serviços de telecomunicações quando não são compensadas pelo empregador; a possibilidade de haver a confusão entre as despesas domésticas e as despesas do trabalho; a visão preconceituosa de parentes, amigos e colegas que acham que pelo fato de o teletrabalhador ficar em casa ele não está trabalhando; a distração por causa dos familiares, que muitas vezes acabam ficando em casa no período em que o teletrabalhador está trabalhando e pedem sua atenção ou fazem ruídos, também há distrações causadas por visitas inesperadas, técnicos a domicílio.¹⁹³

Outra grande desvantagem para o teletrabalhador é a questão da limitação da jornada de trabalho. No teletrabalho é mais difícil de se fiscalizar essa limitação da jornada e conseqüentemente constatar que não está havendo uma “escravização digital” do empregado. Assim, nas palavras de Leandro do Amaral D. Dorneles:

Em um trabalho predominantemente manual, ou realizado no estabelecimento empresarial, um dos limites que se coloca à direção patronal é o temporal, fixando jornadas máximas. Ou seja, o empregado está a disposição do empregador durante 8 horas diárias, depois disso pode cuidar de sua vida pessoal. Fica fácil fiscalizar isso, tendo em vista a separação dos espaços produtivo (trabalho) e residencial. Agora, na medida em que o espaço laboral e pessoal se confundem – como ocorre no teletrabalho – este controle fica bem mais difícil. Ou seja, a utilização do controle temporal como mecanismo de limitação à direção patronal é de eficácia reduzida no teletrabalho, ao menos na comparação com o trabalho no estabelecimento empresarial.¹⁹⁴

¹⁹² FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Globalização e desemprego: mudanças nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. p. 136; HERNANDEZ, Márcia Regina Pozalli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: Ltr, 2011. p. 44 e MANSSOUR, Ana Beatriz Benites. **Teletrabalho – passado, presente e futuro**. In: MANSSOUR, Ana Beatriz Benites *et al.* **Tendências em recursos humanos**. Porto Alegre: Multimpresos, 2001, p. 13-33. p. 22 e 23.

¹⁹³ NILLES, Jack M. **Fazendo do teletrabalho uma realidade: um guia para telegerentes e teletrabalhadores**. Tradução Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Futura, 1997. p.175; MANSSOUR, Ana Beatriz Benites. **Teletrabalho – passado, presente e futuro**. In: MANSSOUR, Ana Beatriz Benites *et al.* **Tendências em recursos humanos**. Porto Alegre: Multimpresos, 2001, p. 13-33. p. 22 e 23 e MARTINS, Sergio Pinto. **Teletrabalho. Revista síntese: trabalhista e previdenciária**, São Paulo, v. 24, n. 279, p. 85-105, 2012. p. 93.

¹⁹⁴ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Limitação à direção patronal** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por: <paola.steckel@uol.com.br> em 9 jun. 2014.

Portanto, no teletrabalho, o tempo de lazer e o tempo de trabalho acabam por se confundir, uma vez que estando na posse de um *smartphone*, por exemplo, o empregado pode receber e-mails de trabalho durante as 24 horas do dia, desta maneira, não se desconectando nunca do trabalho. Assim, o uso das novas tecnologias no trabalho pode levar a uma intensificação deste e a liberdade da jornada à distância pode ser apenas aparente.¹⁹⁵

Algumas das desvantagens do teletrabalho para as empresas são os riscos em relação à segurança de dados, desta forma, a empresa pode ficar com seus segredos empresariais expostos; dificuldade de controlar as atividades dos trabalhadores, já que eles ficam longe fisicamente da empresa; outra desvantagem para a empresa é a dificuldade de difundir a sua mentalidade, sua política e organização entre os funcionários. Já para o Estado e a sociedade, uma das desvantagens do teletrabalho, é o fato de que as empresas podem contratar seus trabalhadores em outros países que possuam mão de obra mais barata, causando desemprego no país de sede da empresa.¹⁹⁶

3.2.3 Natureza jurídica do teletrabalho

Para determinar a natureza jurídica do teletrabalho é necessário verificar o tipo da relação fática que envolve as partes. Pode ser tanto um contrato de trabalho, como um contrato de prestação de serviços sem vínculo empregatício.¹⁹⁷ Todas as modalidades de teletrabalho, ou seja, o teletrabalho em domicílio, o teletrabalho em telecentros, o teletrabalho nômade, podem ser prestadas de forma autônoma ou subordinada.¹⁹⁸ Tudo depende se estão presentes ou não os elementos caracterizadores da relação de emprego. Como se pode constatar pelas palavras de Vera Regina Loureiro Winter:

a qualificação jurídica desses trabalhadores depende de seu conteúdo obrigacional, ou seja, de como se vai realizar a prestação de serviços, podendo ser tanto de

¹⁹⁵ SEVERO, Valdete Souto. O Direito fundamental à desconexão do trabalho. In: CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES, 4., 2011, Porto Alegre. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011. p. 207-223. p. 214 e 219 e ANTUNES, Ricardo. **Aparelhos são "escravização digitalizada"**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mercado/me2208201008.htm>>. Acesso em: 12 jun. 2014.

¹⁹⁶ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozalli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: Ltr, 2011. p. 45; MANSSOUR, Ana Beatriz Benites. Teletrabalho – passado, presente e futuro. In: MANSSOUR, Ana Beatriz Benites *et al.* **Tendências em recursos humanos**. Porto Alegre: Multimpessos, 2001, p. 13-33. p. 23 e SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2004. p. 129.

¹⁹⁷ MARTINS, Sergio Pinto. Teletrabalho. **Revista síntese: trabalhista e previdenciária**, São Paulo, v. 24, n. 279, p. 85-105, 2012. p. 89.

¹⁹⁸ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. O teletrabalho. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**. São Paulo, v.64, n.5, p.583-587, maio 2000. p.585.

natureza comercial, quanto civil, ou trabalhista. Quando um trabalhador realiza a sua atividade em favor da empresa com controle do empregador, temos trabalho subordinado; quando, ao contrário, o realiza com autonomia, tendo recebido as diretrizes antes do início do trabalho e sem controle na fase sucessiva ao cumprimento, há o trabalho autônomo.¹⁹⁹

Compartilha do mesmo entendimento Francisco Rossal de Araújo:

De fato os teletrabalhadores podem exercer atividade como empregado (quando presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego), como prestadores de serviços autônomos e como empresários, dependendo da análise jurídica do caso concreto, sempre à luz do princípio da primazia da realidade.²⁰⁰

3.2.4 Subordinação no teletrabalho

Como foi observado no capítulo antecedente, para que fique caracterizada a relação de emprego é preciso que estejam presentes concomitantemente os seguintes elementos: existência de uma atividade econômica cujos riscos são suportados pelo empregador, trabalho por pessoa física, pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação. Em relação a este último elemento, a subordinação, há grande controvérsia quando se fala em teletrabalho, pois há quem diga que não há subordinação no teletrabalho e assim, não haveria relação empregatícia. Isso porque, para que fique caracterizado o teletrabalho é preciso que o serviço seja prestado à distância, ou seja, o trabalho deve ser realizado em um local afastado do escritório central, e assim não há contato pessoal entre o trabalhador e o chefe, desta forma, não podendo este fiscalizar fisicamente a execução do serviço.²⁰¹

Dessa forma, a subordinação não é claramente visualizada, nem indubitavelmente identificada no teletrabalho, pois, como dito, essa modalidade de trabalho apresenta certas peculiaridades, além de haver a falta de uma regulamentação jurídica adequada. Tal caracterização do teletrabalho como trabalho subordinado e a consequente caracterização da relação empregatícia, claro que se estiverem presentes o demais elemento, é essencial para garantir ao obreiro a proteção das normas celetistas.²⁰²

¹⁹⁹ WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego**. São Paulo: LTr, 2005. p. 59.

²⁰⁰ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: Ltr, 2014. p. 346.

²⁰¹ DI MARTINO, Vittorio. **The high road to teleworking**. ILO: Genova, 2001. p. 11 *apud* ARRUIZZO, André Vicente Carvalho. Aspectos relevantes do teletrabalho no ordenamento trabalhista. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v.22, n.256, p.23-32, abr. 2005. p. 24 e SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. O teletrabalho. **Revista LTr**: Legislação do Trabalho. São Paulo, v.64, n.5, p.583-587, maio 2000. p.584.

²⁰² SZUPSZYNSKI, Vanessa Del Rio. A relação de emprego dos teletrabalhadores docentes. In OLIVEIRA, Cinthia Machado de (Org.); DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. I – Relação de emprego: estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 298-318. p. 308.

A subordinação é o elemento mais importante para que se demonstre o vínculo empregatício. Pelo fato de o empregado ser subordinado, ele se sujeita a vontade do empregador, ele coloca sua força de trabalho à disposição do empregador.²⁰³

Em decorrência da definição de subordinação, muitos pensam que no teletrabalho a subordinação ficaria mitigada, já que no teletrabalho o trabalhador fica longe da empresa, longe dos olhos do tomador dos serviços e assim teria uma maior liberdade e autonomia. Porém, não é necessariamente isso que ocorre, pois há meios muito eficazes de controlar o trabalho realizado, esse controle pode ser até, algumas vezes, maior do que se o empregado estivesse trabalhando na sede da empresa. Isso, porque existem programas de computador que registram o trabalho feito, inclusive é possível saber quantos toques são dados no teclado. Assim, há uma “telessubordinação” ou “teledisponibilidade”, pois os equipamentos telemáticos permitem que à distância o trabalhador fique permanentemente conectado à empresa. Havendo, dessa forma, um grande controle sobre a atividade do empregado.²⁰⁴

A possibilidade de o teletrabalho ser um trabalho subordinado é confirmada por lei, pois é assim que prevê a nova redação do art. 6º da CLT dada pela Lei nº 12.551 de 2011:

Art. 6º – Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. (Redação dada pela Lei nº 12.551, de 2011)

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. (Incluído pela Lei nº 12.551, de 2011)

Desta maneira, se estiverem presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego, o fato de o empregado teletrabalhar é irrelevante. A nova redação do art. 6º da CLT amplia a redação do artigo aos teletrabalhadores e equipara os meios telemáticos de comando, controle e supervisão aos meios pessoais e diretos, considerando, desta maneira, o controle exercido sobre os trabalhadores mediante tais meios telemáticos forma de subordinação. Assim, há o reconhecimento da possibilidade de presença de subordinação jurídica no teletrabalho, subordinação, esta, própria da relação empregatícia. Isto, “desde que exista ordem emanada do tomador de serviços, ainda que não seja identificado claramente o emissor

²⁰³ ESTRADA, Manuel Martín Pino. O teletrabalho: breve análise jurídica. **Justiça do Trabalho**: doutrina, jurisprudência, legislação, sentenças, tabelas, Porto Alegre: HS Editora Ltda, ano 21, n. 248, p. 49-67, ago. 2004. p. 56

²⁰⁴ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**: flexibilização, terceirização, novas tecnologias, contratos atípicos e participação na empresa. São Paulo: Ltr, 1994. p. 146 e ESTRADA, Manuel Martín Pino. O teletrabalho: breve análise jurídica. **Justiça do Trabalho**: doutrina, jurisprudência, legislação, sentenças, tabelas, Porto Alegre: HS Editora Ltda, ano 21, n. 248, p. 49-67, ago. 2004. p. 56

da ordem, considerando a diluição natural de comando patronal, própria do meio telemático e informatizado de comunicação”. Desta forma, “não podendo o elemento distância, próprio do aproveitamento da tecnologia de comunicação remota, justificar o afastamento do vínculo de emprego, sob alegação de ausência do requisito subordinação jurídica”.²⁰⁵

Cumprido destacar que, como já foi dito anteriormente, não é todo o trabalho desenvolvido por meios telemáticos ou informatizados que será automaticamente classificado como uma relação empregatícia, já que para que tal relação de emprego fique configurada é imprescindível a presença concomitante dos elementos dos artigos 2º e 3º da CLT. “Assim, se um trabalhador desenvolve atividade por meios telemáticos ou informatizados para uma determinada pessoa, física ou jurídica, mas o faz em regime de total autonomia, a lei 12.551/2011 não incidirá neste tipo de trabalho”. Desta maneira, se o teletrabalho for desenvolvido de forma autônoma, o teletrabalhador não terá nenhum direito trabalhista assegurado, já que “não se trata de empregado inserido na malha tutelar da CLT”.²⁰⁶

3.2.4.1 Subordinação estrutural

O avanço tecnológico e a consequente descentralização da produção com o advento do teletrabalho, faz com que o trabalhador tenha uma maior liberdade na prestação dos seus serviços. Dessa maneira, há uma relativização da subordinação jurídica tradicional, fato que gera a necessidade de uma redefinição do conceito de subordinação.²⁰⁷

Assim, os conceitos de subordinação clássica e subordinação objetiva já não são suficientes para caracterizar a subordinação no teletrabalho, então foi criado o conceito de subordinação estrutural, que dá contornos bem delineados à relação do teletrabalhador com seu tomador de serviços, o considerando empregado deste. Assim, a subordinação estrutural é uma ampliação do conceito de subordinação. A partir do conceito de subordinação estrutural é possível se reconhecer o vínculo empregatício para os trabalhadores que se encontram em uma zona gris, como ocorre no caso dos teletrabalhadores.²⁰⁸

²⁰⁵ LIMA, Marco Antônio Aparecido de. A nova redação do artigo 6º da clt - teletrabalho, home office ou anywhere office. In: MARQUES, Jader (Org.); SILVA, Mauricio Faria da (Org.); MOREIRA, Fábio Lucas. **O direito na era digital**. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2012. p. 113-122. p. 114, 116 e 117.

²⁰⁶ CARMO, Julio Bernardo do. **Trabalho à distância e subordinação. Exegese sadia da lei 12.551/11**. Alagoas, 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI148267,41046-Trabalho+a+distancia+e+subordinacao+Exegese+sadia+da+lei+1255111>>. Acesso em: 11 ago. 2014.

²⁰⁷ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O teletrabalho e a subordinação estrutural. In: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende (Coord.); ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). **Direitos Humanos e Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2013. p. 100-114. p. 107.

²⁰⁸ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O teletrabalho e a subordinação estrutural. In: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende (Coord.); ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). **Direitos Humanos e Direito do**

Em face das novas características do mercado de trabalho, é necessário a redefinição da ideia de subordinação. Portanto, a subordinação, hoje, deve ser pensada menos como um comando empresarial direto e mais como a inserção estrutural do obreiro na dinâmica da empresa.²⁰⁹

Assim, há a criação do conceito de subordinação estrutural:

Estrutural é, pois, a subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento.²¹⁰

Nessa dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços.²¹¹

O conceito de subordinação estrutural vem para que sejam vencidos os problemas com o enquadramento das situações fáticas que existiam com os conceitos de subordinação clássica e objetiva. Assim, ela viabiliza alargar o campo de incidência do Direito do Trabalho²¹² e enquadrar o teletrabalho como uma hipótese de trabalho subordinado.

Maurício Godinho Delgado assim exemplifica um trabalhador subordinado estruturalmente:

prestador laborativo que, sem receber ordens diretas das chefias do tomador de serviços, nem exatamente realizar os objetivos do empreendimento (atividade-meio, por exemplo), acopla-se, estruturalmente, à organização e dinâmica operacional da empresa tomadora, qualquer que seja sua função ou especialização, incorporando, necessariamente, a cultura cotidiana empresarial ao longo da prestação de serviços realizada.²¹³

Então, para restar caracterizada a subordinação jurídica não é necessário que haja ordens diretas do empregador, bastando que “o trabalho esteja inserido na atividade produtiva do tomador de serviços por meio da concepção estruturalista da subordinação para que seja considerado empregado”. Já que, estando demonstrada qualquer das três dimensões da subordinação: clássica, objetiva ou estrutural, resta comprovada a relação de emprego.²¹⁴

Trabalho. São Paulo: Ltr, 2013. p. 100-114. p. 109, 111 e 112.

²⁰⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais.** Vitória: FDV, nº 2, p. 11-39, 2007. p. 37.

²¹⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais.** Vitória: FDV, nº 2, p. 11-39, 2007. p. 37.

²¹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 284.

²¹² DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais.** Vitória: FDV, nº 2, p. 11-39, 2007. p. 37.

²¹³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 284 e 285.

3.2.5 Parassubordinação

Alguns consideram o teletrabalho como sendo um trabalho parassubordinado. Este conceito de parassubordinação foi desenvolvido pela doutrina italiana para enquadrar as formas de prestação de serviços que estariam em uma zona cinzenta entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo.

Na Itália surgiu a afirmação da “crise conceitual do modelo de trabalho subordinado”.²¹⁵ Isso, visto que, o Direito do Trabalho ao mesmo tempo que tutela pessoas que, apesar de subordinadas, não precisam de proteção, deixa desamparadas outras, que apresentam debilidade econômico-social, porque são autônomas. Tal debilidade econômico-social foi justamente a *ratio* para a criação do conceito de parassubordinação.²¹⁶

A parassubordinação se refere às relações de trabalho que se desenvolvem com independência e sem a direção do tomador dos serviços sobre a atividade desenvolvida pelo trabalhador, assim, o trabalhador parassubordinado tem autonomia para organizar o modo, o tempo e o local da execução da sua atividade. Porém, essas relações de trabalho se inserem na organização da empresa.²¹⁷ O trabalho parassubordinado apresenta “um vínculo de dependência substancial e de disparidade contratual que se estabelece entre o prestador dos serviços e o sujeito que usufrui dessa prestação. Esse vínculo de dependência é semelhante ao que une empregado e empregador, a ponto de justificar a existência de garantias compensatórias equivalentes”.²¹⁸

Apesar de a debilidade contratual do trabalhador advinda da sua inferioridade econômica ser o substrato da parassubordinação, esta não se confunde com a dependência econômica. Visto que a dependência econômica exige a total e regular absorção da atividade do trabalhador, de modo a tomar todo o seu tempo. Ocorre, justamente, o contrário na parassubordinação, já que, via de regra, não pode ser imposto horário ao prestador de

²¹⁴ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O teletrabalho e a subordinação estrutural. In: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende (Coord.); ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). **Direitos Humanos e Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2013. p. 100-114. p. 110.

²¹⁵ PERA, Giuseppe. “Sulle prospettive di estensione delle tutele al lavoro parasubordinato”. *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 1984. p. 371 *apud* PEDREIRA, Pinho. Um novo critério de aplicação do direito do trabalho: a parassubordinação. **Revista de direito do trabalho**, São Paulo, v.27, n.103, p.173-81, jul./set. 2001. p. 174.

²¹⁶ PEDREIRA, Pinho. Um novo critério de aplicação do direito do trabalho: a parassubordinação. **Revista de direito do trabalho**, São Paulo, v.27, n.103, p.173-81, jul./set. 2001. p. 174 e 175.

²¹⁷ JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O Teletrabalho e suas atuais modalidades**. São Paulo: LTr, 2004. p. 66 e TARZIA, Giuseppe. **Manuale del processo del lavoro**. Milano: Giuffrè, 1987. p. 9 *apud* SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2004. p. 103.

²¹⁸ FERRARO, Giuseppe. **I contratti di lavoro**. Padova: CEDAM, 1991. p. 226 *apud* SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2004. p. 103.

serviços, ficando o tomador impossibilitado de absorver integralmente a atividade do trabalhador.²¹⁹

A parassubordinação não se confunde com o trabalho subordinado, nem com o trabalho autônomo. Diferentemente do trabalho autônomo, o trabalhador parassubordinado tem a obrigação de atingir uma sequência de resultados coordenados e relacionados a interesses mais amplos do tomador, interesses, estes, que não se restringem aos que advêm de cada prestação individualmente considerada, como ocorre no trabalho autônomo. Desta maneira, o que interessa para o trabalho parassubordinado é a ideia de coordenação, pois “genericamente, o trabalho continua a ser prestado com autonomia, mas a sua organização é vinculada à atribuição de algum tipo de poder de controle e de coordenação a cargo do tomador dos serviços”. Assim, as relações de trabalho parassubordinado são contínuas, pois o trabalho deve atender uma necessidade do tomador que tenha um certo prolongamento no tempo, assim a ideia de tal conceito não admite a execução de uma única obra, ainda que ela demore um longo tempo para ser concluída. Desta forma, a continuidade traz a ideia da obtenção de uma série de resultados.²²⁰

A prestação do serviço deve ser feita de forma pessoal, predominantemente, ou seja, o trabalhador até pode se fazer auxiliar por terceiros, porém a maior parte do trabalho tem que ser desenvolvida pelo trabalhador pessoalmente. Assim sendo, o obreiro trabalha como se fosse um pequeno empreendedor, organizando as atividades necessárias ao atendimento das necessidades do tomador de seus serviços.²²¹

A atividade do trabalhador é de extrema necessidade para o tomador, ela é indispensável para que sejam atingidos os fins do empreendimento. Porém, diferentemente do trabalho subordinado, o prestador dos serviços não promete a sua atividade pessoal para produzir qualquer objetivo almejado pela empresa, mas “coloca os seus serviços à disposição somente daquele específico tipo de atividade, que é necessária para atingir os fins previstos no programa contratualmente elaborado”. Tal contrato, ao contrário do que ocorre no trabalho subordinado, é consensualmente determinado, já que a parassubordinação traz, como dito antes, a ideia de coordenação. Assim, coordenação significa “ordenar juntos”, para alcançar um objetivo comum. Isso é justamente o contrário do trabalho subordinado, pois no trabalho subordinado, o prestador se sujeita às ordens do tomador, assim no trabalho subordinado não

²¹⁹ PEDREIRA, Pinho. Um novo critério de aplicação do direito do trabalho: a parassubordinação. **Revista de direito do trabalho**, São Paulo, v.27, n.103, p.173-81, jul./set. 2001. p. 180.

²²⁰ SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2004. p. 103 e 104.

²²¹ SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2004. p. 105.

há coordenação. No trabalho autônomo também não há coordenação, pois assim como no trabalho subordinado, o prestador dos serviços tem que cumprir instruções vinculantes do tomador.²²²

Luisa Galantino, citada por Otavio Pinto e Silva, diferencia trabalho parassubordinado de trabalho subordinado:

A essência da subordinação consiste na colaboração do trabalhador com a empresa, pela inserção “estrutural” de sua atividade na organização empresarial, visando alcançar os fins produtivos. Já na parassubordinação, a prestação laboral é coordenada em um caráter meramente “funcional” e não “estrutural”.²²³

Ainda cumpre salientar que a “configuração de uma relação de trabalho parassubordinado não implica o acesso à disciplina típica do trabalho subordinado.” Assim, se o critério do trabalho parassubordinado vier a ser incorporado no Brasil, a lei que fizer tal incorporação deverá elencar as normas de Direito do Trabalho que se estenderão aos trabalhadores parassubordinados.²²⁴

3.2.6 Implementação do teletrabalho

A implantação do teletrabalho é uma realidade, principalmente nos países desenvolvidos. Realidade esta que se mostra irreversível, pois cada vez ele será mais presente e mais necessário no mundo em que vivemos. Por isso, é preciso que ele se desenvolva de forma eficaz também no Brasil.²²⁵

Para que essa implementação ocorra do forma sã é necessário, por exemplo, que os trabalhadores e os sindicatos sejam devidamente informados da pretensão de implantação das novas tecnologias na empresa e dos respectivos impactos que serão gerados, como as funções que serão suprimidas, mudadas ou criadas e também das vantagens e das desvantagens que serão trazidas às partes envolvidas. Também é necessário que seja disponibilizado treinamento aos trabalhadores para que eles se adaptem à nova realidade. Quando implantado o teletrabalho, as chefias tem que ter uma comunicação efetiva com os trabalhadores, tem que

²²² SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2004. p. 105 e 106.

²²³ GALANTINO, Luisa. **Diritto del lavoro**. Torino: G. Giappichelli, 1996, pp. 94-96 *apud* SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2004. p.

²²⁴ PEDREIRA, Pinho. Um novo critério de aplicação do direito do trabalho: a parassubordinação. **Revista de direito do trabalho**, São Paulo, v.27, n.103, p.173-81, jul./set. 2001. p. 176 e 181.

²²⁵ WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego**. São Paulo: LTr, 2005. p. 135.

fixar objetivos referentes a produtividade esperada e tem que ter, principalmente, uma relação de confiança com o teletrabalhador. Também deve-se ater ao fato de que não são todos os trabalhadores que se adaptam a essa nova forma de trabalho, assim, deve-se levar em conta a personalidade do empregado, se há motivação, disciplina e vontade de desenvolver este tipo de trabalho. Isso, porque, por exemplo, certos problemas diários tem que ser resolvidos pelo próprio trabalhador, salvo se tais problemas estiverem fora de sua margem de decisão.²²⁶

Vera Regina Loureiro Winter e Pinho Pedreira advertem que o contrato de trabalho de um teletrabalhador deve possuir certas cláusulas como a da não-concorrência e a da reversibilidade. A cláusula da não-concorrência, diferentemente da que entra em vigor no final do contrato, ela vige durante a sua execução, ela é importante porque é disponibilizado pela empresa ao teletrabalhador matéria de elevado valor competitivo que algumas vezes possuem código de acesso de dados de alto valor comercial, essa cláusula se completará por uma cláusula de utilização exclusivamente pessoal do material, ou seja só o trabalhador poderá ter acesso a esses materiais confidenciais, nem mesmo os membros de sua família poderão acessá-los. Já a cláusula da reversibilidade “permite ao empregado designado para o teletrabalho, assim como ao empregador, exigir o retorno ao trabalho interno se a experiência houver sido frustrante”.²²⁷

²²⁶ WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho**: uma forma alternativa de emprego. São Paulo: LTr, 2005. p. 136, 137 e 138.

²²⁷ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. O teletrabalho. **Revista LTr**: Legislação do Trabalho. São Paulo, v.64, n.5, p.583-587, maio 2000. p.587 e WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho**: uma forma alternativa de emprego. São Paulo: LTr, 2005. p. 141 e 142.

4. CONTROLE SOBRE O TRABALHO NO TELETRABALHO

A partir da circunstância em que o teletrabalho pode ser caracterizado como um trabalho subordinado, é inevitável que se faça um controle sobre essa prestação de serviço. Assim, no teletrabalho, para que não se descaracterize o vínculo empregatício, é preciso que, assim como no trabalho tradicional, haja poder diretivo por parte do empregador sobre o empregado. Desta maneira, é forçoso que o empregador tenha o poder de emitir ordens e instruções em relação à execução do trabalho, e assim mantenha seu controle sobre a atividade de seu empregado. Tal poder diretivo é garantido, no teletrabalho, pelos grandes avanços tecnológicos dos dias atuais, principalmente pelos ocorridos nas áreas da informática e das telecomunicações, os quais permitem o controle e a direção do trabalho prestado à distância, que muitas vezes pode se mostrar até mais intenso que o controle que ocorre nas instalações físicas da empresa, o controle à distância, em certos casos, pode acabar por invadir até mesmo a vida privada do trabalhador.²²⁸

Essas novas formas de direção e de controle do trabalhador são particularmente eficazes no caso do teletrabalho. Porque executa a sua atividade através de meios informáticos ou telemáticos, que asseguram a comunicação com a empresa apesar da distância, o teletrabalhador pode ser direcionado e controlado no seu 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 do seu vínculo.²²⁹

4.1 MODOS DE COMUNICAÇÃO

Primeiramente é preciso fazer uma distinção entre os principais modos de comunicação:

4.1.1 Desconectado ou *offline*

Essa forma de teletrabalho acontece quando o teletrabalhador não está conectado, ou seja, não há vinculação telemática direta com o computador central da empresa. Assim, as instruções para a execução do trabalho e seus resultados são enviados por transporte tradicional ou correio.²³⁰

²²⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Estudos de direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 200.

²²⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Estudos de direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 201.

²³⁰ NASCIMENTO, Carlota Bertoli. O direito fundamental ao descanso do teletrabalhador: meio de efetivação do direito ao lazer. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre, v. 7, n. 42, p. 44-57, maio/jun.

Alguns doutrinadores, como, por exemplo, Denise Pires Fincato, questionam se esse modo de trabalhar é realmente teletrabalho, ou se é apenas trabalho em domicílio, já que não há a comunicação telemática com a empresa, que é uma característica essencial do teletrabalho. Nesta modalidade, não há interatividade e sincronia entre os trabalhadores e os empregadores. Se for utilizado, o computador, será somente um meio para o desenvolvimento do trabalho, e não uma forma de comunicação. Assim, se assemelha muito ao trabalho em domicílio.²³¹

4.1.2 Conectado ou *online*

O teletrabalho conectado ocorre quando o teletrabalhador utilizando-se das tecnologias das telecomunicações recebe as instruções do trabalho e envia seu resultado. A ligação *online* é mais completa que a *offline*. As informações são trocadas entre o teletrabalhador e a empresa em forma de arquivos, assim, são enviadas e recebidas mensagens.²³²

A comunicação no teletrabalho *online* pode ser tanto unidirecional, quanto bidirecional.

4.1.2.1 Comunicação unidirecional ou *one way line*

Acontece quando não há a possibilidade de intervenção da empresa no terminal de computador externo. Mesmo havendo a conexão com o computador central da empresa, a comunicação ocorre em um único sentido.²³³

2011.p. 47 e HERNANDEZ, Márcia Regina Pozalli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho.** São Paulo: Ltr, 2011. p. 63

²³¹ FINCATO, Denise Pires. Meio ambiente laboral e teletrabalho. In: CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES, 4., 2011, Porto Alegre. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades.** Porto Alegre: Lex Magister, 2011. p. 36-48. p. 42; FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: aproximações epistemológicas. **Revista Magister de direito trabalhista e previdenciário,** Porto Alegre, v.6, n. 31, p. 77-84, jul./ago. 2009. p. 83 e NASCIMENTO, Carlota Bertoli. O direito fundamental ao descanso do teletrabalhador: meio de efetivação do direito ao lazer. **Revista Magister de Direito do Trabalho.** Porto Alegre, v. 7, n. 42, p. 44-57, maio/jun. 2011. p. 47.

²³² HERNANDEZ, Márcia Regina Pozalli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho.** São Paulo: Ltr, 2011. p. 64.

²³³ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozalli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho.** São Paulo: Ltr, 2011. p. 64.

4.1.2.2 Comunicação bidirecional ou *two way line*

Esse tipo de comunicação acontece quando a conexão possibilita um trabalho interativo entre o computador central e os computadores, *smartphones* dos teletrabalhadores. Ou seja, os teletrabalhadores e a empresa comunicam-se continuamente, em total sincronia e essa bidirecionalidade é facilitada pelas tecnologias de comunicação e informação. “Nesse caso, o teletrabalhador, que possui um terminal vinculado a uma rede de comunicações eletrônicas, pode ser controlado não só quanto às diretrizes de seu trabalho, como em relação ao tempo real de execução de suas tarefas”.²³⁴

4.2 CONTROLE DE JORNADA

É importante destacar que a subordinação jurídica à qual estão submetidos alguns teletrabalhadores não se confunde com o controle da jornada, nem com a fiscalização do cumprimento de jornada. Isso, porque a subordinação jurídica é “a situação de sujeição efetiva do prestador de serviços ao poder de comando do empregador, às ordens disciplinares, ao sigilo e à fidelidade ao empreendimento para o qual trabalha”.²³⁵ Porém, estando presentes o controle e a direção do trabalho há de se reconhecer a presença da subordinação jurídica.²³⁶

A liberdade na administração do tempo é um dos principais atrativos para o teletrabalhador. Já para os empregadores, trocar o foco de supervisão do tempo de presença física para os resultados do trabalho representa economia dos esforços gerenciais e ferramenta de motivação, o que significa grandes vantagens para as empresas.²³⁷

Tendo em vista que o teletrabalho de que trata o presente capítulo é aquele desenvolvido com vínculo empregatício, cuja principal característica é a subordinação, não se pode de nenhuma maneira desconsiderar, *a priori*, a sua sujeição às normas limitadoras da jornada da Consolidação das Leis do Trabalho. Porém, em decorrência dos vários tipos de atividades que podem ser prestadas sob a modalidade de teletrabalho, em muitos casos o

²³⁴ FINCATO, Denise Pires. Meio ambiente laboral e teletrabalho. In: CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES, 4., 2011, Porto Alegre. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011. p. 36-48. p. 42 e HERNANDEZ, Márcia Regina Pozalli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: Ltr, 2011. p. 64

²³⁵ LIMA, Marco Antônio Aparecido de. A nova redação do artigo 6º da clt - teletrabalho, home office ou anywhere office. In: MARQUES, Jader (Org.); SILVA, Maurício Faria da (Org.); MOREIRA, Fábio Lucas. **O direito na era digital**. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2012. p. 113-122. p. 117.

²³⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Teletrabalho e sobreaviso decorrente de aparelhos de comunicação eletrônicos. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 39, n. 151, p. 127-140, maio/jun. 2013. p. 133.

²³⁷ STURMER, Gilberto; PEREIRA, Juliana Hörlle. Teletrabalho: controle de jornada e meio ambiente laboral. **Justiça do trabalho**. Porto Alegre, v. 30, n. 354, p. 7-37, jun. 2013. p. 16.

controle de horário acaba se tornando difícil ou, então, incongruente com a próprio objetivo de se teletrabalhar, demandando, desta maneira, uma nova interpretação das mencionadas normas celetistas.²³⁸

A limitação da jornada de trabalho é uma das mais antigas e persistentes reivindicações trabalhistas desde a Revolução Industrial. Por muito tempo, a jornada de trabalho não possuía nenhuma regulamentação, as pessoas assim trabalhavam de “sol a sol”, desta maneira, o trabalhador tinha jornadas extremamente exaustivas, sem pausas para o descanso. Atualmente, o tema da limitação da duração do trabalho é tratado pela legislação da maioria dos países, tanto de forma minudente, pela imposição de intervalos, jornadas especiais, sistemas de registros, quanto com a estipulação de balizas dentro das quais pode haver a negociação coletiva sobre o tema.²³⁹

É de extrema relevância que se faça o controle da jornada, pois com a delimitação das horas de trabalho, o empregador não pode determinar aos seus empregados uma execução demasiada de trabalho. Assim, o controle da jornada é uma limitação pensada para proteger o empregado para que assim lhe seja preservada sua força física, sua saúde psicológica e seu convívio social.²⁴⁰

Nas palavras de Marco Antônio César Villatore e Silvia Regina Dutra a jornada de trabalho é:

a delimitação da duração do tempo em que as tarefas serão executadas pelo trabalhador ao empregador, e poderá ser diurna ou noturna, contudo, sem extrapolações, salvo em caso de horas extraordinárias que serão também limitadas.²⁴¹

Nas modalidades *offline* ou *one way line* de teletrabalho, é ineficaz o controle da duração do trabalho. Assim, nessas modalidades o controle do trabalho se dá por meio do

²³⁸ STURMER, Gilberto; PEREIRA, Juliana Hörlle. Teletrabalho: controle de jornada e meio ambiente laboral. **Justiça do trabalho**. Porto Alegre, v. 30, n. 354, p. 7-37, jun. 2013. p. 16.

²³⁹ VILLATORE, Marco Antônio César; DUTRA, Silvia Regina. Controle de horário no teletrabalho: análises jurídicas, sociais, econômicas. In: CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES, 4., 2011, Porto Alegre. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011. p. 149-162. p. 157 e STURMER, Gilberto; PEREIRA, Juliana Hörlle. Teletrabalho: controle de jornada e meio ambiente laboral. **Justiça do trabalho**. Porto Alegre, v. 30, n. 354, p. 7-37, jun. 2013. p. 17.

²⁴⁰ VILLATORE, Marco Antônio César; DUTRA, Silvia Regina. Controle de horário no teletrabalho: análises jurídicas, sociais, econômicas. In: CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES, 4., 2011, Porto Alegre. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011. p. 149-162. p. 158.

²⁴¹ VILLATORE, Marco Antônio César; DUTRA, Silvia Regina. Controle de horário no teletrabalho: análises jurídicas, sociais, econômicas. In: CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES, 4., 2011, Porto Alegre. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011. p. 149-162. p. 158.

controle da produtividade, pela estipulação de prazos para a execução e entrega do trabalho, pela quantidade de tarefas por dia de trabalho. Portanto, o trabalho se opera por produção. Já quando se trata do teletrabalho *online*, é plenamente possível que se faça o controle de horário, já que há a exigência de que o trabalhador fique conectado à internet.²⁴²

O art. 7º, inciso XIII, da Constituição da República consagra como um direito fundamental dos trabalhadores a limitação da jornada de trabalho.²⁴³

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

[...]

Cumpre salientar, que tal direito fundamental consagrado pela nossa Constituição é para todos os trabalhadores, obviamente, os teletrabalhadores também possuem o direito fundamental à limitação da jornada de trabalho.²⁴⁴

A Consolidação das Leis do Trabalho também traz disposições sobre a duração da jornada de trabalho, de modo a complementar a Constituição da República, como exemplo, pode-se citar:²⁴⁵

Art. 59 – A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

Art. 66 – Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso.

Art. 71 – Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

O art. 62 da CLT, determina que não haverá o controle de horário somente nas seguintes hipóteses:

²⁴² VILLATORE, Marco Antônio César; DUTRA, Silvia Regina. Controle de horário no teletrabalho: análises jurídicas, sociais, econômicas. In: CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES, 4., 2011, Porto Alegre. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011. p. 149-162. p. 159.

²⁴³ STURMER, Gilberto; PEREIRA, Juliana Hörlle. Teletrabalho: controle de jornada e meio ambiente laboral. **Justiça do trabalho**. Porto Alegre, v. 30, n. 354, p. 7-37, jun. 2013. p. 18.

²⁴⁴ STURMER, Gilberto; PEREIRA, Juliana Hörlle. Teletrabalho: controle de jornada e meio ambiente laboral. **Justiça do trabalho**. Porto Alegre, v. 30, n. 354, p. 7-37, jun. 2013. p. 19.

²⁴⁵ STURMER, Gilberto; PEREIRA, Juliana Hörlle. Teletrabalho: controle de jornada e meio ambiente laboral. **Justiça do trabalho**. Porto Alegre, v. 30, n. 354, p. 7-37, jun. 2013. p. 18.

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

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

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

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

A jurisprudência ao interpretar o referido artigo 62 segue o entendimento de que a realização de trabalhos externos por parte do empregado, por si só, não determina seu enquadramento em tal norma de exceção. Para que não haja o controle de horário é preciso analisar o caso concreto e se constatar que realmente não é possível que seja realizado tal controle pelo empregador. Pois, muitas vezes, mesmo o trabalho sendo realizado fora da empresa, há o controle da jornada, que pode ser feito pelo número de atividades dadas ao empregado, ou pelo controle da rota de visitas, por exemplo. Além desses meios, hoje em dia, com as várias tecnologias existentes há muitos outros meios de se fiscalizar o tempo trabalhado.²⁴⁶

A respeito da relação entre o teletrabalho e o art. 62 da CLT Vólia Bonfim Cassar entende que:

há forte presunção de que o teletrabalhador não é fiscalizado e, por isso, está incluído na exceção prevista no art. 62, I, da CLT. Se, todavia, o empregado for monitorado por webcam, intranet, intercomunicador, telefone, número mínimo de tarefas diárias, etc., terá direito ao capítulo “Da Duração do Trabalho”, pois seu trabalho é controlado.²⁴⁷

Também cabe destacar que nos estabelecimentos onde trabalham mais de dez empregados é obrigatório o controle da jornada de trabalho, assim como elenca o § 2º do artigo 74 da CLT:²⁴⁸

²⁴⁶ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. Trabalho, subordinação e controle do tempo obreiro à disposição da empresa em tempos de sofisticada modernidade tecnológica. In: REIS, Daniela Muradas (Coord.); MELLO, Roberta Dantas de (Coord.); COURA, Solange Barbosa de Castro (Coord.). **Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: Ltr, 2013. p. 210-219. p. 217 e STURMER, Gilberto; PEREIRA, Juliana Hörlle. Teletrabalho: controle de jornada e meio ambiente laboral. **Justiça do trabalho**. Porto Alegre, v. 30, n. 354, p. 7-37, jun. 2013. p. 19.

²⁴⁷ CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 716.

²⁴⁸ ALMEIDA, Amador Paes de. **CLT comentada: legislação, doutrina, jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 110.

[...]

§ 2º - Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso.

[...]

Segundo Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena estabelecimento é “uma unidade técnica organizada e de trabalho” e que reúne sempre, para fins técnicos, elementos pessoais e materiais e que pode reunir também elementos ambientais para a realização de finalidades específicas. Ou seja, a localização não é mais considerada como um fator absoluto para definir o estabelecimento, pois estabelecer-se é “organizar-se tecnicamente, não situar-se”.²⁴⁹

A partir desta conceituação de estabelecimento, pode-se considerar os locais de realização das atividades de teletrabalho, quando este é prestado de forma *online*, como, por exemplo, um telecentro ou a própria casa de teletrabalhador, como sendo projeções do estabelecimento, uma espécie de *longa manus* da unidade empresarial. Isso, porque, como em um estabelecimento tradicional, há o agrupamento e a direção dos trabalhadores e o fornecimento de meios materiais, técnicos e operacionais para o desenvolvimento da atividade.²⁵⁰

Desta maneira, o empregador, também no teletrabalho, estaria obrigado a estabelecer algum mecanismo de controle de jornada. Hoje em dia, com o desenvolvimento da tecnologia, o controle da jornada não precisa mais ser feito somente por cartão ponto, ou relógio, pois pode-se utilizar uma infinidade de *softwares* para se controlar o tempo de trabalho. Assim, o empregador não poderia se valer da exceção prevista pelo art. 62 da CLT para se eximir da obrigação de fiscalizar o período trabalhado, alegando, por exemplo, falta de meios técnicos para tanto.²⁵¹

4.3 ADMINISTRAÇÃO DO TEMPO PELO TELETRABALHADOR E ADICIONAIS

Quando o horário em que o teletrabalhador irá trabalhar é decidido discricionariamente por ele próprio, assume relevância a existência ou não de limites a essa

²⁴⁹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 231 e 232.

²⁵⁰ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Controle de jornada no teletrabalho** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por: <paola.steckel@uol.com.br> em 16 ago. 2014 e VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 233.

²⁵¹ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Controle de jornada no teletrabalho** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por: <paola.steckel@uol.com.br> em 16 ago. 2014.

autodeterminação, para se definir a incidência dos adicionais referentes à duração ou ao horário de trabalho, como, por exemplo, o adicional mínimo de 50% para as horas extraordinárias e o adicional noturno, no percentual mínimo de 20% sobre a hora reduzida²⁵² como determina o art. 73 da CLT.²⁵³

Em relação ao trabalho noturno, o teletrabalhador somente fará jus ao adicional se a prestação do trabalho em essa faixa horária for realizada em face de requisição da empresa ou se a prestação não puder ser realizada em outro horário. Assim, se o trabalhador, por sua livre escolha, quando o momento da execução do trabalho é indiferente ao empregador, escolher trabalhar a noite, porque lhe é mais favorável para que concilie o trabalho com compromissos familiares, ou com hábitos noturnos, por exemplo, ele não terá direito ao adicional noturno. O mesmo ocorre com as horas extras, que somente serão devidas pelo empregador quando os limites da jornada forem ultrapassados por necessidade do serviço, e não quando ocorrerem pelo interesse do próprio empregado.²⁵⁴

4.4 HORAS EXTRAS

O monitoramento do tempo em que o teletrabalhador está trabalhando não é uma vantagem apenas para o empregador, que pode ver em tempo real se seu funcionário está trabalhando ou não, mas é uma vantagem também para o empregado, pois ele, desta maneira, poderá receber por todas as horas extraordinárias eventualmente trabalhadas.

O teletrabalhador que é empregado só poderá exigir de seu empregador o pagamento de horas extras, quando, finda a jornada normal de trabalho, continuar sob o poder diretivo ou de comando de seu empregador, que mediante ordens expressas e identificáveis, realize qualquer tipo de controle ou supervisão sobre seu trabalho, exigindo-lhe a extrapolação da jornada de trabalho para que seja realizada ou completada determinada atividade. Não interessa se o teletrabalhador está na posse de celular, pessoal ou corporativo, computador,

²⁵² STURMER, Gilberto; PEREIRA, Juliana Hörlle. Teletrabalho: controle de jornada e meio ambiente laboral. **Justiça do trabalho**. Porto Alegre, v. 30, n. 354, p. 7-37, jun. 2013. p. 24.

²⁵³ Art. 73. Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior a do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20 % (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.

§ 1º A hora do trabalho noturno será computada como de 52 minutos e 30 segundos.

§ 2º Considera-se noturno, para os efeitos deste artigo, o trabalho executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte.

[...]

²⁵⁴ ERASO, Ángel Belzunegui. **Teletrabajo**: Estrategias de Flexibilidad. Madrid: Consejo Economico y Social, 2002. p. 149 e STURMER, Gilberto; PEREIRA, Juliana Hörlle. Teletrabalho: controle de jornada e meio ambiente laboral. **Justiça do trabalho**. Porto Alegre, v. 30, n. 354, p. 7-37, jun. 2013. p. 24.

tablet ou qualquer outro equipamento telemático, pois o empregado somente possuirá direito a horas extras se ficar evidenciado o comando, o controle ou a supervisão do empregador sobre seu trabalho, como pode acontecer, por exemplo, “com o envio de um e-mail, poucos minutos antes da jornada de trabalho ser encerrada, através do qual o empregador comande que o trabalhador continue exercendo sua atividade, ou lhe acometa nova tarefa”, somente desta maneira, estando, o teletrabalhador, sob a supervisão e controle de seu empregador, é que poderá receber seu pagamento de horas extras.²⁵⁵

Para que se possa aferir o tempo trabalhado pelo teletrabalhador e assim, possa ele receber o devido pagamento pelas eventuais hora extraordinárias trabalhadas, Julio Bernardo do Carmo propõe que:

Em se tratando de trabalho realizado, sob a égide de relação de emprego, por trabalhador que se utilize exclusivamente de meios telemáticos ou de informatização, a situação pode na prática ficar bem complicada, quando por exemplo o trabalho é realizado por peça ou tarefa e não simplesmente dentro de uma jornada de trabalho específica prevista no contrato laboral. Neste contexto e em outros semelhantes o ideal é que o empregador crie um código digital através do qual se possa aferir o tempo trabalhado pelo empregado, isto quando seu labor for totalmente exercido por meios telemáticos ou digitais. Este código digital, que, aliás será muito útil em todo e qualquer espécie de trabalho telemático, poderá prevenir conflitos entre as partes, a par de remunerar de forma equitativa o trabalhador.²⁵⁶

Para que haja o pagamento das horas extraordinárias deve-se constatar no caso concreto que há o efetivo controle da jornada de trabalho do teletrabalhador. Desta maneira, o tempo à disposição do empregador será computado como tempo efetivo de trabalho, nos termos do art. 4º da CLT, que considera como tempo efetivo de trabalho “o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”, ocasionando o pagamento das eventuais horas extras prestadas além da oitava diária. Caso não seja possível realizar o efetivo controle da jornada aplicar-se-á o art. 62, inciso I da CLT que afastará o pagamento de eventuais adicionais de horas extras e trabalho noturno ao teletrabalhador, visto que o art. 62, inciso I da CLT exclui da incidência do capítulo referente à jornada de trabalho os empregados que não são submetidos ao controle de horário.²⁵⁷

²⁵⁵ CARMO, Julio Bernardo do. **Trabalho à distância e subordinação. Exegese sadia da lei 12.551/11.** Alagoas, 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI148267,41046-Trabalho+a+distancia+e+subordinacao+Exegese+sadia+da+lei+1255111>>. Acesso em: 11 ago. 2014.

²⁵⁶ CARMO, Julio Bernardo do. **Trabalho à distância e subordinação. Exegese sadia da lei 12.551/11.** Alagoas, 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI148267,41046-Trabalho+a+distancia+e+subordinacao+Exegese+sadia+da+lei+1255111>>. Acesso em: 11 ago. 2014.

²⁵⁷ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira; ZAPATA, Daniela Lage Mejia. **As relações de trabalho e a subordinação jurídica na contemporaneidade: uma análise da nova redação do artigo 6º da Consolidação das Leis Trabalhistas.** Revista Eletrônica de Direito do centro universitário Newton Paiva, setembro 18, 2012.

O Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região já reconheceu a possibilidade de ocorrência de jornada suplementar no teletrabalho e, conseqüentemente determinou o pagamento das horas extraordinárias trabalhadas, como se pode constatar no julgado que se expõe abaixo:

FÉRIAS EM DOBRO. REVELIA E CONFISSÃO. Diante da revelia aplicada à reclamada, presume-se verdadeiros os fatos articulados na petição inicial. Desse modo, considera-se que a reclamante foi coagida ao longo da contratualidade a vender parte de suas férias, tendo usufruído sempre apenas 20 dias de férias. A disposição do caput do art. 143 da CLT, de transformar 1/3 das férias em abono pecuniário constitui faculdade concedida ao empregado, a qual não restou observada pela reclamada face à imposição referida nos termos da petição inicial.²⁵⁸

Neste processo, a reclamante recorre ordinariamente para, dentre outros pedidos, requerer a majoração da jornada referente ao teletrabalho que prestava à reclamada depois de sua jornada tradicional, que foi fixada no juízo de primeiro grau como sendo de 45 minutos.

A empregada, em sua petição inicial, alegou que teletrabalhava entre trinta e sessenta minutos diariamente enviando e-mails, relatórios, gráficos, fotos, etc. Em relação a essas alegações, a empresa se fez revel, reputando-se verdadeira, desta maneira, a jornada exposta na inicial. Assim, os desembargadores arbitraram que a reclamante teletrabalhava mais sessenta minutos após sua jornada, de segunda a sexta-feira.

4.5 DIREITO À DESCONEXÃO

O direito ao trabalho é um direito fundamental social previsto no art. 6º da Constituição Federal²⁵⁹, porém tal direito não retira o direito ao lazer, ou seja, o direito ao “não trabalho”. O trabalhador tem o direito fundamental à desconexão, isto é, tem o direito de depois de cumprida sua jornada desconectar-se do trabalho e desfrutar plenamente suas horas de descanso e lazer.²⁶⁰

Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=519>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

²⁵⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). Recurso Ordinário 0001515-93.2012.5.04.0008, da 3ª Turma. Recorrente: Mara Lúcia Flores Silveira; Kraft Foods Brasil Ltda. Recorrido: os mesmos. Relator: Des. Luiz Alberto de Vargas. Porto Alegre, 11 jul. 2013. Disponível em: <http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:R9M1iE4dGpEJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D46498520+0001515-93.2012.5.04.0008++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 15 out. 2014.

²⁵⁹ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

²⁶⁰ SEVERO, Valdete Souto. O Direito fundamental à desconexão do trabalho. In: CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES, 4., 2011, Porto Alegre. **Anais do IV**

O empregado tem direito de usufruir de seu momento de descanso, ou seja, tem o direito de não estar todo o tempo conectado a seu trabalho. A realidade dos dias atuais, que traz consigo a imposição de uma conexão vinte e quatro horas por dia, sete dias por semana, torna primordial a discussão e a reafirmação do direito à desconexão.²⁶¹

Durante muito tempo, a duração do trabalho não teve limites; porém, com o passar dos anos, foi-se constatando que era necessário haver um equilíbrio entre o tempo de trabalho e o tempo de lazer, até que hoje há tal exigência legal e não há mais dúvidas da necessidade desse equilíbrio. A limitação do tempo de trabalho é útil sob três aspectos: biológico, moral/social e econômico.²⁶²

Relativamente ao aspecto biológico, é necessário que haja repouso para o trabalhador porque o corpo humano se desgasta em decorrência do trabalho, ficando fadigado. Tal fadiga pode se tornar crônica e assim levar o indivíduo a ficar mais predisposto a doenças e consequentemente à invalidez, caso não haja períodos suficientes de descanso, além disso, a fadiga também é responsável por grande parte dos acidentes de trabalho. Vale lembrar que não se trata somente de cansaço muscular, mas também de cerebral. Para Amauri Mascaro Nascimento, “o meio de combater ou evitar a fadiga é o lazer”.²⁶³

Do ponto de vista moral, a justificativa da limitação temporal do trabalho está no princípio da dignidade da pessoa humana, pois deve-se dignificar a “vida pessoal” do trabalhador, ou seja, a “vida pessoal” deve estar separada de sua “vida profissional”. Para que isso ocorra, é preciso que haja uma trégua nesta última, para que assim, o obreiro possa se afastar do trabalho por um período de tempo razoável e desfrutar de seu tempo livre para desenvolver-se intelectual, moral e fisicamente, participando de atividades com sua família e amigos.²⁶⁴

Já o fundamento econômico diz respeito a circunstância de que será maior a taxa de emprego, quanto menor for a jornada de trabalho, ou seja, “permite uma justa divisão do

congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades. Porto Alegre: Lex Magister, 2011. p. 207-223. p. 209.

²⁶¹ SEVERO, Valdete Souto. O Direito fundamental à desconexão do trabalho. In: CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES, 4., 2011, Porto Alegre. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades.** Porto Alegre: Lex Magister, 2011. p. 207-223. p. 209.

²⁶² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2012. p. 790 e GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho.** 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 295.

²⁶³ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho.** 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 295 e 296 e NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2012. p. 790.

²⁶⁴ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho.** 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 296 e 297.

trabalho, propiciando a contratação de um número de trabalhadores em dimensão compatível com o tempo que o empregador pretende funcionar”.²⁶⁵ Também pode-se justificar o fundamento econômico pelo fato de que a redução da jornada estimula o rendimento dos empregados, que acabam produzindo mais em um tempo menor, já que a redução do tempo de trabalho reduz a fadiga, e também estimula o desenvolvimento da tecnologia, que por sua vez também permite a redução do trabalho humano, ou seja, é possível haver um círculo virtuoso entre os avanços tecnológicos e a redução de jornada de trabalho.²⁶⁶

No teletrabalho, o empregado pode desenvolver sua atividade em qualquer lugar, desde que esteja conectado a um computador ou celular, por exemplo. Desta maneira, a disponibilidade do teletrabalhador acaba sendo bem maior que a de um trabalhador tradicional, já que sempre que estiver utilizando a informática poderá estar “lincado” com a empresa. É por isso, que deve haver o direito à desconexão que é o direito do empregado de não permanecer “lincado” com a empresa fora dos horários de trabalho, nos finais de semana, férias ou quaisquer outros períodos que sejam destinados ao seu descanso.²⁶⁷

Os teletrabalhadores sofrerão muito mais interferências em sua vida particular por parte do empregador que os empregados tradicionais. Isso porque, no regime de teletrabalho será muito mais difícil se separar a vida particular, o lazer da vida profissional: “o profissional passará a trazer a empresa para sua intimidade.”²⁶⁸

O direito á desconexão serve, justamente, para separar o tempo de descanso, lazer do tempo de trabalho “Esse direito consiste em assegurar ao trabalhador não ficar sujeito à ingerência, solicitações ou contatos emanados do empregador, no período destinado ao descanso diário, semanal ou anual, desligando o equipamento de conexão”.²⁶⁹

As relações de trabalho são o reflexo do contexto social em que se estabelecem, assim, a urgência cada vez maior da vida atual adentra o ambiente de trabalho, determinando a necessidade de especialização contínua, de controle contínuo, de conexão contínua. É, justamente, nesse contexto atual que “o direito à desconexão passa a merecer atenção

²⁶⁵ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho:** relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 271.

²⁶⁶ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho.** 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 297.

²⁶⁷ RESEDÁ, Salomão. **O direito à desconexão:** uma realidade no teletrabalho. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/23040-23042-1-PB.pdf>>. Acesso em: 04 ago. 2014. p. 11 e 12.

²⁶⁸ RESEDÁ, Salomão. **O direito à desconexão:** uma realidade no teletrabalho. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/23040-23042-1-PB.pdf>>. Acesso em: 04 ago. 2014. p. 12.

²⁶⁹ CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. O conceito de tempo de sobreaviso e as tecnologias da comunicação. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 78, n. 1, p. 199-209, jan./mar. 2012. p. 203.

especial, representando uma espécie de rebeldia contra a submissão da saúde à tecnologia e às exigências da vida contemporânea”.²⁷⁰

Restando caracterizada a relação empregatícia, haverá a limitação da jornada de trabalho, não importando se esse trabalho é realizado nas dependências da empresa ou se é teletrabalho, ou seja, não é porque o empregado está longe dos olhos do empregador que a sua jornada de trabalho não será limitada. A dificuldade de se quantificar as horas trabalhadas não pode privar o trabalhador do direito à desconexão, até porque, “basta que o empregador queira controlar, à distância, o trabalho do empregado, que terá como fazê-lo”, já que até pela quantidade de trabalho exigido pode ser feito o controle.²⁷¹

Várias espécies de descanso, possuindo cada espécie uma finalidade distinta, como descanso semanal, descanso intrajornada, descansos de alguns minutos de jornada para certos tipos de trabalhadores são previstos legalmente. Como exemplo de textos que fazem tal previsão de descanso, para que o trabalhador possa recuperar suas forças físicas e mentais, mantendo, dessa maneira, sua saúde, e, conseqüentemente, a segurança dos outros trabalhadores e da própria empresa, temos a Constituição Federal de 1988, a Consolidação das Leis do Trabalho, as normas da Organização Internacional do Trabalho.²⁷²

“O direito à desconexão é um direito de efetivamente não trabalhar nos períodos de descanso do trabalhador”, “objetivado como efetivo direito fundamental do homem”. A fundamentalidade de tal direito pode ser constatada na Constituição Federal, por exemplo, nos arts. 1º, III; 6º, *caput*, 7º, *caput*, e incisos XIII, XIV, XV, XVI, XVII.²⁷³

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana;

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

²⁷⁰ SEVERO, Valdete Souto. O Direito fundamental à desconexão do trabalho. In: CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES, 4., 2011, Porto Alegre. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011. p. 207-223. p. 209. p. 211.

²⁷¹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15 Região**, Campinas, n.23, p. 296-313, jul./dez. 2003. p. 306 e 307.

²⁷² NASCIMENTO, Carlota Bertoli. O direito fundamental ao descanso do teletrabalhador: meio de efetivação do direito ao lazer. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre, v. 7, n. 42, p. 44-57, maio/jun. 2011. p. 49.

²⁷³ NASCIMENTO, Carlota Bertoli. O direito fundamental ao descanso do teletrabalhador: meio de efetivação do direito ao lazer. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre, v. 7, n. 42, p. 44-57, maio/jun. 2011. p. 50.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV – jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV – repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

XVII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

A limitação no tempo de trabalho serve para que o trabalhador tenha acesso aos direitos fundamentais do lazer, da cultura, do descanso. O homem somente consegue ter acesso a tais direitos quando não está trabalhando, quanto está efetivamente desconectado de todas as coisas que fazem parte de sua vida profissional para que aí sim possa se dedicar a estes direitos que todos nós possuímos.²⁷⁴

O direito ao descanso, ao lazer, e à desvinculação completa ao trabalho são requisitos necessários para a manutenção da vida saudável do empregado. O teletrabalho surge como uma provável ameaça a estes direitos, visto que a partir de um computador o funcionário poderá estar conectado à empresa em qualquer local que se encontre.²⁷⁵

Quando o teletrabalho se desenvolve de forma *online* pode haver um maior controle por parte do empregador, já que este pode utilizar *softwares*, com senhas de *log on* e *log off*, por exemplo, para fiscalizar o teletrabalhador e, assim, poder fazer a contagem das horas de trabalho, delimitando de forma precisa a jornada ordinária e extraordinária, também poderá permitir ou não que o teletrabalhador se conecte ao trabalho nos horários destinados ao descanso. Já no caso do teletrabalho *offline*, é difícil de estabelecer a hora de começo e de fim da jornada de trabalho, assim, o teletrabalhador não teria uma jornada definida, dessa forma, sua jornada pode ser controlada a partir do estabelecimento de metas, que podem ser tanto diárias, quanto semanais, mensais, ou até anuais. Essas metas, como explica Carlota Bertoli Nascimento, podem acabar se tornando um problema, pois na vontade de não apenas cumpri-las, mas ultrapassá-las, os trabalhadores esquecem o maior e mais importante objetivo do trabalho que é a obtenção de uma vida digna, na qual se possa desfrutar do lazer, se possa

²⁷⁴ NASCIMENTO, Carlota Bertoli. O direito fundamental ao descanso do teletrabalhador: meio de efetivação do direito ao lazer. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre, v. 7, n. 42, p. 44-57, maio/jun. 2011. p. 50.

²⁷⁵ RESEDÁ, Salomão. **O direito à desconexão**: uma realidade no teletrabalho. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/23040-23042-1-PB.pdf>>. Acesso em: 04 ago. 2014. p. 3.

engrandecer culturalmente, e enfim se possa ter uma vida plena, pois o objetivo do trabalho é esse, e não apenas a subsistência básica.²⁷⁶

4.6 ESCRAVIZAÇÃO DIGITAL

O teletrabalho, nas suas diversas modalidades, oferece horários flexíveis de trabalho, ou seja, os teletrabalhadores podem escolher em qual horário lhes agrada mais trabalhar, podendo variar seus horários dentro de certos limites, porém, trabalhando certa quantidade de horas por semana, para que assim possam cumprir com suas obrigações.²⁷⁷

Há certas situações, porém, em que a natureza da atividade acaba por restringir a discricionariedade que o teletrabalhador normalmente tem em escolher seu horário de trabalho, como, por exemplo, quando o teletrabalhador tem que atender clientes, realizando cobranças ou televendas, ou quando a sua jornada tem de ser compatível com o funcionamento dos computadores centrais da empresa, ou o funcionamento do telecentro, ou, ainda, quando o empregador determina um período em que o empregado tem que estar disponível para receber orientações ou tarefas.²⁷⁸

A jornada de trabalho fora do ambiente empresarial, e esse trabalho desenvolvido em horários flexíveis são proporcionados pelo uso de aparelhos de telecomunicações. São, justamente, esses aparelhos que possibilitam que o teletrabalho se desenvolva.

Porém, o uso constante de *smatphones*, *tablets*, *notebooks*, vem provocando debates sobre os efeitos causados na vida dos trabalhadores. Pois, esses “*gadgets*” podem acabar por prolongar a jornada de trabalho dos seus usuários. O trabalhador, também, pode acabar ficando muito estressado e, conseqüentemente, desenvolver doenças do trabalho, como a depressão, pela imposição de um ritmo frenético de trabalho pelo uso excessivo dessas novas tecnologias.²⁷⁹

²⁷⁶ NASCIMENTO, Carlota Bertoli. O direito fundamental ao descanso do teletrabalhador: meio de efetivação do direito ao lazer. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre, v. 7, n. 42, p. 44-57, maio/jun. 2011. p. 51 e 52.

²⁷⁷ ESTRADA, Manuel Martín Pino. Abordagem jurídica da escravidão digital do teletrabalhador. In: CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES, 4., 2011, Porto Alegre. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011. p. 140-148. p. 141.

²⁷⁸ STURMER, Gilberto; PEREIRA, Juliana Hörlle. Teletrabalho: controle de jornada e meio ambiente laboral. **Justiça do trabalho**. Porto Alegre, v. 30, n. 354, p. 7-37, jun. 2013. p. 16.

²⁷⁹ ESTRADA, Manuel Martín Pino. Abordagem jurídica da escravidão digital do teletrabalhador. In: CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES, 4., 2011, Porto Alegre. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011. p. 140-148. p. 142.

O uso desses aparelhos pode tornar o trabalhador um “escravo” digitalmente, pois a liberdade da jornada a distância pode ser apenas aparente, já que pode haver uma intensificação do trabalho. Isso porque, com a era digital, o tempo de trabalho e de descanso não são mais separados de maneira clara. Assim, pode haver apenas uma aparência de liberdade do teletrabalhador, pois o trabalho pode acabar por se alastrar por todas as horas do dia e da noite.²⁸⁰

No teletrabalho, pode ocorrer de o empregado ter de cumprir muitas metas em prazos curtos, que são estipulados pelo empregador, o que poderá acarretar em uma produção exaustiva, pois o trabalhador para alcançar tais metas em tais prazos terá de utilizar até mesmo o horário de suas refeições e de lazer para trabalhar, espelhando de uma forma moderna, estilizada, desta maneira, “o retorno de uma sombra de escravidão”.²⁸¹

Para Manuel Martín Pino Estrada, o “teletrabalho escravo” é aquele que, apesar de o teletrabalhador ter o poder de escolher o local onde irá trabalhar, ou seja, se trabalhará em casa, ou em um parque, por exemplo, este ficará sempre preso a um aparelho eletrônico, assim ficará sempre conectado ao trabalho, isolando-se de seu entorno para cumprir metas e mais metas exigidas pela empresa.²⁸² O autor também elenca certas características do “teletrabalho escravo”:

- 1) O teletrabalhador fica isolado do ambiente de trabalho e acaba interiorizando os problemas do trabalho e inserindo-os na sua casa.
- 2) Se não tiver uma estrutura boa (as empresas não procuram saber e nem ajudar financeiramente com esta estrutura) o teletrabalhador acaba trabalhando em condições desfavoráveis, ferindo até a CLT.
- 3) Ansiedade, pois muitas vezes o teletrabalhador fica sem serviço e não pode sair e fica sempre esperando o que pode aparecer.
- 4) Em muitos casos, o teletrabalhador tem um aumento de peso devido a ficar em casa sem ter exercício físico.
- 5) Dificuldade de concentração, caso a casa tenha muitas pessoas morando e mesmo sozinho, surgem problemas de ansiedade, pois não tem ninguém para relaxar em outro tipo de conversa.
- 6) Afastamento do campo profissional pelo isolamento do ambiente da sede física da empresa.
- 7) Dificuldade para demonstrar um acidente de trabalho.
- 8) É necessária muita disciplina para trabalhar em casa e geralmente as empresas apenas colocam teletrabalhadores sem pensar em algum tipo de treinamento.
- 9) O teletrabalhador trabalha bem mais, pois muitas vezes esse já sabendo que tem um problema a resolver no dia seguinte, acaba ficando por conta própria tentando resolver o problema.

²⁸⁰ ANTUNES, Ricardo. **Aparelhos são "escravização digitalizada"**. Disponível em:

<<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mercado/me2208201008.htm>> acesso em: 12 jun. 2014.

²⁸¹ VILLATORE, Marco Antônio César; DUTRA, Silvia Regina. Controle de horário no teletrabalho: análises jurídicas, sociais, econômicas. In: CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES, 4., 2011, Porto Alegre. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011. p. 149-162. p. 161.

²⁸² ESTRADA, Manuel Martín Pino. O teletrabalho escravo. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 38, n. 146, p. 171-187, jun. 2012. p. 181.

- 10) Quem paga a luz, o ar-condicionado e a energia elétrica com os aparelhos eletrônicos é o teletrabalhador, inclusive este gasta dinheiro em transformar uma dependência do lar em uma filial da empresa.
- 11) A empresa acaba passando ao teletrabalhador as despesas que esta deveria ter, por isso que o teletrabalho é muito vantajoso para a empresa, pois há uma boa diminuição de despesas.
- 12) O teletrabalhador produz mais porque tem mais carga de trabalho comparado com aqueles que trabalham na sede física da empresa e o pior é que não tem nenhum aumento de salário por isso.
- 13) Pelo controle virtual à distância, a fiscalização do empregador prende o teletrabalhador no teclado, tanto que se este não estiver trabalhando no ritmo desejado, a máquina dá um aviso ou trava, ficando registrado.²⁸³

Grijalbo Fernandes Coutinho diz até que “o controle direto e visual por parte do empregador é menos agressivo ao patrimônio imaterial do trabalhador, por incrível que pareça, dadas as variadas formas eletrônicas disponíveis para transformar o mero controle de jornada num verdadeiro *big brother* da relação entre o capital e o trabalho”.²⁸⁴

Assim, a mesma tecnologia que possibilita o teletrabalho, ou seja, possibilita que o empregado desenvolva suas atividades distante de seus superiores hierárquicos pode, em vez de proporcionar maior liberdade, importar em maior controle e em maior pressão psicológica. Quando o superior hierárquico realiza o controle pessoalmente, é mais fácil justificar pequenas pausas para ir ao banheiro, ou ajudar um colega, por exemplo, já quando o controle é realizado por meio digital, por meio de informações como o horário de acesso e de inserção de dados ou quantidade de informações divulgadas por minuto, o trabalhador fica sujeito à frieza dos números. Assim, o controle, por ser digital, e não mais relacionado com a presença do supervisor e do empregado no mesmo espaço físico, passa a ser realizado em tempo integral, o que é prejudicial aos trabalhadores que estão cada vez mais tempo conectados aos seus trabalhos. O estresse em decorrência das cobranças e do medo de represálias pode tornar-se constante uma vez que o trabalhador não sabe os exatos momentos em que seu trabalho está sendo fiscalizado, já que o controle, como dito, não mais depende da presença física do supervisor.²⁸⁵

O teletrabalho, justamente por dificultar a desconexão do empregado de seu trabalho que passa a poder ser desenvolvido em qualquer lugar, não estando restrito ao espaço físico da empresa, tem influenciado negativamente o número de horas de serviços prestados. Regina

²⁸³ ESTRADA, Manuel Martín Pino. O teletrabalho escravo. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 38, n. 146, p. 171-187, jun. 2012. p.181 e 182.

²⁸⁴ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. Trabalho, subordinação e controle do tempo obreiro à disposição da empresa em tempos de sofisticada modernidade tecnológica. In: REIS, Daniela Muradas (Coord.); MELLO, Roberta Dantas de (Coord.); COURA, Solange Barbosa de Castro (Coord.). **Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: Ltr, 2013. p. 210-219. p. 217.

²⁸⁵ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Teletrabalho: interpretação da lei nº 12.551 de forma a impedir a superexploração do trabalhador. **LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, n. 009, p. 47-56, jan. 2013. p. 50.

Madalozzo observa que, “foi por meio de computadores portáteis e de telefones com aplicativos que passamos a trabalhar mesmo em horário de folga. Num passado remoto, era plenamente possível separar o tempo gasto no trabalho e o tempo dedicado à vida pessoal”, e ainda que, “hoje, em segundos, é possível enviar e atender demandas. Fica bem mais complicado determinar a hora do trabalho e a hora do lazer”. Assim, paradoxalmente, a mesma tecnologia que traz implicações nefastas para o bem-estar, como doenças relacionadas ao estresse, perda da felicidade, decepção com o trabalho, permite a jornada flexível e o trabalho à distância.²⁸⁶

Analisando tanto os aspectos positivos, que são inúmeros, como apontado no capítulo antecedente, quanto os aspectos negativos, como é o caso da escravização digital apontada acima, chega-se a conclusão de que não seria oportuno proibir o teletrabalho, ou restringir essa forma de contratação. O que é de extrema necessidade é encontrar uma forma de discipliná-lo para assim evitar que ele seja um fator que obste a desconexão com o trabalho e também para evitar que ele fomente doenças psicológicas e outros problemas.²⁸⁷

4.7 DEVER DE INDENIZAR

O empregador que exigir de seu empregado uma prestação excessiva de trabalho, desta maneira, causando-lhe danos psíquicos, sociais e familiares, terá o dever de indenizar seu funcionário, assim como dispõe o art. 927 do Código Civil de 2002:²⁸⁸

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Tal indenização é em razão de dano existencial causado ao empregado pelo empregador. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial que causa à vítima, parcial ou totalmente, a impossibilidade de executar ou de prosseguir com seus projetos de vida (na

²⁸⁶ MADALOZZO, Regina. Ficou mais difícil determinar a hora do lazer e a hora do trabalho. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 28 nov. 2011, Caderno Mercado. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mercado/11597-ficou-mais-dificil-determinar-a-hora-do-lazer-e-a-hora-do-trabalho.shtml>>. Acesso em: 16 out. 2014 e BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Teletrabalho: interpretação da lei nº 12.551 de forma a impedir a superexploração do trabalhador. **LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, n. 009, p. 47-56, jan. 2013. p. 51.

²⁸⁷ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Teletrabalho: interpretação da lei nº 12.551 de forma a impedir a superexploração do trabalhador. **LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, n. 009, p. 47-56, jan. 2013. p. 52.

²⁸⁸ ESTRADA, Manuel Martín Pino. O teletrabalho escravo. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 38, n. 146, p. 171-187, jun. 2012. p. 182.

dimensão familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras) e a dificuldade de manter uma vida de relação (de âmbito público ou privado, sobretudo na seara da convivência familiar, profissional ou social). Ou seja, o dano existencial se subdivide no dano ao projeto de vida e no dano à vida de relações.²⁸⁹

O dano ao projeto de vida se caracteriza pelo abalo da liberdade de escolha do indivíduo e pela frustração do projeto de vida elaborado pela pessoa para sua realização como ser humano, ou seja, frustra o destino que o indivíduo tinha planejado para a sua vida. O dano ao projeto de vida atinge as expectativas de desenvolvimento pessoal, profissional e familiar daquele que sofre a lesão. “Diz-se existencial exatamente porque o impacto gerado pelo dano provoca um vazio existencial na pessoa que perda a fonte de gratificação vital.”²⁹⁰

Já, o prejuízo à vida de relação se refere ao prejuízo sofrido pela vítima no que tange “ao conjunto de relações interpessoais, nos mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer a sua história vivencial e se desenvolver de forma ampla e saudável”. Aquele que sofre o dano existencial sofre alterações substanciais nas suas relações familiares, sociais, culturais e afetivas, ou seja, o dano à vida de relação ocorre quando reiteradamente o empregador por meio de conduta ilícita, como quando exige sobrejornada do empregado de forma abusiva, impede o trabalhador de ter vida social e familiar. Essa subdivisão do dano existencial em dano ao projeto de vida e em dano à vida de relações se une no momento em que “não há projeto de vida sem a vida de relação”, pois os seres humanos são seres sociáveis e precisam uns dos outros para planejarem seus projetos de vida, já que tais projetos são realizados em sociedade.²⁹¹

O fundamento legal da reparação do dano existencial também está contido nos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal²⁹², que consagram o princípio da ressarcibilidade dos danos extrapatrimoniais. No Código Civil, além do art. 927 supracitado, a indenização

²⁸⁹ FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20349/nocoes-fundamentais-sobre-o-dano-existencial>>. Acesso em: 11 ago. 2014.

²⁹⁰ FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20349/nocoes-fundamentais-sobre-o-dano-existencial>>. Acesso em: 11 ago. 2014.

²⁹¹ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O Dano Existencial e o Direito do Trabalho**. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO_. Acesso em: 11/08/2014 e FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20349/nocoes-fundamentais-sobre-o-dano-existencial>>. Acesso em: 11 ago. 2014.

²⁹² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

também é amparada pelo disposto nos arts. 12, caput e 186²⁹³, eles autorizam a reparação do dano existencial assim como autorizam a reparação do dano moral. Esses dispositivos podem ser aplicados no âmbito laboral em razão da disposição do art. 8º, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho²⁹⁴, que autoriza a aplicação subsidiária do direito comum ao Direito do Trabalho.²⁹⁵

Isso, porque, o empregador ao impedir seu empregado de dispor de seu direito ao lazer, fazendo-o trabalhar grande número de horas extraordinárias, sem folgas e férias regulares, retira do empregado não somente o seu convívio social e familiar, mas também, a sua dignidade, saúde e segurança. Ainda, uma jornada de trabalho excessiva imposta pelo empregador importa em uma gestão arbitrária do trabalho, a qual requer reparação.²⁹⁶

O dano existencial impede a efetiva integração do trabalhador à sociedade, impedindo o seu pleno desenvolvimento enquanto ser humano. A efetiva utilização de todas as suas potencialidades somente seria possível, com o desfrute de todas as esferas de sua vida, a saber: cultural, afetiva, social, esportiva, recreativa, profissional, artística, entre outras.²⁹⁷

O dano existencial ocorre quando há uma renúncia a uma atividade concreta, é um não mais poder fazer, um dever de mudar a rotina, desta maneira, “o dano existencial frustra projeto de vida da pessoa, prejudicando seu bem-estar e sua felicidade”. Assim ele se difere do dano moral, pois “o dano moral propriamente dito afeta negativamente o ânimo da pessoa, estando relacionado ao sentimento, ou seja, é um sentir”.²⁹⁸

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

²⁹³ Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

²⁹⁴ Art. 8º, parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

²⁹⁵ GOLDSCHMIDT, Rodrigo; LORA, ilse Marcelina Bernardi. **O dano existencial no Direito do Trabalho**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27899/o-dano-existencial-no-direito-do-trabalho>>. Acesso em: 05 ago. 2014 e ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial - A tutela da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<http://www.mpsp.mp.br>>. Acesso em: 07 ago. 2014.

²⁹⁶ ESTRADA, Manuel Martín Pino. O teletrabalho escravo. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 38, n. 146, p. 171-187, jun. 2012. p. 182 e 183.

²⁹⁷ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O Dano Existencial e o Direito do Trabalho**. Disponível em:

<http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO_>. Acesso em: 11 ago. 2014

²⁹⁸ GOLDSCHMIDT, Rodrigo; LORA, ilse Marcelina Bernardi. **O dano existencial no Direito do Trabalho**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27899/o-dano-existencial-no-direito-do-trabalho>>. Acesso em: 05 ago. 2014

O dano existencial, que é o dano à existência da pessoa se traduz na violação de um direito fundamental tutelado pela Constituição Federal, que traga como consequência um dano no jeito de ser da pessoa ou em suas atividades, em seu projeto de vida, independentemente de prejuízos econômicos que a pessoa possa vir a sofrer em decorrência da lesão.²⁹⁹ Mais precisamente, nas palavras de Amaro Alves de Almeida Neto, dano existencial é:

Assim sendo, em conclusão, podemos afirmar que também entre nós, como já consagrado na Itália, um ato, doloso ou culposo, que cause uma mudança de perspectiva no cotidiano do ser humano, provocando uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao seu projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer, deve ser indenizado, como um dano existencial, um dano à existência do ser humano.³⁰⁰

É preciso destacar que mesmo que tenha sido corretamente pago o excesso de horas extraordinárias trabalhadas, o empregado faz jus a tal indenização por dano existencial, pois não é a não quitação, pelo empregador, dessas horas de jornada suplementar que dão ensejo a indenização, mas sim o fato de o empregador a partir dessa jornada abusiva ter retirado do empregado a oportunidade de desfrutar do convívio com seus filhos, com sua família, com seus amigos. Isso porque toda essa perda subsistirá, mesmo com o pagamento da jornada suplementar. Ou seja, a “hiperexploração da mão de obra humana, acompanhada ou não de contraprestação em pecúnia” causa ao trabalhador prejuízo que dá ensejo a indenização por dano existencial.³⁰¹

Essa jornada abusiva exigida pelo empregador, causa “prejuízo ao desfrute pelo trabalhador dos prazeres de sua própria existência”. A jornada abusiva pode ocorrer de forma direta, ou seja, pelo fato de o empregador exigir que seu empregado preste horas complementares de trabalho em tempo superior à determinação legal ou de forma indireta, ou seja, quando é exigido do trabalhador uma quantidade tão grande de atividades que ele precise continuar trabalhando durante seu período de descanso, ou quando ele fica tão cansado em decorrência da grande quantidade de trabalho a ponto de não ter condições de desfrutar de seu tempo livre. O empregado acaba se submetendo a esse tipo de exploração por parte do

²⁹⁹ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial – A tutela da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<http://www.mpsp.mp.br>>. Acesso em: 07 ago. 2014.

³⁰⁰ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial – A tutela da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<http://www.mpsp.mp.br>>. Acesso em: 07 ago. 2014.

³⁰¹ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O Dano Existencial e o Direito do Trabalho**. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO_>. Acesso em: 11 ago. 2014.

empregador por precisar do acréscimo salarial decorrente do grande número de horas extraordinárias prestadas, ou mesmo por temer a demissão caso não cumpra as ordens abusivas da chefia.³⁰²

Pode-se constatar a utilização da teoria do dano existencial para a solução de casos concretos envolvendo questões relacionadas a exigência excessiva de prestação de horas extraordinárias nos seguintes julgados do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, cujas ementas transcreve-se:

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXAUSTIVA. Todo ser humano tem direito de projetar seu futuro e de realizar escolhas com vistas à sua autorrealização, bem como a fruir da vida de relações (isto é, de desfrutar de relações interpessoais). O dano existencial caracteriza-se justamente pelo tolimento da autodeterminação do indivíduo, inviabilizando a convivência social e frustrando seu projeto de vida. A sujeição habitual do trabalhador à jornada exaustiva implica interferência em sua esfera existencial e violação da dignidade e dos direitos fundamentais do mesmo, ensejando a caracterização do dano existencial.³⁰³

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. JORNADAS EXTENUANTES. A submissão do trabalhador ao cumprimento de jornadas superiores a treze horas, em seis dias por semana, durante todo o período contratual, é conduta ilícita que leva à privação do desenvolvimento de atividades de lazer e convívio social, dando ensejo ao pagamento de indenização por dano existencial, a qual é devida quando há lesão a direitos personalíssimos da vítima, ligados ao seu projeto de vida. Recurso parcialmente provido. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. O ingresso em área considerada de risco, ainda que de forma intermitente, gera direito ao pagamento do adicional de periculosidade. O perigo pode tornar-se concreto a qualquer momento em que o empregado estiver na área de risco, sendo irrelevante a continuidade da exposição e o tempo despendido no local. Provimento negado.³⁰⁴

DANOS EXISTENCIAIS. O dano existencial decorre de conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade, ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal. Configurada a situação de dano existencial, além da culpa do

³⁰² BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O Dano Existencial e o Direito do Trabalho**. Disponível em:

<http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO_>. Acesso em: 11 ago. 2014.

³⁰³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). Recurso Ordinário 0000491-82.2012.5.04.0023, da 2ª Turma. Recorrente: Mauro Sérgio Marques da Silveira; WMS Supermercados do Brasil Ltda. Recorrido: os mesmos. Relator: Des. Tânia Regina Silva Reckziegel. Porto Alegre. 5 mai. 2014. Disponível em:

<http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:fLjtcMUe_gMJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3F%3D49790479+0000491-82.2012.5.04.0023++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 15 out. 2014.

³⁰⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). Recurso Ordinário 0000713-72.2011.5.04.0027, 1ª Turma. Recorrente: Valdomiro da Silva Ferraz; WMS Supermercados do Brasil Ltda. Recorrido: os mesmos. Relator: Des. Ana Luiza Heineck Kruse. Porto Alegre, 09 out. 2013. Disponível em:

<http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:TKQyBgyl-Z4J:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3F%3D47555696+0000713-72.2011.5.04.0027+RO++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 15 out. 2014.

empregador, estão preenchidos os requisitos para responsabilização civil. Apelo do reclamante provido.³⁰⁵

No julgamento de número 0000491-82.2012.5.04.0023 foi dado provimento, por unanimidade, ao recurso ordinário interposto pelo reclamante que pretendia que lhe fosse paga indenização por dano existencial sofrido em decorrência da excessiva prestação de horas extras, ou seja, pretende tal indenização em decorrência das longas jornadas as quais era obrigado a cumprir pela reclamada. O trabalhador alegou que trabalhava entre 81 e 89 horas por semana e que isso lhe afetava severamente o tempo de lazer, de convívio com sua família e de estudo.

É relatado, no acórdão, que a julgadora de primeiro grau não acolheu o pedido de indenização de dano existencial, alegando que a prestação de horas extraordinárias dá direito somente ao pagamento do respectivo adicional, e, assim, não seria devida tal indenização. Porém, como bem observa a relatora, “a sujeição habitual do trabalhador à jornada exaustiva implica interferência em sua esfera existencial e violação da dignidade e dos direitos fundamentais do mesmo (como ao limite de jornada, à saúde e ao lazer, nos termos dos artigos 6º e 7º, XIII da Constituição Federal), ensejando a caracterização do dano existencial”.³⁰⁶

Ainda, a julgadora *a quo* entende que pelo fato de o trabalhador ter aceitado uma promoção, ele teria priorizado sua ascensão profissional em detrimento do convívio familiar e social. Ora, o fato de o empregado ter aceitado uma promoção não justifica que ele seja sujeito a uma jornada exaustiva ou a privação de seu convívio familiar e social, “porquanto a assunção de cargo superior na carreira não autoriza a renúncia aos direitos fundamentais”.³⁰⁷

Em relação ao quantum indenizatório, este deve servir para amenizar o sofrimento do empregado e ao mesmo tempo para ter efeito pedagógico e punitivo em relação àquele que causou o dano, ou seja, o empregador. Assim, tem que se ponderar a extensão do dano e a capacidade financeira do empregador e do empregado. No caso, a indenização foi fixada em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

³⁰⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). Recurso Ordinário 0001255-07.2011.5.04.0281, 1ª Turma. Recorrente: Paulo Adenir Veber Dias. Recorrido: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relator: Des. Iris Lima de Moraes. Porto Alegre, 21 mai. 2014. Disponível em: <http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:KVDSycAfrEwJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3F%3D49861269+0001255-07.2011.5.04.0281+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2013-11-17..2014-11-17+&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 15 out. 2014.

³⁰⁶ ACÓRDÃO 0000491-82.2012.5.04.0023 RO. TRT/4ª Região. 2ª Turma. Desembargadora relatora Tânia Regina Silva Reckziegel. fl. 5.

³⁰⁷ ACÓRDÃO 0000491-82.2012.5.04.0023 RO. TRT/4ª Região. 2ª Turma. Desembargadora relatora Tânia Regina Silva Reckziegel. fl. 5.

No julgado de número 0000713-72.2011.5.04.0027, assim como no anteriormente analisado, o empregado pede indenização por dano existencial, que sofreu em decorrência da exigência, por parte do empregador, da prestação de longas jornadas extraordinárias. No presente caso, a jornada do empregado atingia habitualmente treze ou quatorze horas por dia, durante seis dias por semana, com poucas folgas semanais, situação esta que ocorreu durante todo o período em que ficou trabalhando na empresa, ou seja, por mais de dez anos. Tal condição resultou em afastar o trabalhador dos estudos, da família e do lazer.

A desembargadora relatora fundamenta sua decisão mencionando que, sem dúvida, a jornada a qual estava submetido o empregado é exaustiva a tal ponto de ser capaz de acarretar ao empregado condições de estresse físico e emocional, assim como lhe prejudicar a vida privada, tirando-lhe horas de convívio familiar, lazer e dignidade.

O cumprimento das extensas jornadas, permanecendo à disposição por prolongados períodos de tempo, e extrapolando os limites estabelecidos por lei, é reconhecido como fator de risco psicossocial, com o potencial de causar danos físicos, sociais e psicológicos no trabalhador. A forma como prestado o trabalho, do autor, configura evidente desrespeito às garantias mínimas estabelecidas pelo legislador em relação à extensão da jornada e aos intervalos, sendo presumível o dano causado ao empregado.³⁰⁸

A atitude do empregador de exigir o cumprimento desta intensa jornada de trabalho, é uma atitude ilícita, pois limita a vida pessoal do empregado e, assim, ofende o direito fundamental à existência digna. Restando evidenciado, desta maneira, dano existencial que deverá ser indenizado pelo empregador, pois foi quem lhe deu causa.

Em relação ao *quantum* indenizatório a desembargadora relatora utiliza-se do ensinamento do Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, prolatado em decisão da SDI-1 do TST, que instrui que para se quantificar a indenização, o julgador deve,

utilizando-se do princípio da equidade, razoabilidade e proporcionalidade, traduzir tais condenações, de modo que possa proporcionar a certeza de que o ato ofensivo não fique impune, e que sirva de desestímulo a práticas que possam retirar do trabalhador a sua dignidade. Desta forma, se restabelece o equilíbrio social, reparando-se o dano e não mais do que o dano, na forma do art. 944 do CC.³⁰⁹

Com base em tais ensinamentos, no caso, a indenização, a título de dano existencial foi arbitrada no valor R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

³⁰⁸ ACÓRDÃO 0000713-72.2011.5.04.0027 RO. TRT/4ª Região. 1ª Turma. Desembargadora relatora Ana Luiza Heineck Kruse. fl. 5.

³⁰⁹ ACÓRDÃO 0000713-72.2011.5.04.0027 RO. TRT/4ª Região. 1ª Turma. Desembargadora relatora Ana Luiza Heineck Kruse. fl. 10.

O mesmo entendimento referente ao dano existencial ocorre no recurso ordinário de número 0001255-07.2011.5.04.0281. Neste caso, o empregado alegou que trabalhava em uma jornada desumana, jornada esta, que extrapolava a carga horária máxima prevista na Constituição Federal, desta maneira, não se trata apenas do cumprimento de simples horas extraordinárias, mas sim de uma jornada desumana, como diz por repetidas vezes o reclamante. Em reclamatória trabalhista de número 0000195-96.2011.5.04.0281, envolvendo as mesmas partes, foi constatado que a jornada de trabalho do empregado era das 6h às 22h30min, de segundas a sábados, com 1h de intervalo. Isso, ocorreu durante sete anos, mais precisamente entre os anos de 2002 e 2009. O reclamante alegou que durante todo esse tempo não teve condições de conviver com sua família, nem com seus amigos, além de não poder usufruir de seus direitos fundamentais de acesso ao lazer, à cultura, ao estudo e ao convívio social, pois não lhe sobrava tempo algum para desenvolver outras atividades que não fossem trabalhar.

A desembargadora relatora cita no acórdão importante ensinamento doutrinário, de Rúbia Zanotelli de Alvarenga e Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho, a respeito do dano existencial, que ora transcrevo:

também chamado de dano à existência do trabalhador, decorre de conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade; ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal.³¹⁰

Assim, cotejando a situação fática com o trecho citado acima, resta evidenciada a configuração do dano existencial. E ainda, o empregador ao impor a prestação excessiva de horas extras, contrariou o disposto no art. 7º, XIII da Constituição Federal e os arts. 58 e 59 da CLT³¹¹, o que caracteriza que o empregador praticou ato ilícito contra seu empregado e, conseqüentemente, sua culpa em relação aos prejuízos à saúde física e mental de seu empregado. Ponderando a extensão do dano, o grau de culpa, as funções compensatória,

³¹⁰ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O Dano Existencial e o Direito do Trabalho**. Disponível em:

<http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO_>. Acesso em: 11 ago. 2014.

³¹¹ Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

pedagógica e sancionatória, a indenização foi quantificada, no presente caso, no valor de R\$ 25.000,00.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para que fique caracterizada a relação de emprego é preciso que estejam presentes alguns elementos de forma concomitante. Elementos estes que estão elencados no caput dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, que são mais especificamente, a existência de uma atividade econômica cujos riscos são suportados pelo empregador, o trabalho prestado por pessoa física, a pessoalidade, a não-eventualidade, a onerosidade e a subordinação. Ficando caracterizada a relação empregatícia, conseqüentemente, o trabalhador fica protegido pelas normas celetistas.

A subordinação é o principal elemento caracterizador de um contrato de trabalho, permitindo assim, distingui-lo de outros contratos, já que é só no contrato de trabalho que ela está presente. Na relação de emprego, o empregador adquire o direito de dispor da força de trabalho, nos limites quantitativos e qualitativos estabelecidos, e desse estado de disponibilidade resulta ser, o empregado, o sujeito subordinado na relação de emprego e, o empregador, o sujeito subordinante. O poder de comando se manifesta em quatro prerrogativas jurídicas básicas: a primeira se manifesta no poder que as empresas têm de estabelecer seus regulamentos, sobre plano de cargos e salários, normas disciplinares e outros; a segunda prerrogativa é o poder de direção do trabalho, especificando, orientando e fiscalizando o trabalho desenvolvido pelo empregado; a terceira é o poder disciplinar, que é a punição aos empregados que não acatam as ordens do empregador, e pode ser notado pelas advertências dadas aos empregados, pela suspensão disciplinar e pela despedida por justa causa; por fim, a quarta é o *jus variandi* do empregador, que consiste na autonomia que o empregador possui de determinar, de forma unilateral, alterações circunstanciais na prestação de serviços, de forma a adequá-la às necessidades empresariais.

A existência da subordinação é uma questão jurídica, ou seja é uma situação de dependência jurídica, tanto porque ela decorre de lei (arts. 2º e 3º da CLT) quanto porque cabe ao empregador dirigir a prestação de serviços e, portanto, o contrato. Assim, não se trata de uma dependência econômica, técnica ou social.

O conceito de subordinação subjetiva, que concebe a subordinação como poder de mando e dever de obediência, é insuficiente para a caracterização da subordinação, pois é a atividade que liga o trabalhador a seu empregador, já que o empregador, que é o credor do trabalho, pode intervir na sua execução, ou seja, é sobre a atividade que se exerce o poder de comando, pois se visa a atividade e não a pessoa do trabalhador. Porém, o trabalho prestado pelo empregado não se separa da pessoa dele, assim as qualidades pessoais do empregado são

relevantes em um contrato de trabalho. Ou seja, a relação imediata é com o trabalho, mas a relação mediata é com a pessoa do trabalhador. Deste modo, modernamente, a subordinação vem sendo entendida como abarcando tanto um aspecto objetivo, quanto um aspecto subjetivo que se completam.

Ao longo do tempo as formas de trabalhar foram se modificando, e essas modificações deram-se em resposta aos avanços técnicos ocorridos em todos os períodos da história, isto é, tanto o descobrimento de uma nova técnica para se fazer ferramentas na pré-história quanto o desenvolvimento das telecomunicações influenciaram no trabalho humano. Assim, surgiu o teletrabalho, pois ele é a adaptação do trabalho à realidade dos dias atuais, realidade esta permeada pelo uso das Tecnologias de Informação e Comunicação.

O teletrabalho é um tipo de trabalho à distância, ou seja, trabalho à distância é o gênero, do qual é espécie o teletrabalho e também o trabalho em domicílio. O trabalho em domicílio, que não usa meios telemáticos, não se confunde com o teletrabalho, pois aquele é um trabalho geralmente manual. Já para que o teletrabalho ocorra é necessário o uso de equipamentos de informática e telecomunicações. Portanto, para estar caracterizado o teletrabalho é preciso que sempre estejam presentes dois elementos, que são o trabalho desenvolvido à distância e a utilização de equipamentos telemáticos, como computadores, *smartphones*.

O teletrabalho permite a flexibilização do espaço e do tempo na sua realização, assim permitindo que um serviço possa ser prestado de qualquer lugar do mundo. Há diversas modalidades de teletrabalho: teletrabalho em domicílio; teletrabalho em centros de teletrabalho ou telecentros, que possuem diferentes formas, como telecentros satélites, telecabanas, telecottage e centros compartilhados ou comunitários; e também há a modalidade do teletrabalho nômade, que tem algumas subespécies, como os escritórios virtuais, os escritórios turísticos, o *hotling* e o trabalho móvel. Essas formas de teletrabalho podem ser combinadas entre si ou com o trabalho tradicional na sede da empresa.

Como todas as formas de se trabalhar, o teletrabalho também tem as suas vantagens e desvantagens. Como vantagens do teletrabalho pode-se citar funcionários mais eficientes em relação a quantidade e qualidade do serviço prestado, menos licenças médicas, menor *turnover*; contratação de novos funcionários sem a necessidade de mais espaço ou novas filiais, combate ao desemprego, possibilidade de contratação de funcionários em qualquer parte do mundo, menor consumo de combustíveis usados no transporte e conseqüentemente a diminuição da poluição atmosférica, a diminuição dos congestionamentos, maior acesso ao trabalho de deficientes físicos, de mães que tem que cuidar de seus filhos, de aposentados, de

portadores de doenças infectocontagiosas. Já, como desvantagens do teletrabalho pode-se citar o isolamento do trabalhador, os danos causados por problemas de ergonomia, a dificuldade em relação a organização e a comunicação para desenvolver a atividade sindical, a possibilidade de o teletrabalhador se tornar *workaholic*, o risco de desenvolver compulsões por comida, álcool e drogas, a dificuldade de fiscalizar a limitação da jornada de trabalho e assim evitar uma “escravização digital” do empregado.

Para determinar a natureza jurídica do teletrabalho é necessário verificar o tipo da relação fática que envolve as partes. Pode ser tanto um contrato de trabalho, como um contrato de prestação de serviços sem vínculo empregatício, tudo depende se estão presentes ou não os elementos caracterizadores da relação de emprego.

A subordinação não é claramente visualizada no teletrabalho, já que essa modalidade de trabalho apresenta certas peculiaridades, como o empregado estar longe dos olhos do patrão, e há a falta de uma regulamentação jurídica adequada. A caracterização do teletrabalho como trabalho subordinado e a conseqüente constatação da relação empregatícia é essencial para garantir ao teletrabalhador a proteção das normas trabalhistas. A possibilidade de o teletrabalho ser um trabalho subordinado é confirmada por lei, pois é assim que prevê a nova redação do art. 6º da CLT que amplia a redação do artigo aos teletrabalhadores e equipara os meios telemáticos de comando, controle e supervisão aos meios pessoais e diretos, considerando, desta maneira, o controle exercido sobre os trabalhadores mediante tais meios telemáticos forma de subordinação. Assim, se estiverem presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego, o fato de o empregado teletrabalhar é irrelevante.

Os conceitos de subordinação clássica e objetiva não são mais suficientes para caracterizar a subordinação no teletrabalho, assim foi criado o conceito de subordinação estrutural, que amplia o conceito de subordinação. A partir do conceito de subordinação estrutural é possível se reconhecer o vínculo empregatício para os trabalhadores que se encontram em uma zona gris, como ocorre no caso dos teletrabalhadores, pois ela passa a ser pensada menos como um comando empresarial direto e mais como a inserção estrutural do obreiro na dinâmica da empresa.

Considerando que o teletrabalho pode ser caracterizado como um trabalho subordinado, é inevitável que se faça um controle sobre a atividade prestada. O diretivo é garantido, no teletrabalho, pelos grandes avanços tecnológicos que ocorreram nos últimos tempos, principalmente aqueles nas áreas da informática e das telecomunicações, que permitiram o controle e a direção do trabalho prestado à distância.

Quanto aos modos de comunicação, pode-se fazer a distinção entre o desconectado ou *off line* e o Conectado ou *online* que se subdivide em Comunicação unidirecional ou *one way line* e Comunicação bidirecional ou *two way line*. A principal diferença é, como o nome já diz, que no modo desconectado não há a vinculação telemática direta do teletrabalhador com o computador central da empresa, enquanto que no modo conectado há essa vinculação, que pode ser apenas em um sentido, como nos dois sentidos.

Assim como no trabalho tradicional, é de extrema importância que se faça um controle da jornada também no teletrabalho, pois com a delimitação do horário de trabalho, fica vetada uma execução demasiada de tarefas. Ou seja, o controle da jornada é uma limitação pensada para proteger o empregado, proteger sua força física, sua saúde psicológica e seu convívio social.

Como o teletrabalho se caracteriza por ser um trabalho com flexibilidade de horários é importante, para determinar se são devidos ou não adicionais de hora extra ou de trabalho noturno, fazer uma distinção entre o trabalho realizado no período noturno pela escolha do teletrabalhador e aquele imposto pela necessidade da atividade, assim se ele foi realizado no período noturno pela vontade do trabalhador o adicional não é devido. O mesmo vale para as horas extras.

Havendo o efetivo monitoramento do tempo da jornada do teletrabalhador e estando este sob a supervisão e controle de seu empregador além do período de sua jornada diária, ele deverá receber o pagamento de horas extras. Caso haja a real impossibilidade do controle da jornada aplicar-se-á o art. 62, inciso I da CLT que afastará o pagamento de eventuais adicionais de horas extras e trabalho noturno.

Hoje em dia é de extrema relevância a discussão sobre o direito à desconexão, pois estamos em uma era em que a tecnologia nos permite estar conectados 24 horas por dia, porém não é nem um pouco saudável nos mantermos ligados ao trabalho todo esse tempo, precisamos de um momento de descanso físico, de lazer, de convívio com a família e amigos. Assim, a limitação do tempo de trabalho é útil sob três aspectos: biológico, moral/social como exposto e também econômico, pois será maior a taxa de emprego, quanto menor for a jornada de trabalho, também porque a redução da jornada estimula o rendimento dos empregados. O direito à desconexão serve, justamente, para separar o tempo de descanso, lazer do tempo de trabalho. O uso de aparelhos eletrônico por longos períodos sem que haja a desconexão adequada pode tornar o trabalhador um “escravo” digital, ou seja, a liberdade da jornada a distância pode ser apenas aparente, já que pode haver uma intensificação do trabalho.

O empregador que exigir de seu empregado uma prestação excessiva de trabalho, desta maneira, causando-lhe danos psíquicos, sociais e familiares, terá o dever de indenizar seu funcionário, assim como dispõe o art. 927 do CC/02. Essa indenização é pelo dano existencial que sofreu o trabalhador. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial que causa à vítima, parcial ou totalmente, a impossibilidade de executar ou de prosseguir com seus projetos de vida e a dificuldade de manter uma vida de relação. O empregador ao impedir seu empregado de dispor de seu direito ao lazer, fazendo-o trabalhar grande número de horas extraordinárias, sem folgas e férias regulares, retira do empregado além do convívio social e familiar, a sua dignidade, saúde e segurança. Assim, mesmo que tenha sido corretamente pago o excesso de horas extraordinárias trabalhadas, o empregado faz jus a indenização por dano existencial.

Conclui-se que o teletrabalho em certos casos, isto é, naqueles em que estiverem presentes os elementos caracterizadores da relação empregatícia, será desenvolvido no bojo de uma relação de emprego. Ou seja, pode sim, o teletrabalho ser realizado de modo subordinado, mesmo sendo feito à distância pois não é por estar longe dos olhos do chefe que o empregado não será subordinado a ele. Também, chega-se a conclusão que a mesma tecnologia que possibilita que o teletrabalho ocorra também serve para, em alguns casos, manter o empregado conectado ao serviço por muito mais tempo que o recomendado e desta maneira retira-lhe do convívio com sua família e amigos, além de lhe causar fadiga e estresse. Se tal situação ocorrer, entende-se que tal trabalhador deva ser indenizado pelos danos existenciais que sofreu pelo trabalho excessivo.

Encerra-se a presente pesquisa com a impressão de que ainda há muito para se analisar a respeito do teletrabalho, e que para que tal forma de trabalho seja largamente implementada no Brasil precisa-se de um maior amadurecimento a respeito do tema tanto por parte daqueles envolvidos no contrato, ou seja por parte do empregado e do empregador, como por parte dos legisladores que precisam editar normas mais específicas que realmente sirvam para proteger os trabalhadores de forma efetiva, assim tais normas deveriam, por exemplo, trazer disposições claras e eficazes a respeito do controle de jornada a distância, não permitindo a possibilidade de uma "escravização digital".

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Amador Paes de. **CLT comentada**: legislação, doutrina, jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial – A tutela da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<http://www.mpsp.mp.br>>. Acesso em: 07 ago. 2014.
- ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O teletrabalho e a subordinação estrutural. In: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende (Coord.); ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). **Direitos Humanos e Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2013. p. 100-114.
- ANTUNES, Ricardo. **Aparelhos são "escravidão digitalizada"**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mercado/me2208201008.htm>>. Acesso em: 12 jun. 2014.
- ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: Ltr, 2014.
- ARRUZZO, André Vicente Carvalho. Aspectos relevantes do teletrabalho no ordenamento trabalhista. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v.22, n.256, p.23-32, abr. 2005.
- BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Teletrabalho: interpretação da lei nº 12.551 de forma a impedir a superexploração do trabalhador. **LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, n. 009, p. 47-56, jan. 2013.
- BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O Dano Existencial e o Direito do Trabalho**. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO_>. Acesso em: 11 ago. 2014
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 15 out. 2014.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 15 out. 2014.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 15 out. 2014.
- BRASIL. Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12551.htm>. Acesso em: 15 out. 2014.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). Recurso Ordinário 0000491-82.2012.5.04.0023, da 2ª Turma. Recorrente: Mauro Sérgio Marques da Silveira; WMS Supermercados do Brasil Ltda. Recorrido: os mesmos. Relator: Des. Tânia Regina Silva Reckziegel. Porto Alegre. 5 mai. 2014. Disponível em: <http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:fLjtcMUe_gMJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D49790479+0000491-82.2012.5.04.0023++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 15 out. 2014.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). Recurso Ordinário 0000713-72.2011.5.04.0027, 1ª Turma. Recorrente: Valdomiro da Silva Ferraz; WMS Supermercados do Brasil Ltda. Recorrido: os mesmos. Relator: Des. Ana Luiza Heineck Kruse. Porto Alegre, 09 out. 2013. Disponível em: <http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:TKQyBgyl-Z4J:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D47555696+0000713-72.2011.5.04.0027+RO++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 15 out. 2014.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). Recurso Ordinário 0001255-07.2011.5.04.0281, 1ª Turma. Recorrente: Paulo Adenir Veber Dias. Recorrido: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relator: Des. Iris Lima

de Moraes. Porto Alegre, 21 mai. 2014. Disponível em: <http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:KVDSycAfrEwJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdepssp.baixar%3Fc%3D49861269+0001255-07.2011.5.04.0281+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2013-11-17..2014-11-17+&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 15 out. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). Recurso Ordinário 0001515-93.2012.5.04.0008, da 3ª Turma. Recorrente: Mara Lúcia Flores Silveira; Kraft Foods Brasil Ltda. Recorrido: os mesmos. Relator: Des. Luiz Alberto de Vargas. Porto Alegre, 11 jul. 2013. Disponível em: <http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:R9M1iE4dGpEJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdepssp.baixar%3Fc%3D46498520+0001515-93.2012.5.04.0008+++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 15 out. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 331. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 15 out. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 386. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-386>. Acesso em: 15 out. 2014.

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CARMO, Julio Bernardo do. **Trabalho à distância e subordinação. Exegese sadia da lei 12.551/11**. Alagoas, 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI148267,41046-Trabalho+a+distancia+e+subordinacao+Exegese+sadia+da+lei+1255111>>. Acesso em: 11 ago. 2014

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. O conceito de tempo de sobreaviso e as tecnologias da comunicação. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 78, n. 1, p. 199-209, jan./mar. 2012.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. Trabalho, subordinação e controle do tempo obreiro à disposição da empresa em tempos de sofisticada modernidade tecnológica. In: REIS, Daniela Muradas (Coord.); MELLO, Roberta Dantas de (Coord.); COURA, Solange Barbosa de Castro (Coord.). **Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: Ltr, 2013. p. 210-219.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. Vitória: FDV, nº 2, p. 11-39, 2007.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Controle de jornada no teletrabalho** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por: <paola.steckel@uol.com.br> em 16 ago. 2014.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Limitação à direção patronal** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por: <paola.steckel@uol.com.br> em 9 jun. 2014.

ERASO, Ángel Belzunegui. **Teletrabajo: Estrategias de flexibilidad**. Madrid: Consejo Economico y Social, 2002.

ESTRADA, Manuel Martín Pino. Abordagem jurídica da escravização digital do teletrabalhador. In: CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES, 4., 2011, Porto Alegre. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011. p. 140-148.

ESTRADA, Manuel Martín Pino. O teletrabalho: breve análise jurídica. **Justiça do Trabalho**: doutrina, jurisprudência, legislação, sentenças, tabelas, Porto Alegre: HS Editora Ltda, ano 21, n. 248, p. 49-67, ago. 2004.

ESTRADA, Manuel Martín Pino. O teletrabalho escravo. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 38, n. 146, p. 171-187, jun. 2012.

FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Estudos jurídicos**: revista do centro de ciências jurídicas da universidade do vale do rio dos sinos, São Leopoldo: Editora Unisinos, v. 36, n. 96, p. 137-160, 2003.

FINCATO, Denise Pires. Meio ambiente laboral e teletrabalho. In: CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES, 4., 2011, Porto Alegre. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011. p. 36-48.

FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: aproximações epistemológicas. **Revista Magister de direito trabalhista e previdenciário**, Porto Alegre, v.6, n. 31, p. 77-84, jul./ago. 2009.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Globalização e desemprego**: mudanças nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 1998.

FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20349/nocoes-fundamentais-sobre-o-dano-existencial>>. Acesso em: 11 ago. 2014.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Teletrabalho e sobreaviso decorrente de aparelhos de comunicação eletrônicos. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 39, n. 151, p. 127-140, maio/jun. 2013.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo; LORA, ilse Marcelina Bernardi. **O dano existencial no Direito do Trabalho**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27899/o-dano-existencial-no-direito-do-trabalho>>. Acesso em: 05 ago. 2014

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

HERNANDEZ, Márcia Regina Pozalli. **Novas perspectivas das relações de trabalho**: o teletrabalho. São Paulo: Ltr, 2011.

JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O Teletrabalho e suas atuais modalidades**. São Paulo: LTr, 2004.

LIMA, Marco Antônio Aparecido de. A nova redação do artigo 6º da clt - teletrabalho, home office ou anywhere office. In: MARQUES, Jader (Org.); SILVA, Maurício Faria da (Org.); MOREIRA, Fábio Lucas. **O direito na era digital**. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2012. p. 113-122.

MADALOZZO, Regina. Ficou mais difícil determinar a hora do lazer e a hora do trabalho. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 28 nov. 2011, Caderno Mercado. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mercado/11597-ficou-mais-dificil-determinar-a-hora-do-lazer-e-a-hora-do-trabalho.shtml>>. Acesso em: 16 out. 2014.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15 Região**, Campinas, n.23, p. 296-313, jul./dez. 2003.

MANSSOUR, Ana Beatriz Benites. Teletrabalho – passado, presente e futuro. In: MANSSOUR, Ana Beatriz Benites *et al.* **Tendências em recursos humanos**. Porto Alegre: Multimpresos, 2001, p. 13-33.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. Teletrabalho. **Revista síntese**: trabalhista e previdenciária, São Paulo, v. 24, n. 279, p. 85-105, 2012.

MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política – Livro 1 – o processo de produção do capital. Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Biotempo, 2013.

MASI, Domenico de. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. 4. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2000.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira; ZAPATA, Daniela Lage Mejia. **As relações de trabalho e a subordinação jurídica na contemporaneidade**: uma análise da nova redação do artigo 6º da Consolidação das Leis Trabalhistas. Revista Eletrônica de Direito do centro universitário Newton Paiva, setembro 18, 2012. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=519>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2012.

NASCIMENTO, Carlota Bertoli. O direito fundamental ao descanso do teletrabalhador: meio de efetivação do direito ao lazer. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre, v. 7, n. 42, p. 44-57, maio/jun. 2011.

NILLES, Jack M. **Fazendo do teletrabalho uma realidade**: um guia para telegenrentes e teletrabalhadores. Tradução Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Futura, 1997.

OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

PEDREIRA, Pinho. Um novo critério de aplicação do direito do trabalho: a parassubordinação. **Revista de direito do trabalho**, São Paulo, v.27, n.103, p.173-81, jul./set. 2001.

PINEL, Maria de Fátima de Lima. **Teletrabalho – O Trabalho na Era Digital**. Disponível em: <<http://www.teletrabalhador.com/conceituacao.html>>. Acesso em: 30 mai. 14

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Estudos de direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2003.

RESEDÁ, Salomão. **O direito à desconexão**: uma realidade no teletrabalho. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/23040-23042-1-PB.pdf>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**: flexibilização, terceirização, novas tecnologias, contratos atípicos e participação na empresa. São Paulo: Ltr, 1994.

ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**. Rio de Janeiro, n. 148, p. 75-87, out./dez. 1978.

SEVERO, Valdete Souto. O Direito fundamental à desconexão do trabalho. In: CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES, 4., 2011, Porto Alegre. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011. p. 207-223.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. O teletrabalho. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**. São Paulo, v.64, n.5, p.583-587, maio 2000.

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

STURMER, Gilberto; PEREIRA, Juliana Hörlle. Teletrabalho: controle de jornada e meio ambiente laboral. **Justiça do trabalho**. Porto Alegre, v. 30, n. 354, p. 7-37, jun. 2013.

SZUPSZYNSKI, Vanessa Del Rio. A relação de emprego dos teletrabalhadores docentes. In OLIVEIRA, Cíntia Machado de (Org.); DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. I - Relação de emprego: estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 298-318.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2005.

VILLATORE, Marco Antônio César; DUTRA, Silvia Regina. Controle de horário no teletrabalho: análises jurídicas, sociais, econômicas. In: CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES, 4., 2011, Porto Alegre. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011. p. 149-162

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