

BREVES ANOTAÇÕES SOBRE O TELETRABALHO NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

Paulo Antonio Maia e Silva¹

RESUMO

O presente artigo objetiva fazer uma análise sobre alguns aspectos do teletrabalho no direito do trabalho brasileiro, a saber, o seu surgimento, definição, distinção com o trabalho em domicílio, o trabalhador, local da prestação do serviço, direitos trabalhistas, abordando ainda a questão crucial da subordinação jurídica e o advento da lei 12.551, de 15 de dezembro de 2011, que alterou o art.6º, caput, da CLT e inseriu o parágrafo único, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos.

INTRODUÇÃO

Com o implemento da tecnologia nas relações humanas, especificamente da rede mundial de computadores (internet), o mundo do trabalho sofreu as suas influências. No caso do trabalho humano, as inovações tecnológicas que provocam modificações são as relativas à comunicação e reunião entre prestador e tomador e quanto ao local e forma da prestação dos serviços. Quando estas alterações acontecem na relação de emprego, elas atingem também os postulados clássicos de sua constituição e desenvolvimento, marcada pela subordinação física do empregado ao empregador.

Segundo o estudo O trabalho flexível nas empresas, do Centro de Estudos de Teletrabalho e Alternativas de Trabalho Flexível, da Business School São Paulo, em pesquisa feita no universo de 236 empresas e 150 trabalhadores, o crescimento do teletrabalho é um fato, constatando-se sua presença, de maneira acentuada, nas áreas técnicas(56%), comercial de vendas(47%), administrativa(44%) e atendimento ao cliente (31%)(CHIAO, 2012).

No direito do trabalho, cujo objeto de estudo é o trabalho subordinado, o teletrabalho é uma modalidade especial de prestação de serviços subordinados no qual o empregado o executa a distância do empregador, com contato por meio eletrônico ou telemático; ou seja, o trabalho é prestado fora do estabelecimento ou do âmbito do controle físico do empregador, mas não do pessoal, como se verá. A origem etimológica da palavra tele(distância) indica a realidade do trabalho prestado nesta condição específica, visto que se origina das palavras gregas e latinas telou e tripaliare, que querem dizer "longe" e "trabalhar" respectivamente(ESTRADA, 2011).

Na atual estrutura das relações de trabalho subordinadas, o teletrabalho é consequência do desenvolvimento natural das condições de vida em sociedade. Este artigo tem por objetivo fazer uma breve apresentação do teletrabalho no direito do trabalho brasileiro, notadamente diante do advento da lei 12.551, de 15 de dezembro de 2011, que alterou a redação do caput do art.6º da CLT e inseriu o parágrafo único, dispondo sobre o comando e controle do trabalho por meios telemáticos e informatizados.

DISTINÇÃO ENTRE TELETRABALHO E TRABALHO EM DOMICILIO

É fato que a CLT em seu art.6º, caput, traz a figura do trabalho em domicílio, onde

1. Professor de Direito do Trabalho do Curso de Direito do Centro Universitário de João Pessoa(UNIPÊ); Professor de Direito do Trabalho da Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário de João Pessoa(UNIPÊ); Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo(PUC/SP); Advogado Trabalhista.

esclarece que não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado. O teletrabalho, portanto, poderia ser associado com aquela modalidade de trabalho, pelo fato de ser igualmente prestado a distância.

No que diz respeito a uma possível associação entre o trabalho em domicílio e o teletrabalho, Alice Monteiro de Barros diz que não se pode confundir um com o outro, porque: “o teletrabalho distingue-se do trabalho a domicílio tradicional não só por implicar, em geral, a realização de tarefas mais complexas do que as manuais, mas também porque abrange setores diversos como: tratamento, transmissão e acumulação de informação; atividade de investigação, secretariado, consultoria, assistência técnica e auditoria, gestão de recursos, vendas e operações mercantis em geral, desenho, jornalismo, digitação, redação, edição, contabilidade, tradução, além da utilização de novas tecnologias, como a informática e telecomunicações, afetas ao setor terciário.” (BARROS, 2008)

O trabalho em domicílio, historicamente, se caracterizava pela execução de serviços manuais em atividades industriais, passando posteriormente a ser estendido ao setor dos serviços. A distinção principal entre o trabalho em domicílio e o teletrabalho é que neste o empregado mantém-se em contato com o empregador por meio eletrônico ou telemático, inclusive para fins do controle, comando e entrega dos serviços contratados.

Além disto, a nova modalidade de trabalho a distância também se diferencia do trabalho em domicílio por ter como prestadores dos serviços pessoas de média ou alta qualificação, que se utilizam da informática, telemática e telecomunicação para o desenvolvimento de suas atividades.

LOCAL DA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS E EQUIPAMENTOS

No que diz respeito ao local de prestação dos serviços, as inovações tecnológicas permitem inúmeras possibilidades de execução do trabalho contratado por meio do teletrabalho. Os serviços podem ser feitos no domicílio do empregado. Pode ser executado em centros satélites, que são locais de trabalho pertencentes a empresa tomadora, que não se constituem suas filiais. Eles estão situados em pontos estratégicos e de fácil acesso, não possuem estrutura hierárquica, permanecendo disponíveis a todos os teletrabalhadores com domicílio próximo (BARROS, 2008), (FINCATO, 2011).

Outro local de serviço para os teletrabalhadores são os telecentros, como são denominados os centros de recursos compartilhados, cujas instalações físicas são dotadas de serviços de informática e telecomunicações de alto padrão, podendo pertencer a uma ou mais empresas e também dispostos de maneira estratégica, sob o ponto de vista geográfico (FINCATO, 2011).

O teletrabalho pode ser desenvolvido até mesmo com o trabalhador em movimento, o que FINCATO, aliás, diz ser a “máxima expressão do teletrabalho”, pois é a maneira na qual um sujeito trabalha onde quer ou precisa, p.ex. em aeroportos, parques e restaurantes, quartos de hotel, etc, e transcende os limites espaciais de sua prestação, de maneira que o contato entre o empregado e o empregador pode ser realizado interregionalmente e internacionalmente (BARROS, 2008).

As ferramentas de trabalho do trabalho flexível ou remoto, como também é denominado o teletrabalho (CHIAO, 2012) são os tablets (dispositivos pessoais em formato de prancheta usado para acesso à Internet, organização pessoal, visualização de fotos, vídeos, leitura de livros, jornais e revistas e entretenimento), smartphones (telefone inteligente, em tradução livre, que são telefones móveis com funcionalidades avançadas, entre as quais a capacidade de conexão com redes de dados para acesso à internet, a sincronização dos dados do organizador com um computador pessoal, e uma agenda de contatos que pode utilizar toda a memória disponível do

celular) e laptops (computadores portáteis), geralmente fornecidos pelo empregador.

VANTAGENS E DESVANTAGENS DO TELETRABALHO e PERFIL DO TELETRABALHADOR

Há vantagens advindas com o teletrabalho e estas atingem tanto o empregado quanto o empregador. Evitar os deslocamentos, aumento de produtividade, redução de custos e formação de novos campos de trabalho. Por outro lado, como alertam MARTINS(2010), ESTRADA(2011) e FINCATO(2011), há também desvantagens. Para o empregado, as desvantagens mais apontadas foram o isolamento social, no qual o ele deixa de ter interação dentro da empresa e de conviver com os colegas e superiores; bem como as reduzidas oportunidades de carreira ou até mesmo sua ausência. Para os empregadores, são citadas a falta de lealdade de teletrabalhadores com a empresa; a falta de legislação; as objeções feitas pelos sindicatos a esta forma de trabalho e a forte dependência da tecnologia.

Em razão destas particularidades que trazem benefícios, mas também ônus, a doutrina aponta cinco requisitos fundamentais para ser um teletrabalhador (ESTRADA, 2011):

- capacidade de se auto-supervisionar;
- interação social, traduzida na capacidade do trabalhador em ajustar-se ao isolamento causado pelo teletrabalho, compensando-o com os intervalos sociais;
- capacidade de organização do tempo;
- capacidade de adaptação às novas tecnologias;
- motivação própria e concentração, pois nem todos teleempregados têm condições de serem produtivos quando ninguém os controla assiduamente

SUBORDINAÇÃO JURÍDICA DO TELETRABALHADOR

O teletrabalho também pode ser executado de forma autônoma (por conta própria e risco do trabalhador), o que afasta a incidência dos direitos trabalhistas para o prestador de serviços que laborar desta maneira. Por sua vez, é importante frisar que a relação de emprego entre o teletrabalhador empregado e o empregador, não obstante suas peculiaridades, fundamenta-se nos mesmos elementos da concepção clássica da relação de emprego contidos nos arts. 2º, 3º (pessoalidade, habitualidade, subordinação e onerosidade) combinado com o art 6º da CLT (prestação dos serviços fora do estabelecimento do empregador) (PAIVA, 2010; ESTRADA, 2010).

A subordinação entre o empregado e o empregador no direito do trabalho possui várias nuances. No contrato de trabalho entre o teletrabalhador empregado e o empregador ela é mitigada e manifesta-se de forma diferente da sua concepção clássica porque a atividade do prestador é descentralizada do processo produtivo do tomador e se desenvolve longe dos seus olhos.

Isto não implica, contudo, que o empregador tenha renunciado ao poder diretivo (art. 2º, parte final, da CLT). O controle sobre a atividade do empregado continua sendo exercido pessoalmente, só que por meio eletrônico ou telemático, com maior ênfase sobre o resultado final do trabalho do que sobre a atividade em si. Há referências (BARROS, 2008) sobre a existência de softwares (programas de computador) específicos que permitem, conectados ou não a internet, registrar o tempo de trabalho, as pausas, os erros, a cadência de trabalho, recebimento de instruções, etc, e em caso de desobediência das instruções codificadas no sistema, o programa bloqueia as atividades nele predeterminadas. Verifica-se, neste caso, que o controle do empregador encontra-se no instrumento de trabalho, inexistindo qualquer traço de autonomia na prestação do serviço.

Apesar de não haver o estabelecimento de horários de trabalho, o que induziria a

concepção de liberdade na iniciativa e execução do trabalho, o controle do empregador sobre o teletrabalhador é feito a distância por meio de estabelecimento de pautas, metas, prazos e condições prefixadas, de forma a levar o empregado a se comprometer consigo mesmo em atingi-las, obrigando-se a jornadas longas e extenuantes.

As ordens são emitidas, mesmo que de forma espaçada, por meio de e-mail, fax, mensagens de texto, ligações telefônicas por celulares, imiscuindo-se muitas vezes na esfera da vida privada do trabalhador. A presença virtual do empregador se assimila à sua presença física.

A doutrina (BARROS, 2008) apresenta elementos que, examinados em conjunto e com os demais requisitos da relação de emprego, podem evidenciar a existência da relação de emprego entre o teletrabalhador e o tomador de serviços. São eles: subordinação do trabalhador a programa de computador confeccionado pela empresa, o qual lhe permite controlar e comandar os serviços, sendo a escolha e a substituição do programa atribuição exclusiva do tomador; reserva de tempo exclusivo em favor do tomador com a finalidade de participar de reuniões e treinamentos, sob pena de sanção disciplinar; propriedade do tomador dos equipamentos utilizados na prestação dos serviços; pagamento de valor fixo pelos trabalhos; pagamento pelo tomador dos gastos com a execução dos serviços (aluguel, telefone, luz, estacionamento, viagens, manutenção ou troca dos equipamentos, etc).

A estes elementos é importante verificar a forma de inserção do trabalhador na organização empresarial: grau de confiança e participação na vida da empresa elevados (utilização de crachás e códigos de acesso a sistemas, figuração em páginas virtuais da empresa, autorização para realização de chamadas telefônicas externas, etc).

TELETRABALHO NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

No direito do trabalho brasileiro, o teletrabalho era regido, por analogia, pelo art.6º, caput, da CLT, cuja redação não tratava do trabalho a distância, mas do executado em domicílio. A instituição legislativa do teletrabalho no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro se deu por meio da lei 12.551, de 15 de dezembro de 2011, que alterou a redação do caput do art.6º da CLT, prevendo o trabalho a distância, e inseriu o parágrafo único, que equipara a submissão aos meios telemáticos e informatizados de controle do trabalho aos meios pessoais e diretos, para fins de subordinação jurídica, ou seja, para a caracterização de um contrato de trabalho.

"Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio."

Estevão Mallet afirma que o advento da lei 12.551/2012 pouco acrescentou à disciplina do teletrabalho no Brasil:

"Dizer, portanto, que "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", como fez a Lei 12.551, não acrescenta nada. Apenas explicita algo latente na própria definição de empregador e empregado e na previsão do art.6º da CLT." (MALLETT, 2012)

A redação do parágrafo único do art.6º da CLT provocou, em um primeiro momento, celeumas quanto aos efeitos de suas disposições. Uma delas foi a declaração do Presidente do TST, Ministro João Oreste Dalazen, de que o advento da lei 12.551/2011 provocaria a revisão da súmula

428 do TST. Esta súmula, que disciplina a questão do regime de sobreaviso para o empregado portador de aparelho de intercomunicação, como telefones celulares e bips diz que “O uso de aparelho de intercomunicação, a exemplo de BIP, “pager” ou aparelho celular, pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço.”

Segundo o Ministro “A Lei 12.551 afeta diretamente os casos em que o empregado, depois de encerrada a jornada, fica à disposição para atender um novo serviço para a empresa. A súmula 428 não considerava esse tempo de espera como tempo de serviço, mas a lei o conta como tal. Com isso, a súmula se tornou incompatível e terá de ser reavaliada pelos ministros.”

Entendemos que a lei 12.551/2011 não contraria a súmula 428 do TST e não provoca a sua revisão. Tanto para a caracterização da relação de emprego como para o regime de sobreaviso se faz necessária a presença da subordinação jurídica presente nos arts. 2º e 3º da CLT. Na primeira para caracterizar a existência do contrato de trabalho e na segunda para demonstração do controle do tempo à disposição. A súmula declina que o simples uso dos aparelhos, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, evidenciando a exigência do controle e comando do tempo à disposição por outros meios.

Outro ponto a ser questionado é o da necessidade da regulamentação do teletrabalho. A lei 12.551/2011 apenas estabelece o trabalho a distância e equipara o controle e comando do trabalho por meios informatizados ou telemáticos ao controle pessoal, mas não o regulamenta. Sob outro ângulo, a equiparação dos efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados a que é feita por meios pessoais e diretos não seria suficiente, aplicando ao teletrabalho os demais dispositivos da ordem jurídica trabalhista brasileira?

Neste sentido, Estevão Mallet pontifica:

“De todo o exposto, se tira que a Lei nº 12.551 não inovou no ordenamento jurídico. Explicitou o que já se encontrava na legislação antecedente. Não inseriu no âmbito da relação de emprego trabalhador não subordinado. Não criou modalidade própria e até então desconhecida de subordinação. Não tornou exigíveis horas extras que antes não podiam ser cobradas, nem alargou a aplicação analógica da regra atinente a sobreaviso.”(MALLET, 2012)

Quanto a este aspecto, o teletrabalhador empregado é possuidor dos mesmos direitos previstos na ordem jurídica trabalhista brasileira que os demais empregados, devendo apenas ser analisadas as circunstâncias nas quais o trabalho é desenvolvido para se aferir quais direitos lhe são aplicáveis, como acontece com os demais empregados. Na análise do trabalho, as inovações legislativas do teletrabalho posteriores à lei 12.551/11 se revelam dispensáveis, com exceção da concessão de direitos materiais específicos à condição de teletrabalhador, em razão da suficiência do direito do trabalho brasileiro para discipliná-lo.

Como é possível o teletrabalhador não estar submetido a horário, não lhe serão devidas as horas extras e adicional noturno, intervalo para repouso e alimentação e demais intervalos, como previsto no art.62, I, da CLT. Entretanto, estando ele em contato permanente com o empregador, e desde que este controle as suas atividades e o tempo de trabalho por meio de software (programa de computador) ou tenha horário definido em decorrência do estabelecimento de metas ou por exigências de clientes do empregador, se submeterá ao regime da duração do trabalho disciplinado na CLT, e fará jus às horas extras, adicional noturno, desde que labore em horário noturno (art.73, § 2º, CLT), intervalos intrajornada e interjornada e demais direitos relativos à duração do trabalho.

Neste contexto, caso trabalhe em fins de semana e não o compense, fará jus o teletrabalhador à remuneração do repouso semanal em dobro, como prevê a súmula 146, do TST.

CONCLUSÃO

A jurisprudência dos tribunais trabalhistas brasileiros já apreciava questões de teletrabalho observando os pressupostos da relação de emprego, como exposto neste trabalho, sem diferença em relação a qualquer outra lide. O teletrabalho é uma realidade inexorável nas relações trabalhistas e em muito anterior ao advento da lei 12.551/2011, que apenas o inseriu na CLT, lhe dando reconhecimento legislativo, não alterando sua situação no direito do trabalho brasileiro.

Por ora, não se demonstra a necessidade de uma regulamentação mais detalhada do teletrabalho, salvo o acréscimo de direitos materiais específicos, em razão de a ordem jurídica trabalhista brasileira possuir condições de disciplinar as lides oriundas desta modalidade com as normas existentes.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. Contratos e regulamentações especiais de trabalho: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências. 3ª Ed, rev. e ampl. São Paulo: Ltr, 2008.

_____. Curso de Direito do Trabalho. 4.ed. rev e ampl. São Paulo: Ltr, 2008.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. São Paulo: 2011. CD ROM Juris Síntese nº 92 - NOV/DEZ de 2011.

BRASIL. Lei 12.551, de 15 de dezembro de 2011. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12551.htm> acesso em 07 mar 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 428. SOBREAVISO. São Paulo: 2011. CD ROM Juris Síntese nº 92 - NOV/DEZ de 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 146 - TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS, NÃO COMPENSADO. CD ROM Juris Síntese nº 92 - NOV/DEZ de 2011.

CHAO, Maíra Lie. Trabalho & água fresca. Planeta, São Paulo: Três, 2012 (476): p. 21-24, mai 2012.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. DIRETRIZES PARA UTILIZAÇÃO DOS MEIOS ELETRÔNICOS NO AMBIENTE DE TRABALHO. São Paulo: 2011. CD ROM Juris Síntese nº 92 - NOV/DEZ de 2011.

ESTRADA. Manuel Martín Pino. O TELETRABALHO: BREVE ANÁLISE JURÍDICA - São Paulo: 2011. CD ROM Juris Síntese nº 92 - NOV/DEZ de 2011.

FINCATO, Denise Pires. TELETRABALHO: UMA ANÁLISE JUSLABORAL. São Paulo: 2011. CD ROM Juris Síntese nº 92 - NOV/DEZ de 2011.

MALLET, Estevão. TRABALHO, TECNOLOGIA E SUBORDINAÇÃO: REFLEXÕES SOBRE A LEI 12.551. Revista do Advogado, São Paulo, n.115, p.44-51, abr 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. TELETRABALHO. São Paulo: 2010. CD ROM Juris Síntese nº 83 - MAI/JUN de 2010.

TST vai analisar impacto da lei do teletrabalho. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2012-jan-13/semana-estudos-tst-analisar-impacto-lei-teletrabalho>> acesso em 08 mar 2012.