

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS
RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E
EMPRESARIAIS I**

GABRIELLE BEZERRA SALES SARLET

ZÉLIA LUIZA PIERDONÁ

EDINILSON DONISETE MACHADO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

E27

Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Gabrielle Bezerra Sales Sarlet; Zélia Luiza Pierdoná; Edinilson Donisete Machado. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-737-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS I

Apresentação

A afirmação dos direitos humanos e fundamentais consiste em uma luta incessante nos dias atuais, mormente quando se trata dos direitos sociais em democracias pouco amadurecidas como a brasileira que, ao longo dos últimos trinta anos, tem demonstrado pouca afeição ao reconhecimento do seu amplo sentido eficaz e implantação efetiva. Nesse sentido, abordagens das medidas que visem clarificar os efeitos das recentes reformas, sobretudo a trabalhista, se tornam cada vez mais relevantes. Com efeito, o ano em curso pode ser identificado como um marco em razão das efemérides que, como os trinta anos da atual Constituição Federal e os setenta anos da Declaração Universal de Direitos Humanos, tornam esse momento propício para análises lucidamente produzidas, a partir de um viés plural que oportunizem as discussões em torno do porvir da estrutura normativa, no que toca à proteção integral dos cidadãos brasileiros. Em rigor, os trabalhos apresentados, por ocasião deste último encontro do CONPEDI, foram eminentemente em prol de uma construção normativa, jurisprudencial e doutrinária que, em uma perspectiva de garantia de proteção multinível, aproxime efetivamente a figura do trabalhador de sua essencial condição de ser humano, independentemente do contexto em que se encontre para, na medida do possível, evitar uma espécie de erosão dos direitos humanos e fundamentais, em especial quando se refere às minorias e aos grupos tradicionalmente vulnerabilizados.

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM

Profa. Dra. Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva – UFS

Profa. Dra. Gabrielle Bezerra Sales Sarlet – UNIRITTER

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O TELETRABALHO À LUZ DA LEI 12.551/2011: A ALTERAÇÃO DO ARTIGO 6º DA CLT E A CONFIGURAÇÃO DO TELETRABALHO COMO RELAÇÃO DE EMPREGO.

TELECOMMUNICATION UNDER LAW 12.551 / 2011: THE AMENDMENT OF ARTICLE 6 OF THE CLT AND THE CONFIGURATION OF TELEWORK AS EMPLOYMENT RELATIONSHIP.

**Nayhara Régia Dos Santos Nogueira
Adriana Mendonça Da Silva**

Resumo

A influência da tecnologia nas relações de emprego contribuiu para o surgimento de novas modalidades laborais, em específico, o teletrabalho, que se apresenta como espécie do trabalho a distância. O presente artigo versa sobre a mudança do artigo 6º da CLT com a edição da Lei n. 12.551/2011, equiparando os teletrabalhadores aos trabalhadores comuns. A regulamentação do teletrabalho surge diante da necessidade do mundo pós-moderno, cada vez mais tecnológico e assim, a legislação precisa se reinventar para se adequar às demandas sociais. É caracterizado pela utilização de instrumentos informatizados e telemáticos que transformaram o meio ambiente da seara trabalhista.

Palavras-chave: Teletrabalho, Jornada de trabalho e sobreaviso, Lei n. 12.551/2011, Reforma trabalhista

Abstract/Resumen/Résumé

The influence of technology on employment relations has contributed to emergence of new labor modalities, in particular, telework, which presents itself as a kind of work from a distance. This article deals with the change of article 6 of the CLT with the edition of Law no. 12,551 / 2011, matching teleworkers to ordinary workers. The regulation of telework arises in the face of the need the postmodern world, increasingly technological and thus. It is characterized by the use of computerized and telematic tools that have transformed the environment of the labor sector.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Telework, Working hours and warnings, Law no. 12,551 / 2011, Labor reform

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da pós-modernidade houve um enorme progresso nas tecnologias da informação e comunicação. A globalização modificou o modo como as relações humanas acontecem, ou seja, o homem passou a se relacionar através de vários instrumentos telemáticos e informatizados. Tais inovações adentraram a seara justrabalhista e com isso as relações de trabalho sofreram mudanças consubstanciais.

Diante do novo cenário mercadológico, econômico, social e jurídico, a legislação positivada necessitou adequar-se à situação fática. As relações trabalhistas se modernizaram, fazendo surgir uma nova modalidade de trabalho: o teletrabalho.

O teletrabalho é uma espécie, assim como o trabalho em domicílio, do gênero trabalho a distância, que por sua vez, diz respeito ao labor realizado fora do estabelecimento comercial do empregador. O que diferencia teletrabalho do trabalho em domicílio é justamente a utilização da tecnologia como instrumento de trabalho pelo empregado e instrumento de controle e supervisão pelo empregador. Desta feita, pode-se afirmar o quão imprescindível é a tecnologia nesta nova modalidade de trabalho.

Os doutrinadores justrabalhistas definiam o teletrabalho segundo o artigo 62 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), ou seja, uma atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho. Neste caso, estaríamos diante de um labor com jornada de trabalho não controlada.

Em 2011 o teletrabalho foi reconhecido como relação de emprego através da Lei n. 12.551 de 15 de dezembro de 2011, que alterou o artigo 6º da CLT equiparando o teletrabalhador ao trabalhador presencial, logo, o trabalho realizado a distância seria equiparado ao trabalho realizado no estabelecimento do empregador.

Para que não haja distinção entre o teletrabalhador e o trabalhador presencial, foi estabelecido um critério, qual seja, a caracterização dos pressupostos da relação de emprego, conforme o parágrafo único do artigo 6º da CLT. Para que um trabalhador seja considerado empregado, é imprescindível que o trabalho seja exercido por uma pessoa física, de maneira pessoal, não eventual, sob subordinação ao empregador e com o recebimento de contraprestação pelo trabalho prestado. Uma vez presente tais requisitos, pode-se afirmar que se trata de uma relação de emprego.

Dentre os pressupostos caracterizadores da relação de emprego, merece destaque a subordinação, pois é a situação jurídica derivada do contrato de trabalho que transfere ao empregador o poder de direção sobre a atividade desempenhada pelo empregado. O Direito do Trabalho já considerava o trabalho a distância uma relação empregatícia, mas com a revolução técnico-científica, foi imprescindível que se discutisse a natureza jurídica do teletrabalho, que através da lei supra, foi regulamentado como espécie de trabalho a distância, com o fito de garantir direitos fundamentais aos teletrabalhadores.

Ao passo que o empregado da modalidade teletrabalho faz jus aos direitos trabalhistas inerentes à relação de emprego, não mais se pode conceituar o teletrabalho como uma atividade incompatível com a fixação da jornada de trabalho, pois o poder de direção, através dos meios informatizados e telemáticos, possibilita ao empregador aferir a duração do horário de trabalho e assim fixar a jornada de trabalho do empregado.

Acerca do teletrabalho, analisar-se-á ainda a Lei n. 12.551/2011 e a modificação do artigo 6º da CLT no que tange a equiparação dos teletrabalhadores aos empregados celetistas. Uma vez caracterizados como empregados, discutir-se-á sobre a jornada de

trabalho e a possibilidade de aferição da extrajornada, pois, o empregador ao exercer o poder de direção e supervisão, através dos meios tecnológicos, pode controlar a jornada de trabalho do empregado que assim, fará jus às horas extras, caso sejam trabalhadas.

Diante de pesquisa bibliográfica: periódicos, doutrinas, dissertações e julgados, o objetivo deste trabalho é analisar a Lei n. 12.551/2011 e a modalidade empregatícia teletrabalho, que surgiu com a modernização da sociedade e com a necessidade de adequação da norma à realidade fática. Deve-se compreender que os direitos trabalhistas garantidos desde o advento da CLT (1943) e os direitos fundamentais assegurados com a promulgação da Carta Magna (1988) não sejam extintos e que “o Estado Democrático de Direito tenha como fundamento o valor social do trabalho”.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 PRINCÍPIOS COMO FONTE DO DIREITO DO TRABALHO

Os princípios são elementos que têm o condão de sustentar o ordenamento jurídico, pois são utilizados para que as normas positivadas tenham coerência quando aplicadas ao caso concreto. São “mandamentos de otimização, isto é, normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes”. (RESENDE, 2015, p.18)

Enquanto as regras normativas exigem ou proíbem algo definitivamente, os princípios exigem a realização de algo da melhor forma possível, por isso em caso de conflito entre dois princípios, utilizar-se-á aquele que for mais adequado, da melhor forma possível ao caso concreto. Desta forma, pode-se afirmar que os princípios possuem força normativa.

No Direito do Trabalho, importante ressaltar que a força normativa dos princípios não é autônoma, uma vez que a doutrina trabalhista mantém-se, sob muitos aspectos, à escola positivista e por isso atribui aos princípios na seara trabalhista força normativa supletiva ou concorrente. Veja o entendimento do doutrinador Nascimento:

Para o positivismo, os princípios estão situados no ordenamento jurídico, nas leis em que são plasmados, cumprindo uma função integrativa das lacunas, e são descobertos de modo indutivo, partindo das leis para atingir as regras mais gerais que delas derivam, restritos, portanto, aos parâmetros do conjunto de normas vigentes, modificáveis na medida em que seus fundamentos de direito positivo são alterados.

Contudo, o próprio texto celetista ratifica a legitimidade dos princípios como fonte do direito trabalhista, entendendo que a utilização destes não impede que sejam utilizados cominados com regras jurídicas, jurisprudência e outras fontes do Direito do Trabalho, conforme o artigo 8º da CLT:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum

interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Os princípios são direcionamento, caminho a ser seguido para a elucidação de determinadas demandas, jamais podem ser aplicados automaticamente. Têm o objetivo de suprir lacunas normativas, através da integração. Dworkin (LOURENÇO FILHO; SOUZA FILHO, 2017) postula que:

[...] os princípios e a carga de significados morais que carregam estão integrados ao ordenamento jurídico, o que faz com que se tornem princípios do próprio direito. [...] resta aos juízes considerar e aplicar os princípios de conotação moral quando se depararem com situações nas quais as normas postas não fornecem uma solução.

Neste ínterim, a compreensão dos princípios gerais do direito, dos princípios constitucionais e dos princípios inerentes às relações trabalhistas é de fundamental importância. Logo, não há como generalizar determinados entendimentos jurídicos e aplicá-los quando da resolução de demandas trabalhistas, faz-se imperioso analisar o caso concreto e aplicar o princípio mais adequado ao caso, em específico um princípio justrabalhista, sem prejuízo dos demais princípios, para que não haja mitigação de direitos fundamentais.

2.2 RELAÇÃO DE EMPREGO E RELAÇÃO DE TRABALHO

Para iniciar a discussão acerca do trabalho a distância faz-se necessário tratar sobre qual é o tipo de relação que existe entre empregado e empregador nesta modalidade de trabalho. A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) inicia o seu texto positivado determinando quem é empregado e quem é empregador. Por óbvio, trata-se de conceito genérico e universal, sem levar em consideração determinadas peculiaridades existentes nas relações travadas na seara trabalhista. Neste ínterim, percebe-se a necessidade de abordar questões pontuais para que possa conceituar os papéis existentes na relação de trabalho a distância, caracterizando assim as relações, quais sejam, relação de trabalho e relação de emprego. Desta feita, compreende-se melhor o objeto deste estudo: o teletrabalho como relação de emprego.

A relação de emprego é caracterizada na legislação celetista como a relação entre empregado e empregador, mas esta relação não se dá de qualquer forma, é realizada por meio de um contrato, nos moldes do artigo 442 da Consolidação das Leis Trabalhistas. Todavia, para que se possa caracterizar determinada relação trabalhista como relação de emprego, faz-se necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: o empregado deve ser pessoa física, o trabalho deve ser desempenhado de maneira contínua, é necessário que haja subordinação, uma vez que o empregado cumpre ordens de seu empregador e por fim, imprescindível a existência de contraprestação, o trabalho prestado não pode ser em caráter de voluntariedade. (CASSAR, 2017)

Assim, a relação jurídica justrabalhista é composta por sujeitos (empregado e empregador), objeto (trabalho subordinado e continuado) através de um contrato (tácito

ou expresso), ou seja, um acordo correspondente à relação de emprego, conforme artigo 442, CLT.

Os sujeitos desta relação são o empregado e o empregador, conforme disposto na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). A relação jurídica na seara trabalhista, ou seja, a relação que engloba sujeitos, objeto e negócio jurídico, conforme leciona Mauricio Godinho Delgado (2016, p. 295) “centra-se na relação de trabalho, mais propriamente na relação de emprego”. Os pressupostos supracitados devem coexistir, não há que se falar em relação de emprego na ausência de um dos requisitos.

Deve-se compreender a relação de emprego, identificando, a priori, os sujeitos: empregado e empregador, nos moldes da legislação celetista supracitada. Para determinar quem é empregado, precisam-se analisar os requisitos inerentes ao empregado.

Diante de todos os requisitos caracterizadores das relações empregatícias, a subordinação merece destaque, uma vez que é constatado através da subordinação o tipo de vínculo entre os sujeitos da relação.

A subordinação é o pressuposto mais importante que demarca a diferença entre relação de emprego e relação de trabalho, correspondendo ao modo como acontecerá a relação entre empregado e empregador onde o empregado se compromete a exercer o seu labor da maneira como o empregador determinar, explicitando indistintamente o poder de direção. (NASCIMENTO, 2011)

Em um dado momento a natureza da subordinação era eminentemente econômica, pois o empregado era economicamente hipossuficiente em relação ao empregador. Ato contínuo fala-se em subordinação técnica, pois o empregador era detentor do conhecimento técnico. Hoje, é pacífico o entendimento jurisprudencial e doutrinário que a subordinação tem um caráter jurídico, pois ela é inerente ao contrato pactuado entre empregado e empregador, relação juridicamente obrigacional.

Nascimento (DELGADO, 2016, p. 311) conceitua subordinação da seguinte forma:

Subordinação deriva de sub(baixo) e ordinare (ordenar), traduzindo a noção etimológica de estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia de posição ou valores. Nessa mesma linha etimológica, transparece na subordinação uma ideia básica de “submetimento, sujeição ao poder de outros, às ordens de terceiros, uma posição de dependência.”

Logo, trata-se da situação onde o empregador se compromete, mediante um contrato de trabalho, a exercer o seu ofício obedecendo aos mandamentos do empregador. A subordinação se apresenta sob dois prismas, o objetivo e o subjetivo, naquele leva-se em consideração como o trabalho é realizado e não necessariamente quem o realiza. Na concepção subjetiva, como o próprio nome nos remete, trata-se da dependência pessoal do empregado ao empregador. Na seara trabalhista é concebido o caráter objetivo uma vez que a subordinação tem um caráter essencialmente jurídico, por derivar de um contrato estabelecido entre os sujeitos da relação empregatícia.

Empregado que não é subordinado, é trabalhador autônomo, deixando de figurar uma relação de emprego, para no máximo figurar uma relação de trabalho. A lição da doutrinadora Alice Monteiro de Barros (2016) é no sentido de que o empregador não necessariamente deverá intervir continuamente, principalmente no que diz respeito aos

empregados intelectuais, o que se apresenta um pouco mais difícil. O mais importante é haver a possibilidade do empregador exercer os eu poder de supervisão, fiscalização e direção.

Delgado (2016), com o objetivo de ampliar a relação de emprego em decorrências das mudanças ocorridas na sociedade e a necessidade de adequação das fontes do Direito do Trabalho, propõe a subdivisão do instituto subordinação em três dimensões, a saber: clássica, objetiva e estrutural.

A subordinação clássica é decorrente do contrato de trabalho onde o empregado é subordinado ao empregador, basicamente, através do poder diretivo deste. Pode-se dizer que é a dimensão mais comum nas relações empregatícias.

Já a subordinação objetiva tem a ver com a finalidade do empreendimento do empregador, desta feita, o empregado integra-se aos objetivos empresariais, recebendo as ordens diretas do empregador.

E, por fim, a subordinação estrutural pressupondo que o empregado esteja vinculado de forma estrutural à empresa. Delgado (2016, 314) apregoa:

[...] a subordinação se expressa 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.

Logo, é subordinado desde o obreiro que está sempre sob o poder diretivo do empregador até aquele que se envolve imensamente nos objetivos e na estrutura da empresa, mesmo sem receber ordens diretas e constantes do empregador.

Assim, a subordinação é imprescindível para caracterizar a relação empregatícia.

2.2.1 Relação de trabalho

A Emenda Constitucional nº45/2004 ampliou a competência da Justiça do Trabalho, passando esta justiça especializada a ter competência para julgar as demandas advindas da relação de emprego e também da relação de trabalho.

No que tange a relação de trabalho, esta faz inferência a todas as relações caracterizadas através de uma obrigação de fazer, portanto, a relação de emprego é uma das espécies da relação de trabalho, que por sua vez, é gênero.

Sobre esta temática, o doutrinador Sérgio Pinto Martins (2011, p. 88) leciona que:

Contrato de trabalho é gênero, e compreende o contrato de emprego. Contrato de trabalho poderia envolver qualquer trabalho, como o do autônomo, do eventual, do avulso, do empresário etc. Contrato de emprego diz respeito à relação entre empregado e empregador e não a outro tipo de trabalhador.

Desta forma, fica clara a diferença entre a relação jurídica de emprego e a relação jurídica de trabalho, desde as cláusulas contratuais acerca da jornada de trabalho, do caráter de subordinação e continuidade do trabalho prestado, da pessoalidade e, por fim, mas não menos importante, da contraprestação.

Acerca da natureza jurídica da relação trabalhista, aqui de maneira genérica, pondera-se a precisa definição do fenômeno e sua posterior classificação. Por isso Mauricio Godinho Delgado (2016, p. 319) remete a ideia de:

encontrar a natureza jurídica de uma figura do Direito consiste em se apreenderem os elementos fundamentais que integram sua composição específica, contrapondo-os em seguida, ao conjunto mais próximo de figuras jurídicas, de modo a classificar o instituto focado no universo de figuras existentes no Direito.

Neste íterim, Amauri Mascaro Nascimento compreende que existem duas teorias acerca da relação de trabalho: a teoria contratualista e a teoria anticontratualista. Esta primeira analisa a relação jurídica entre empregado e empregador como uma relação contratual, realizada com um acordo de vontade entre as partes. Já a teoria anticontratualista, postula que na constituição da relação de emprego não há manifestação livre de vontade, logo, o empregado tem o dever de fidelidade ao empregador, configurando assim, uma relação pessoal e não obrigacional diante de um contrato com cláusulas pré-determinadas.

Alice Monteiro de Barros (2010) entende que a relação de emprego é eminentemente contratual, corroborando a teoria contratualista, pois compreende ser o contrato base fundante da relação de trabalho. Segundo a doutrinadora, o princípio fundamental do direito do trabalho é o da autonomia da vontade, uma vez que se faz necessário o consentimento entre as partes, desta feita, não há que se falar em relação de emprego sem a pactuação de um contrato, seja ele expresso ou tácito.

Para os que defendem o anticontratualismo, a o papel da liberdade da vontade era indistintamente negado, caracterizando assim, a relação de trabalho totalmente dissociada da ideia de contrato, sendo então a dedicação do empregado o fator preponderante para caracterizar a relação jurídica de emprego.

Deste modo, a relação de trabalho diverge da empregatícia uma vez que esta deve preencher determinados requisitos exigidos na legislação e aquela se trata de gênero, abrangendo, portanto outras relações jurídicas além da relação de emprego.

2.3. O TELETRABALHO: ESPÉCIE DO TRABALHO A DISTÂNCIA

2.3.1 Trabalho a distância: trabalho em domicílio e teletrabalho

Sociólogos e filósofos têm estudado a denominada “pós-modernidade” com o fito de compreender como acontecem as relações neste novo cenário. Há quem interprete como “hipermodernidade”, outros preferem o vocábulo “modernidade líquida”, para o Direito do Trabalho, interessa tratar de como a modernidade trouxe à baila um novo paradigma nas relações trabalhistas. (GARCIA, 2013)

O avanço técnico-científico proporcionou, inclusive, novas formas de interação e de exercício do poder de direção do empregador para com o empregado, através da utilização de recursos eletrônicos, de informática e telecomunicação.

Importante ressaltar que nesta nova realidade é possível que o empregado desempenhe o seu ofício de um lugar diverso do estabelecimento do empregador, ficando assim prescindível a presença física do empregado no estabelecimento comercial.

Com a modernidade, o texto positivado mantém-se em algumas situações obsoleto, fazendo com que haja complementação legislativa para que a norma seja capaz de adequar-se ao mundo fático. Neste íterim, a Lei nº 12.551/2011 que alterou o artigo 6º da CLT, reconheceu o trabalho à distância e equiparou os meios de comando (telemáticos e informatizados) desta modalidade de trabalho aos meios pessoais e diretos que propiciam ao empregador exercer o seu poder de direção, caracterizando, assim, o pressuposto jurídico da subordinação. (RESENDE, 2014)

Desta feita, com a inovação legislativa, entende-se que o trabalho à distância é um gênero que tem como espécies o trabalho em domicílio e o teletrabalho.

2.3.2 Trabalho em domicílio

O trabalho em domicílio é aquele prestado fora do estabelecimento do empregador, ou seja, na residência do próprio empregado. Para que seja caracterizado como trabalho deve ser o ofício desempenhado em favor do empregador, sob a supervisão e direção deste, caracterizando, portanto, a subordinação. Requer-se também a contraprestação, não há que se falar em trabalho em domicílio na ausência de pagamento de salário.

Conforme estabelece o artigo 70 do Código Civil, “domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo”. A legislação celetista, por sua vez, conceituou o trabalho em domicílio como aquele “executado na habitação do empregado ou em oficina de família, por conta do empregador que o remunerar”. Importante compreender que “oficina de família” é exatamente o espaço físico onde o empregado executará o seu ofício. (DELGADO, 2016)

Entretanto, a doutrina flexibilizou os conceitos supracitados com o fito de abranger um número maior de empregados que laboram fora do estabelecimento do empregador, garantindo-lhes acesso aos direitos garantidos constitucionalmente. Assim, domicílio é o lugar onde o empregado presta serviço ao empregador, sem a fiscalização direta e pessoal deste, pois se trata de local fora do estabelecimento comercial do empregador.

O fato de o ofício ser desempenhado fora do estabelecimento comercial do empregador, não exime o empregado de preencher os requisitos inerentes à qualidade de empregado bem como os pressupostos caracterizadores da relação de trabalho, uma vez que não há que se falar em relação jurídica de trabalho e/ou emprego quando da ausência destes pressupostos, conforme os artigos 2º e 3º da CLT.

Sabe-se que o trabalho deve ser desenvolvido de maneira pessoal, pelo próprio empregado, que por sua vez é pessoa física, este empregado deve desempenhar o ofício de maneira habitual, sob a subordinação do seu empregador, no caso em discussão, através de meios de telecomunicação, e por fim, de maneira onerosa. No caso do trabalho em domicílio, os requisitos mais atenuados são a pessoalidade e a subordinação, pelo caráter excepcional com que o poder de direção será exercido nesta modalidade de trabalho. (LEITE, 2017)

Acerca da subordinação, este pressuposto pode ser analisado através da presença do controle e supervisão sobre o labor desempenhado pelo empregado. Importante distinguir a figura do trabalhador em domicílio com o trabalhador avulso, uma vez que este último assume os riscos da atividade e não possui vínculo de subordinação com o empregador.

2.3.3 Teletrabalho

O teletrabalho é uma espécie do gênero trabalho a distância e diferencia-se de outras modalidades não somente pelo fato do ofício ser desempenhado fora do estabelecimento do empregador, mas principalmente pela forma como o trabalho é desenvolvido, qual seja, através de recursos telemáticos e/ou informatizados. Vive-se na era tecnológica e por isso, as relações trabalhistas também se tornaram mais dinâmicas para acompanhar o mundo globalizado.

Importante ressaltar que o teletrabalho é uma modalidade de relação empregatícia, logo, deve preencher os requisitos inerentes a esta relação, conforme já fora bastante explicado no decorrer deste trabalho. Outro aspecto importante é o fato que a sociedade pós-moderna exige um fluxo de informações em tempo recorde e assim, o teletrabalho desempenha um papel fundamental no que diz respeito a quebra de barreiras geográficas. (MARTINS, 2011)

Com as dificuldades financeiras suportadas por todo empresário, em específico o empresário brasileiro nos dias atuais onde o nosso país enfrenta uma crise política, social e econômica, faz-se necessário encontrar meios de produzir mais com menos, ou seja, de otimizar a cadeia produtiva gastando menos e produzindo mais. Ao passo que o empregado consegue produzir e obter bons resultados trabalhando em casa, diminuindo, portanto, os custos de manutenção de um estabelecimento comercial, pode-se afirmar que o teletrabalho é uma hipótese de enfrentamento da crise que assola o nosso país.

Há que se considerar também o relacionamento entre empregado e empregador, que não se mantém desgastado com a rotina do dia a dia pessoalmente, uma vez que o poder diretivo, ainda que exercido pelo empregador, inclusive para que haja configurada a subordinação e a relação estabelecida seja de fato empregatícia, acontece, no teletrabalho, não de maneira pessoal, mas através de instrumentos capazes de aproximar os sujeitos da relação de emprego tornando o relacionamento mais saudável e qualitativo. O que corrobora substancialmente para uma produtividade maior, pois empregado satisfeito é empregado produtivo. (LEITE, 2017)

Por outro lado, não se pode esquecer da impessoalidade dos relacionamentos extremamente virtuais, há que se manter um equilíbrio onde uma linha tênue separa o poder de direção através de instrumentos informatizados e telemáticos do cerceamento de privacidade, pois uma vez que o empregado se mantém online através das ferramentas de comunicação, confunde-se o seu horário de trabalho com o horário de descanso.

O artigo 6º da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) trata do trabalho a distância, mas é necessário diferenciar o trabalho em domicílio do teletrabalho. Ao passo que o teletrabalho pode ser desempenhado em diversas atividades, o trabalho em domicílio diz respeito aos ofícios mais manuais.

Conforme a etimologia da palavra ressalta, o trabalho a distância normalmente é realizado fora do estabelecimento comercial do empregador e na residência do empregado, entretanto, a doutrina postula que há exceções a este entendimento, pois existem na atualidade centros de trabalho que estão fora do estabelecimento e fora da residência, seria uma terceira opção ao empregado, ou seja, seria o “estabelecimento de trabalho dos empregados” e não do empregador.

Na ótica da doutrinadora Alice Monteiro de Barros (2010), o teletrabalho figura como um novo tipo de trabalho descentralizado. A autora chamou os centros de trabalho de “centros satélites”, pois o empregado continua em contato com o empregador, que por sua vez, exerce o poder de direção. É o que se entende do posicionamento a seguir:

Aliás, essa nova forma de trabalhar poderá ser também transregional, transnacional e transcontinental. Esse tipo de trabalho permite até mesmo a atividade em movimento. Ele é executado por pessoas com média ou alta qualificação, as quais se utilizam da informática ou da telecomunicação no exercício das atividades (BARROS, 2010, p.349).

Visto que o teletrabalho é considerado uma modalidade do trabalho a distância que por sua vez, ao apresentar os requisitos caracterizadores da relação empregatícia, atribui ao trabalhador o status de empregado, deve-se observar que é imprescindível a igualdade de tratamento entre trabalhadores a distância e as demais modalidades de trabalho e emprego, nos moldes do artigo 5º, caput e artigo 7º,XXXII da Constituição Federal.

2.3.4 A Lei n. 12.551/2011 e o artigo 6º da Consolidação das Leis Trabalhistas

Com o objetivo de acompanhar as mudanças ocorridas, principalmente no século XXI, o legislador brasileiro identificou uma lacuna normativa no que diz respeito ao teletrabalho. A realidade na seara trabalhista mudou e a legislação celetista precisa se adequar ao novo cenário fático. A CLT deve assegurar os direitos sociais e fundamentais aos empregados, ao passo que surge um novo tipo de relação empregatícia, faz-se imprescindível que esta relação seja assegurada tal qual as demais pré-existentes.

No ordenamento jurídico brasileiro, estas questões adentram o Judiciário e são discutidas nas cortes superiores dos tribunais com o objetivo de manter um entendimento uníssono dirimindo os conflitos e preenchendo as lacunas. Foi o que ocorreu com a discussão acerca da existência ou não do vínculo empregatício no teletrabalho. Senão veja parte do arresto do Tribunal Superior do Trabalho (TST):

[...] Dentro desse novo, moderno e atualizado enfoque de subordinação, os trabalhadores em domicílio, mesmo enquadrando-se no parâmetro do home office, podem sim, ser tidos como subordinados e, desse modo, efetivos empregados. Não obstante, não se pode negar que, de maneira geral, em princípio, tais trabalhadores enquadram-se no tipo jurídico excetivo do art. 62 da CLT, realizando o parâmetro das jornadas não controladas de que fala a ordem jurídica trabalhista (art.62,I,CLT). [...] (TST – 6ºTURMA, 2010)

Diante da lacuna supracitada e dos conflitos e divergências jurisprudenciais, a Lei n. 12.551 passou a vigorar em 2011 e com isto alterou o artigo 6º da legislação celetista, que passou a ser:

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. (CLT, 1943) (grifo nosso)

O objetivo da lei foi justamente regulamentar as novas tecnologias da informação e da comunicação utilizadas nas relações trabalhistas, em específico nas relações empregatícias. O caput do artigo supracitado ratificou o entendimento assegurado constitucionalmente, onde é vedado qualquer tipo de discriminação entre trabalhadores à distância e os demais trabalhadores. A parte final do caput chama a atenção para a necessidade de preenchimento dos pressupostos que caracterizam a relação como relação de emprego: pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação.

A subordinação é um pressuposto imprescindível e de difícil aferição no teletrabalho, em virtude da ausência do poder diretivo pessoal. Mas acerca deste ponto o parágrafo único do artigo 6º da CLT, se encarregou de equiparar para fins de equiparação jurídica, os meios telemáticos e informatizados aos meios pessoais. Assim, a legislação celetista ratifica a situação de empregado aos trabalhadores a distância, em específico os teletrabalhadores. (NASCIMENTO, 2011)

É importante analisar que a alteração realizada pela Lei n.12.551 efetivou uma das máximas do Direito do Trabalho, qual seja, compreender o maior número de modalidades de empregados para que assim, um maior número de trabalhadores tenha os seus direitos assegurados. Trata-se de uma norma com caráter expansionista, equiparando o controle a distância ao controle direto e ratifica a seara justralhista no Estado Democrático de Direito.

O trabalho a distância já era reconhecido como vínculo empregatício, a inovação é justamente no teletrabalho, a partir do momento que o legislador assume esta nova modalidade de emprego, detentora dos requisitos caracterizadores da relação de emprego que precisa ser amparada pela norma positivada. (NASCIMENTO, 2011)

Nessa modalidade de trabalho, ao passo que há uma redução nos custos do empregador, principalmente no que diz respeito à manutenção do estabelecimento comercial, enfrenta-se prejuízos à vida íntima do empregado, pois se confunde o horário de trabalho com o horário de descanso, uma vez que empregado e empregador mantém contato constantemente, e é através deste contato que o empregador exerce o seu poder de fiscalização e direção.

2.3.5 Jornada de trabalho e horas extras

Jornada de trabalho é o tempo diário de prestação de serviços, tempo à disposição do empregador bem como os intervalos remunerados. A Carta Magna de 1988 determina que o trabalhador possui jornada diária de até 8 (oito) horas e jornada semanal até 44 (quarenta e quatro horas).

Mauricio Godinho Delgado (2016) assevera que o “tempo de disponibilidade contratual” possui três expressões: jornada de trabalho, duração do trabalho e horário de

trabalho. A jornada de trabalho, por sua vez, tem uma definição mais restrita, se tratando do tempo que o empregador poderá usufruir da força de trabalho do empregado, ou seja, é o tempo à disposição do empregador. Acrescenta:

A jornada mede a principal obrigação do empregado no contrato – o tempo de prestação de trabalho ou, pelo menos, de disponibilidade perante o empregador. Por ela mensura-se, também, em princípio, objetivamente, a extensão de transferência de força de trabalho em favor do empregador no contexto de uma relação empregatícia. É a jornada, portanto, ao mesmo tempo, a medida da principal obrigação obreira (prestação de serviços e a medida da principal vantagem empresarial (apropriação dos serviços pactuados). (DELGADO, 2016, p.953)

Importante ressaltar que o Direito do Trabalho vem avançando sobre este tema, ampliando o conceito de jornada e inserindo dentro da jornada de trabalho intervalos intrajornadas remunerados. No que diz respeito à duração do trabalho, o doutrinador supracitado denota um conceito mais amplo e por isso abrange os módulos temporais de dedicação e disponibilidade do empregado ao empregador.

O horário de trabalho é exatamente o tempo entre o início e o fim de uma atividade laborativa. A CLT, por sua vez, determina que o horário de trabalho, inclusive, seja afixado de maneira visível no local de trabalho, nos moldes do artigo 74 da legislação celetista.

Ao passo que o empregado tem o seu horário de trabalho modificado e, por conseguinte, a jornada de trabalho alterada, caracteriza-se o instituto de extrajornada, onde o empregado faz jus ao recebimento de horas extras, nos moldes da legislação celetista. O pagamento das horas extras deve ser realizado no montante de no mínimo 50% (cinquenta por cento) do valor da hora normal, conforme a disposição do artigo 7º da Constituição Federal de 1988.

O texto constitucional garante o pagamento de horas extras, na porcentagem de 50%, “salvo índice mais favorável previsto em regra jurídica especial”. Outro aspecto importante diz respeito à habitualidade na sobrejornada, caracterizando assim a integração ou não da sobrejornada ao salário, segundo Delgado (2016, p. 1035):

As horas extras recebidas habitualmente pelo obreiro (e seu respectivo adicional) integram seu salário para todos os fins, refletindo-se em parcelas trabalhistas (13º salário, férias om 1/3, FGTS, aviso prévio – se for o caso, etc.) e parcelas previdenciárias (salário de contribuição). [...] Se não houver, entretanto, habitualidade na prestação de sobretrabalho, não ocorrerá essa integração contratual da parcela recebida.

A legislação celetista prevê a possibilidade de compensação de horas, conforme artigo 59 do texto normativo, ou seja, aumentar a carga horária em um dia e diminuir em outro, atendendo ao limite máximo de 10 horas. Importante saber que este instituto também pode ser pactuado mediante acordo coletivo, não sendo discricionário ao empregador instituí-lo.

Acerca do regime de compensação de jornada, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) já pacificou o entendimento que a habitualidade na prestação de horas extras impede acordar-se em regime de compensação de horas, conforme a inteligência da Súmula 85.

Para que um empregado faça *jus* às horas extras, a sua jornada precisa ser controlada, seja através de ponto eletrônico, ponto manual ou mesmo pessoalmente através de supervisor. O teletrabalhador, nem sempre tem a sua jornada controlada e por este motivo não faz jus às horas extras, nos moldes do artigo senão 62 da CLT.

O teletrabalhador não tem a sua jornada de trabalho fiscalizada e por isso é incluído na exceção do artigo 62, I da CLT. Todavia, o empregador pode monitorar o empregado através de câmeras, aplicativos no computador, celular etc., exercendo assim o seu poder diretivo de controle, e assim, o empregado tem o direito receber pagamento referente às horas extras, se houver. (CASSAR, 2017)

Ao passo que o teletrabalhador faz jus ao recebimento de horas extras enquanto direito constitucionalmente assegurado, é fundamental que haja mecanismos de controle de jornada par que os eu direito seja efetivado, entretanto, não havendo nenhuma possibilidade de aferição da jornada, não há que se falar em hora extra, por óbvio.

Assim, faz-se necessária a conexão e o contato entre empregado e empregador, através de meios informatizados, como softwares, sistemas de *login* e *logout* e os meios telemáticos. Contudo, não se pode afirmar que são meios de controle infalíveis, pois são passíveis de erros, mas não o suficiente para que se afirme que o sistema de horas extras é incompatível com a modalidade de teletrabalho.

Outro fator importante discutido pela doutrina é o fato do teletrabalho proporcionar ao empregado uma liberdade quanto ao local de prestação do serviço e os horários que melhor lhe convém. Uma vez que o próprio empregado prefere produzir a noite, não há que se falar em adicional de hora noturna, assim como escolher trabalhar os finais de semana não ensejará repouso remunerado em dobro, pois tais verbas só deveriam ser pagas caso fosse impositivo do empregador tais peculiaridades. (BARROS, 2015)

Desta feita, conclui-se que a norma autoriza o cômputo de jornada de trabalho na modalidade de teletrabalho através dos meios eletrônicos e informatizados, provenientes da nova realidade pós-moderna, pois não há nenhuma vedação com relação à jornada extraordinária do teletrabalhador, e mais, a prestação de serviço em caráter de extrajornada ensejará no pagamento de horas extras, nos moldes da legislação celetista, constitucional e jurisprudencial.

2.3.6 Teletrabalho e sobreaviso

Até o advento da Lei nº 12.551/2011, o entendimento majoritário era que o sobreaviso estaria caracterizado somente em caso do empregado permanecer em casa à disposição do empregador. Contudo, a lei supracitada inovou e o TST entendeu que a utilização de meios eletrônicos pode caracterizar sobreaviso, uma vez atestado o poder diretivo do empregador através destes meios. Com isso, a Súmula 428 passou a ter o seguinte texto:

SOBREAVISO APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, §
2º DA CLT (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno)

realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

Ao passo que o empregado está à disposição do empregador, podendo ser contatado pelo empregador através dos meios eletrônicos, caracterizado está o instituto do sobreaviso.

O importante aqui é entender que durante o sobreaviso o empregado não trabalha de fato, se tratando de uma interrupção do contrato de trabalho, pois o período é remunerado.

No que diz respeito ao sobreaviso decorrente do uso de meios telemáticos e informatizados, ou seja, em sede de teletrabalho, o uso de tais instrumentos por si só não caracterizam o sobreaviso, faz-se necessário que o empregado permaneça aguardando ordens do empregador a qualquer momento.

Alice Monteiro de Barros (2012, p. 258) assevera que:

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, mais 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 de utilização de novas tecnologias, como informática e telecomunicações, afetas ao setor terciário.

A Lei n.12.551/2011, ao alterar o artigo 6º da CTL, equiparando os meios eletrônicos de controle aos meios pessoais exercidos pelo empregador, caracterizou o teletrabalho como relação de emprego, e a alteração da súmula 428 do TST caracterizou o tempo à disposição do empregador utilizando meios eletrônicos como tempo de sobreaviso.

Para Delgado (2016), o tempo de sobreaviso constitui um critério especial de cômputo da jornada e acrescenta que este tempo fica em meio ao tempo laboral e o extracontratual, pois o empregado tem a sua disponibilidade mitigada, uma vez que ficar à disposição do empregador, mesmo que fora do estabelecimento comercial, sendo monitorado por meios telemáticos e informatizados, faz com que a própria liberdade do empregado seja tolhida. Outros estudiosos garantem que com o advento do avanço tecnológico, o empregado pode sair da sua residência, pois poderá ser imediatamente contatado através dos meios eletrônicos, e por isso, afirmam que não há relativização na liberdade do empregado.

Assinala Delgado (2016) que a utilização, pelo empregado, fora do horário de trabalho, de aparelhos de comunicação, como os telefones celulares, configura uma nova situação para o tempo de sobreaviso.

Segundo o artigo 224, § 2º da CLT:

Considera-se de ‘sobreaviso’ o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de ‘sobreaviso’ será, no máximo de vinte e quatro horas. As horas de ‘sobreaviso’, para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal.

Por fim, a Lei n.12.551/2011 equiparou os meios telemáticos e informatizados aos meios pessoais de supervisão e exercício do poder diretivo, definindo o teletrabalho como modalidade da relação de emprego. A alteração da súmula 428 do Tribunal Superior do Trabalho, por sua vez, caracterizou o tempo à disposição do empregador utilizando meios eletrônicos como tempo de sobreaviso.

2.4 REGULAMENTAÇÃO DO TELETRABALHO NO BRASIL

O teletrabalho como modalidade empregatícia deve ser compreendido em duas dimensões: geográfica e tecnológica. Quando compreendido no seu aspecto geográfico, o local de trabalho é alheio ao estabelecimento comercial do empregador. Já no aspecto tecnológico, diz respeito à obrigatoriedade da utilização de meios telemáticos e informatizados.

As discussões acerca do teletrabalho existem há décadas atrás, em virtude da necessidade do homem de reinventar-se e assim manter atividades laborativas em local diverso da empresa. Na verdade, foi uma mudança consubstancial no modo produtivo da sociedade, que passou a enxergar outros meios de desempenhar determinados ofícios que não somente através de contratos expressos entre empregado e empregador.

Com o advento tecnológico, o homem passou a utilizar as novas tecnologias da informação e comunicação, a priori, para comunicar-se de maneira mais célere, e a posteriori, para exercer papéis profissionais com maior qualidade, exemplo disso, é a utilização de sistemas eletrônicos no Poder Judiciário. Entretanto, utilizar a tecnologia a seu favor no local de trabalho ainda não seria teletrabalho, para isto, fazia-se necessário que estes instrumentos tecnológicos fossem utilizados fora do estabelecimento do empregador. Foi então, que em 2016, através da Resolução N° 227, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) regulamentou o teletrabalho no Brasil enquanto modalidade laborativa.

Diante do aval do CNJ, o teletrabalho já é adotado por três dos cinco Tribunais Regionais Federais (TRFs) brasileiros, são eles: TRF – 2, TRF – 3 e TRF – 4. Mister afirmar que as vantagens com a implantação desta modalidade empregatícia foram bastante significativas.

Em especial, o TRF-4(Rio Grande do Sul) já autorizava o teletrabalho em caráter experimental desde 2013, mas foi em 2015 que instituiu o teletrabalho através da portaria N° 4.252. O que motivou o ato administrativo foi justamente os benefícios que o teletrabalho traz à justiça, em específico, à Justiça do Trabalho, principalmente em

virtude da implementação do Processo Judicial Eletrônico (PJe), possibilitando ao empregados utilizar o sistema como instrumento de efetivação do teletrabalho.

Criou-se uma Comissão de Gestão de Gestão do Teletrabalho para que houvesse fiscalização na implementação da modalidade. Na portaria supra defende-se o princípio da eficiência, esculpido na CRFB/88, que denota benefícios aos servidores, promovendo formas de motivá-los e ao órgão público, contribuindo para a melhorias de programas socioambientais do Tribunal e à sociedade como um todo.

Conforme dados do CNJ, o perfil dos optantes pelo teletrabalho no TRT- 4 é principalmente do sexo feminino (88%), com idade entre 45 a 59 anos (50%), casado (50%), com filho(s) (66%) e lotados na Área Judiciária de 2º grau (72%). Atualmente, os principais fatores que motivaram a adesão dos servidores ao teletrabalho no TRT4 foram a flexibilidade de horário (61%) e a melhor qualidade de vida (16%). Portanto, depreende-se deste dado que os empregados buscam melhores condições de trabalho, mas também valorizam manter uma qualidade de vida e por isso enxergam no labor em domicílio uma possibilidade de manter uma vida mais digna e qualitativa.

O CNJ divulgou um levantamento que constatou que 463 servidores da Justiça Federal de 1º e 2º grau da 4ª Região hoje são teletrabalhadores. Significa dizer, que um contingente de pessoas já aderiram a nova modalidade de trabalho, mantendo-se mais produtivas e alcançando os objetivos propostos, quais sejam, celeridade e eficiência no Judiciário brasileiro.

Importante informar que o TRF – 4 inovou ao determinar prioridade na seleção para o exercício do ofício na modalidade teletrabalho aos idosos ou aos servidores com filhos de até dois anos. Justifica-se tais critérios, primeiro pelo fato do nosso país não possuir condições adequadas de atender a parcela idosa de brasileiros, que necessitam de um atendimento diferenciado. Em específico na seara justralhista, os idosos podem ter mais qualidade de vida e produtividade, uma vez que lhes é oportunizado trabalho no conforto dos seus lares. Em segundo lugar, crianças até dois anos são extremamente dependentes dos pais, enxergando esta realidade, o TRF-4 avaliou um grande número de faltas dos servidores por motivo de acompanhamento dos filhos e assim, enxergou no teletrabalho uma forma de dirimir a problemática.

Acerca do TRF – 1, que abrange catorze unidades do país, o tribunal ainda não possui uma regulamentação para a implantação do teletrabalho. Contudo, o Comitê Gestor Local de Gestão de Pessoas da Justiça Federal da 1ª Região encaminhou proposta de resolução com o fito de instituir o teletrabalho.

No Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA), foi publicada em 2017 a Resolução nº 29 regulamentando o teletrabalho, resolução esta devidamente referendada pelo pleno do referido tribunal.

A Resolução determina que a realização do teletrabalho é facultativa e só deve ser atribuído ao servidor o que for devidamente mensurado para fins de avaliação do seu desempenho. Definiu critérios, conforme íntegra do texto citado:

Art. 3º Para os fins de que trata esta Resolução, define-se: I – unidade: subdivisão administrativa do Poder Judiciário dotada de gestor; II – gestor da unidade: magistrado ou servidor ocupante de cargo em comissão responsável pelo gerenciamento da unidade; III – chefia imediata: servidor ocupante de cargo em comissão ou função comissionada de natureza gerencial, o qual se reporta diretamente a outro servidor com vínculo de

subordinação; IV - teletrabalho: é o trabalho realizado à distância, também conhecido como trabalho remoto, utilizando-se de equipamentos que permitam que o efetivo desempenho tenha efeito em lugar diferente do ocupado pela pessoa na unidade; V - teletrabalho total: é o trabalho à distância realizado, ordinariamente, em todos os dias úteis da semana dentro do mês; VI - teletrabalho parcial: todo trabalho à distância que, ordinariamente, não seja o teletrabalho total; VII - metas de desempenho: percentual sobre número de determinados atos judiciais produzidos presencialmente, levando-se em consideração, sempre que possível, grupo de competência para análise da produtividade dos servidores. (MARANHÃO, 2017)

Conforme estabelece a legislação vigente, toda atividade desenvolvida na modalidade teletrabalho deve ser monitorada, desta forma, o TJMA disponibilizará formulário avaliativos e lançará mão de instrumentos telemáticos e informatizados para auferir a produtividade dos teletrabalhadores.

Foi instituída também a criação da Comissão de Gestão do Teletrabalho no TJMA com o fito de realizar as entrevistas iniciais, validar metas e analisar a viabilidade da realização do teletrabalho pelos servidores do Tribunal de Justiça do Maranhão.

Acerca das vantagens, destaca-se a economia de tempo e custo de deslocamento dos servidores, diminuição do consumo de água, energia elétrica etc. no tribunal, o bem-estar do servidor que se apresenta mais motivado e conseqüentemente mais produtivo, cumprindo as metas a serem estabelecidas. Na verdade, o teletrabalho reflete a melhoria na gestão de pessoas, que agora, serão supervisionados e direcionados de maneira inovadora.

Por fim, a gestão de pessoas é um dos maiores desafios do Poder Judiciário. Os servidores são, em sua maioria, desmotivados com o labor, principalmente em decorrência da desproporcionalidade do número de servidores com a demanda do Judiciário. Desta feita, o teletrabalho surge como uma possibilidade de resgatar servidores que possuem um enorme potencial e assim podem contribuir sobremaneira com a sociedade através de seu ofício.

2.5. TELETRABALHO E A REFORMA TRABALHISTA

A Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017 alterou profundamente a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). O art. 75-B a CLT passa a considerar como teletrabalho “a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”.

Até o advento da Reforma Trabalhista, a última inovação acerca do teletrabalho datava de 2011 através da lei n. 12.551 que alterou o artigo 6º da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

As alterações acerca do teletrabalho aconteceram através dos artigos 62, III e Artigos 75-A ao 75-E, todos da CLT.

O Art. 75-B nos trouxe a definição de teletrabalho como a “prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”. Além da definição, determinou que o comparecimento do empregado no estabelecimento comercial não desconfigura o teletrabalho.

Atualmente a lei exige que todas as atividades da modalidade teletrabalho devem ser explicitadas desde o contrato de trabalho, contemplando inclusive a possibilidade de alteração do contrato de teletrabalho para o trabalho presencial.

No que concerne aos instrumentos informatizados e telemáticos, a reforma trabalhista determinou que seja de responsabilidade do empregado, vislumbra-se, desde logo, o prejuízo neste sentido, de transferir os ônus da atividade empresária, que deve ser do empregador, visto que esta é um requisito caracterizador da figura do empregador, ao empregado.

Contudo, ao analisar o artigo 75-D da CLT, observa-se que não ocorre a transferência para o empregado das despesas relativas à atividade, pois essas são do empregador. O que é determinado no texto é que o reembolso das despesas com os instrumentos de trabalho deve ser previsto em sede contratual.

Se analisar que o objetivo da relação de emprego é que haja a prestação de um serviço e uma contraprestação, deve o empregador buscar a capacidade técnica de desempenho do ofício em detrimento da condição sócio-econômica do empregado de disponibilizar a si próprio os instrumentos para execução do trabalho.

Por fim, cabe aqui ressaltar que todas as modificações advindas da Reforma Trabalhista devem ser analisadas diante do caso concreto, em decorrência das peculiaridades da modalidade teletrabalho.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através desta pesquisa compreende-se que o instituto trabalho foi revolucionado com a pós-modernidade e o uso de tecnologias da informação e comunicação. A tecnologia influencia sobremaneira no modo como as relações jurídicas acontecem atualmente, em específico, as relações trabalhistas com o advento de uma nova modalidade empregatícia, a saber, o teletrabalho.

Empregado e empregador passaram a desempenhar os seus papéis de modo que, o contato pessoal não mais seria imprescindível para caracterizar a relação como empregatícia, pois o poder supervisor e diretivo do empregador passou a ser exercidos a distância, com a utilização de meios telemáticos e informatizados. Desta feita, os requisitos caracterizadores da relação empregatícia, em específico, a subordinação, foi redesenhada, assumindo um novo patamar, o da subordinação jurídica a distância.

Iniciou-se o presente trabalho compreendendo a evolução do instituto trabalho para concluir que com o passar dos tempos, conseguiu-se obter ganhos significativos na legislação, até os direitos trabalhistas chegarem ao patamar de direitos fundamentais assegurados constitucionalmente através da Carta Magna de 1988.

Demonstrou-se que os princípios inerentes às relações de emprego no trabalho presencial, são aplicados também no trabalho a distância e mais, são princípios que têm o condão de garantir que a equiparação dos empregados supra seja efetivada.

A Lei N° 12.551/2011 alterou o artigo 6° da CLT, primeiramente equiparou os teletrabalhadores aos trabalhadores presenciais, bem como reconheceu o vínculo

empregatício na modalidade teletrabalho. O caput do artigo da 6º da CLT ratificou este entendimento equiparando os meios telemáticos e informatizados aos meios pessoais de direção.

Dissertou-se sobre os conceitos básicos das relações de trabalho e emprego, bem como os sujeitos que compõem estas relações. A relação empregatícia da relação de trabalho em virtude dos sujeitos que a compõem, a saber, empregado e empregador. Ato contínuo identificou-se os pressupostos caracterizadores da relação de emprego para concluir que o teletrabalhador é um empregado, equiparado na legislação celetista, fazendo jus a todos os direitos inerentes a relação firmada com o empregador desde o contrato laboral.

Acerca do teletrabalho analisou-se a possibilidade do teletrabalhador fazer jus às horas extras e concluiu-se que para isto deve a jornada de trabalho deste empregado ser devidamente fixada e aferida através de meios tecnológicos. Portanto, sendo inviável ao empregador controlar a jornada, o empregado não fará jus à remuneração de extrajornada.

Acerca do sobreaviso entendeu-se que somente o fato de portar os instrumentos informatizados e telemáticos não caracteriza estar de sobreaviso, para que o empregado seja enquadrado nesta modalidade, faz-se imprescindível que ele esteja, de fato, à disposição do empregador, aguardando seus comandos diretivos, conforme jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho.

A Reforma Trabalhista trouxe à baila implicações consubstanciais ao teletrabalho, a primeira delas foi trazer o vocábulo teletrabalho ao texto celetista, nos moldes do artigo 75-B da CLT. No que tange a disponibilização dos instrumentos de trabalho pelo empregado, deve-se concluir que a norma trata da disposição do reembolso desde o contrato de trabalho, portanto, não se deve afirmar que com a Reforma o empregado deverá arcar com os ônus empresariais, pois estaríamos diante da descaracterização, inclusive, da figura do empregador, consolidada e positivada no texto normativo celetista, como responsável pelos riscos da atividade empresarial.

Neste sentido, concluiu-se que o mundo vem se tornando cada vez mais moderno, o uso da tecnologia cada vez mais presente em todas as relações jurídicas e com as relações trabalhistas não seria diferente. Estamos na pós-modernidade, onde empregado e empregador podem fazer reuniões através de aplicativos no celular, onde contratos laborais podem ser firmados a distância e o modo como se relacionam os sujeitos destas relações transcende os limites geográficos. Assim, a legislação deve se adequar à realidade, abrangendo o maior número possível de trabalhadores, com o fito de assegurar-lhes direitos fundamentais. Em boa parte dos países desenvolvidos e subdesenvolvidos o teletrabalho é uma realidade, e como tal, vem evoluindo com vistas a modernizar a seara trabalhista.

Por fim, imprescindível analisar o entendimento dos tribunais acerca desta temática, assim, através da análise jurisprudencial foi possível compreender que teletrabalho, apesar de já discutido desde os anos 2000, ainda tem um longo caminho a trilhar. A jurisprudência é uníssona ao equiparar os teletrabalhadores aos empregados, informando que estes possuem vínculo empregatício e fazem jus aos direitos inerentes à condição. Discutem-se, em especial, as peculiaridades dos requisitos, uma vez que por se tratar de trabalho fora do estabelecimento, torna-se mais difícil a aferição de alguns pressupostos. Assim, os tribunais vêm assegurando e ampliando direitos justralhistas com vistas a garantir a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana e o

fundamento constitucional do valor social do trabalho, conforme artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS

ASSIS NETO, Sebastião de Marcelo de Jesus; MELO, Maria Izabel de. **Manual do Direito Civil**. 3. Ed. São Paulo: Juspodvwm, 2014.

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

_____. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a consolidação das leis do trabalho (clt), aprovada pelo decreto-lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, de 14 jul. 2017.

_____. Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112551.htm> Acesso em: 02 jun. 2018

BOMFIM, Thiago Rodrigues de Pontes. **Novas perspectivas da responsabilidade processual no brasil**: o princípio da boa-fé objetiva e o devido processo legal. 2012.

CARRION, Valentim. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Método, 2017.

DIREITO FUNDAMENTAL À LIMITAÇÃO DA JORNADA: a disciplina do teletrabalho à luz dos princípios constitucionais <<https://app.vlex.com/#br/search/jurisdiction:br,xm,ea/teletrabalho/vid/701063205>> Acesso em: 2 jun. 2018.

EUROFOUND. Trabalhar a qualquer hora, em qualquer lugar e seus efeitos no mundo do trabalho. Disponível em: <<https://www.eurofound.europa.eu/pt/publications/executive-summary/2017/working-anytime-anywhere-the-effects-on-the-world-of-work-executive-summary>> Acesso em: 16 mai. 2018.

FARIAS, Cristiano chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Bahia: Editora Juspodvw, 2014.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Sobreaviso e súmula nº 428 do tribunal superior do trabalho. **Revista síntese**: trabalhista e previdenciária, São Paulo, v. 24, n. 286, p. 9-21, abr. 2013

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LEITE, Carlos Henrique bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Curso de direito do trabalho**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. São Paulo: Editora Método, 2014.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil**: obrigações. 8.ed. ver. ampl. Bahia: Editora Juspodvw, 2014.

STJ. Recurso especial : resp 686209 rs 2004/0111329-9. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Dj: 03/11/2009. Jusbrasil, 2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5915977/recurso-especial-resp-686209-rs-2004-0111329-9-stj>>. Acesso em: 09 mar. 2018.

TELETRABALHO. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/aceso-a-informacao/teletrabalho>> Acesso em: 21 mai. 2018

TELETRABALHO É REALIDADE EM TRÊS DOS CINCO TRIBUNAIS FEDERAIS Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84932-teletrabalho-e-realidade-em-tres-dos-cinco-tribunais-federais>> Acesso em: 01 jun. 2018