

**LETICIA LISBOA SOUZA SERRALVO
PEDRO PAULO TEIXEIRA MANUS**

**O TELETRABALHO
E A RESPONSABILIDADE
CIVIL DO EMPREGADOR**

**IMPLICAÇÕES PARA
O HOME OFFICE**

LTR[®]

INTRODUÇÃO

A tecnologia, desde o final do século XX, tem evoluído em um ritmo surpreendente e constante, fazendo com que os institutos sociais se esforcem para acompanhar as mudanças diárias trazidas por essa inovação. Com as relações de trabalho, não é diferente: elas vêm sendo adaptadas de forma a atender as novas demandas econômicas e sociais. É nesse contexto que surge, e progressivamente ganha notoriedade, o teletrabalho, principalmente em razão das vantagens proporcionadas ao empregado, ao empregador e à sociedade em geral.

No Brasil, o teletrabalho ganhou destaque com a promulgação da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, que alterou a CLT, com entrada em vigor em 11 de novembro de 2017, e que inaugurou um capítulo destinado ao regramento dessa modalidade de contrato de trabalho. Entretanto, a referida lei, conhecida como Reforma Trabalhista, além de conter um forte viés político-ideológico, que vem sendo alvo de diversas críticas, não aprofundou a tutela acerca do teletrabalho, deixando aquém de regulação diversos aspectos ligados ao teletrabalho.

O teletrabalho pode ser definido como aquele exercido em local distante das dependências da empresa, do escritório central, permitindo a separação física do empregado e empregador, sendo esta facilitada pelo uso da tecnologia comunicacional (Organização Internacional do Trabalho — OIT, 2012). O empregado não possui contato pessoal com os colegas de trabalho ou com seus supervisores, mas mantém

condições para comunicar-se com estes por meios informatizados a qualquer tempo.

As novas formas de exercer a atividade laboral, amparadas pelo teletrabalho, passam por diversas modalidades, sendo a mais comum delas o *home office*, ou seja, o trabalho prestado na residência do trabalhador. Além do *home office*, também podem ser classificadas como formas de teletrabalho o trabalho realizado em telecentros, o trabalho nômade e o trabalho transnacional (SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da, 2000).

Essa modalidade de prestação de serviços busca nova perspectiva em relação ao tempo e ao espaço envolvidos na realização da respectiva atividade. É possível afirmar que o teletrabalho foi incorporado à sociedade moderna e, conseqüentemente, ao ordenamento jurídico, atendendo à permanente necessidade de adaptação da norma aos fatos presenciados no cotidiano. A revolução tecnológica e o modo como foi e continua sendo explorada e aplicada em todos os aspectos da vida humana provocaram mudanças também no âmbito laboral, mudanças essas que exigem atenção no que toca à legislação pertinente.

Com a evolução da internet e das novas tecnologias é vivenciado um momento em que estas, cada vez mais, passam a fazer parte da vida das pessoas e, porque não dizer, dos direitos do trabalhador que os exerce como trabalhador-cidadão.

Como se não bastasse, o mundo do trabalho está cada vez mais competitivo e a inovação tecnológica impõe às empresas o aumento da produtividade, a racionalização e a redução de custos, sem que se perca a qualidade dos produtos e serviços oferecidos.

O processo econômico da descentralização produtiva, somado à globalização, tornou-se um fenômeno mundial e, com a queda das fronteiras, todas as formas de prestação de trabalho tornam-se exploráveis.

Assim, como a legislação em vigor não impõe limites expressos às condutas virtuais, tampouco orienta de forma

mais precisa a maneira que empregadores e empregados devam se relacionar por intermédio desses novos meios, surge a necessidade de um estudo mais aprofundado sobre o tema proposto. Isso porque o Direito do Trabalho na mundialização da economia tem tido o seu lugar relativizado.

É necessário o equilíbrio entre a preservação do poder diretivo do empregador e o respeito aos direitos dos empregados, uma vez que o fluxo das informações e as novas tecnologias fizeram com que houvesse um empoderamento do empregado na execução de suas atividades, mitigando-se a subordinação. O que resultou na possibilidade de que muitas funções fossem exercidas de forma remota, com a mesma qualidade que se executada dentro da empresa, uma vez que atualmente tudo está conectado. Esse contexto proporcionou o aparecimento do teletrabalho que se utiliza das tecnologias da informação e comunicação, as quais possibilitam o alcance extraterritorial e alteram drasticamente as relações de trabalho.

A mundialização impôs os questionamentos sobre a rigidez do método de regulamentação jurídica, obrigatória e permanente, abrindo a discussão sobre a flexibilização e quais seriam os mecanismos para sua implementação.

Nesse contexto se desenvolve uma política de flexibilização decorrente da necessidade de adaptação das leis trabalhistas, pois nada mais natural que a adaptação da norma jurídica ao fenômeno que pretende regular.

É o que ocorre com a responsabilidade civil do empregador pelos acidentes ocorridos no teletrabalho. Trata-se de um tema que não é abarcado pelo Capítulo II-A dos arts. 75-A ao 75-E da CLT, que versa sobre teletrabalho, deixando para a casuística a tarefa de resolver como se dará tal responsabilização, se essa será objetiva ou subjetiva, em que ocasiões ela deve ocorrer, dentre outros desafios. Ademais, por ser um tema cuja regulamentação legal é muito nova, ainda há pouca doutrina e jurisprudência sobre o tema, o que agrava sua situação de insegurança jurídica.

A Reforma Trabalhista, ao dispor sobre a prevenção de doenças e acidentes de trabalho na conjuntura do teletrabalho, limitou a obrigação patronal ao mero dever de instrução. O art. 75-E da CLT nada fala sobre a responsabilidade do empregador de fiscalizar e fazer cumprir as normas referentes à segurança e saúde no trabalho, nem tampouco prevê a obrigação patronal de fornecer o Equipamento de Proteção Individual — EPI.

Diante de grandes particularidades no âmbito do teletrabalho, da omissão legislativa e de um cenário jurisprudencial escasso, em razão da novidade da normatização, se faz necessária uma análise específica acerca da extensão da vinculação legal do empregador ao dever de prevenir doenças e acidentes de trabalho no contexto do teletrabalho, principalmente por envolver diretamente o direito fundamental do trabalhador à redução dos riscos inerentes ao trabalho.

Ademais, os embaraços em efetuar o controle de jornada, e, até o momento que se reconheça as dificuldades inerentes à aferição das condições laborais, para eventual responsabilização do empregador em casos de doença e acidente de trabalho, é imprescindível discernir os deveres jurídicos gerais do empregador no tocante à saúde e segurança do trabalhador e verificar se os referidos deveres se enquadram dentro da dinâmica e da natureza do teletrabalho.

No momento em que o mundo sofre uma pandemia e suspende a rotina normal para enfrentar uma doença que ameaça a vida humana, todas as nações são rogadas a nutrir sentimentos primordiais como a solidariedade e a responsabilidade social, também princípios constitucionais, unindo todos os esforços, especialmente em torno das pesquisas científicas, para derrotar a Covid-19 em defesa da nossa civilização.

Em um século, é a primeira vez que, sem distinção de classes, etnias, religiões e culturas, estão todos voltados à autopreservação da vida. As relações sociais alteram-se e o direito, como instrumento transformador da vida em sociedade, também é desafiado a atuar preventivamente e a buscar

soluções para dirimir conflitos em meio ao ambiente de calamidade pública, impondo inovações e superações da crise.

A ciência do direito e seu sistema jurídico não poderiam se esquivar da responsabilidade cometida ao jurista comprometido com a realidade de seu tempo: pensar o Direito como instrumento para a melhoria da vida das pessoas.

Em situação de incerteza generalizada, a adoção das medidas de isolamento social produz efeitos socioeconômicos danosos e destrutivos, desafiando as funções atribuídas aos Poderes constituídos e aos juristas na construção de soluções jurídicas.

No campo de direito do trabalho, a função legiferante é o caminho natural para o desenvolvimento de estratégias que permitam reduzir os impactos da pandemia sobre as relações laborais, buscando sua sustentabilidade socioeconômica ante os direitos do empresário, que organiza e assume o risco da empresa.

Com a viralização da pandemia, houve uma imediata necessidade de readequação em todos os setores da sociedade, seja nos simples afazeres do dia a dia, como também na forma da execução dos trabalhos, tanto por parte das empresas, quanto de seus colaboradores. Em razão da determinação do afastamento social, foram sugeridas inúmeras medidas de segurança e saúde pelas autoridades.

Com o avanço da pandemia do novo coronavírus, o teletrabalho se tornou uma alternativa para manter as atividades de empresas e organizações que não puderam continuar com a atuação presencial por causa dos riscos de contaminação. Empresas pensam em adotar essa modalidade para trabalhadores após a pandemia.

A exemplo dos efeitos jurídicos da ausência ao trabalho, as alternativas para a continuidade dos serviços, o afastamento compulsório e as alternativas existentes, a situação dos trabalhadores que não podem se afastar do trabalho por responsabilização de tarefas estratégicas e pelo envolvimento

no enfrentamento e na contenção da pandemia, a situação dos empregadores que precisam de força laborativa extraordinária, o adoecimento do trabalhador em razão da Covid-19, o dilema da redução de trabalhos, as cessações de contratos de emprego, a intervenção estatal para a minimização do risco social, entre outros.

O importante é a compreensão dos aspectos trabalhistas que decorrem da nova realidade criada pela epidemia do coronavírus no Brasil e que impõe a todos os povos a reflexão acerca do futuro. É relevante incentivo para que o direito preserve o seu maior valor constitucional, que é a dignidade da pessoa humana posta na Constituição Federal, nas suas múltiplas dimensões jurídicas.

Evidentemente que a evolução tecnológica experimentada, e além do que está por vir, provocará mudanças profundas na maneira de pensar, agir, trabalhar, exigir, provocando constante reflexão sobre posturas a serem adotadas nas relações do trabalho, de modo que não se invada a intimidade do empregado e ao mesmo tempo se mantenha a subordinação necessária para a execução dos trabalhos.

CAPÍTULO 1

TELETRABALHO

1.1. História do Teletrabalho

Antes de iniciar a discussão acerca das modificações legislativas, precisamos voltar o nosso olhar para o passado com o intuito de compreendermos a forma que a nossa sociedade se constituía antes do advento da tecnologia.

A Revolução Industrial representou a transição para novos processos de manufatura no período entre 1760 a 1840.

Na Revolução Industrial, o trabalho adquire papel fundamental. As normas não eram suficientes para regular a questão do trabalho.

O uso das denominações Direito Industrial, relações industriais, *industrial relations*, surge após a Revolução Industrial, para mais tarde se empregar a expressão Direito Industrial. Na época, as relações a serem disciplinadas diziam respeito à indústria, em razão da estrutura socioeconômica daqueles tempos.

[...]

As relações industriais eram consideradas como o conjunto de relações entre empregadores e empregados,

bem como das associações por eles formados, os meios de negociação e seus conflitos (MARTINS, 2016, p. 61-62).

Esta transformação incluiu a transição de métodos de produção artesanais para a produção por máquinas, a fabricação de novos produtos químicos, novos processos de produção de ferro, maior eficiência da energia da água, o uso crescente da energia a vapor e o desenvolvimento das máquinas, ferramentas, além da substituição da madeira e de outros biocombustíveis pelo carvão.

A valorização da ciência, a liberdade individual e a crença no progresso incentivaram o homem a inventar máquinas.

Com o desenvolvimento das máquinas houve uma diminuição do tempo do trabalho humano, bem como a intensificação da produção de mercadorias e, conseqüentemente, o aumento dos lucros, razão pela qual o caminho natural foi o investimento nas indústrias.

Enfatiza-se que a Revolução teve início na Inglaterra e em poucas décadas se espalhou para a Europa Ocidental e os Estados Unidos, o que possibilita assegurar que a Inglaterra foi precursora na Revolução Industrial devido a diversos fatores, dentre eles: (a) possuir uma rica burguesia; (b) possuir a mais importante zona de livre comércio da Europa; (c) o êxodo rural; e a (d) localização privilegiada junto ao mar, facilitando a exploração dos mercados ultramarinos.

Verifica-se que a Revolução Industrial impulsionou uma era de forte crescimento econômico nas economias capitalistas, o que alterou não somente a maneira do homem se relacionar com o outro como também com seu trabalho, razão pela qual se justifica essa digressão histórica.

Nesse momento, vários camponeses foram trabalhar nas fábricas e formaram uma nova classe social, a do proletariado.

Sabe-se que nos primórdios da presença humana na Terra, as modificações que o homem produzia eram muito pequenas, sobretudo antes do desenvolvimento da atividade agrícola.

Entre os povos originais havia divisão de trabalho, sendo que cabia às mulheres cuidar das crianças, coletar alimentos e plantar. Aos homens, cabia a caça e a defesa do grupo.

Durante milhares de anos, o homem viveu em pequenos grupos, dedicando-se ao plantio, pesca, caça e pastoreio, naquele período não se vislumbrava ascensão social e somente com o crescimento populacional e com o desenvolvimento de novas técnicas e formas de produção começaram as intervenções nas paisagens.

Ademais, a busca por terras, riquezas e matérias-primas levaram ao surgimento da escravidão moderna (século XV) e, conseqüentemente, ao sistema capitalista, de forma que não era possível falar em Direito nesse tipo de relação:

[...] Na sociedade pré-industrial não há um sistema de normas jurídicas de direito do trabalho.

Predominou a escravidão, que fez do trabalhador simplesmente uma coisa, sem possibilidade sequer de se equiparar a sujeito de direito. O escravo não tinha, pela sua condição, direitos trabalhistas (NASCIMENTO, 2002, p. 39).

Mauricio Godinho Delgado (2017, p. 91) defende esse mesmo entendimento:

[...] a existência do trabalho livre (isto é, juridicamente livre) é pressuposto histórico-material do surgimento do trabalho subordinado (e, via de consequência, da relação empregatícia). Pressuposto histórico porque o trabalho subordinado não ocorre, de modo relevante, na história, enquanto não assentada uma larga oferta de trabalho livre no universo econômico-social. Pressuposto material (e lógico) porque o elemento subordinação não se constrói de modo distintivo senão em relações em que o prestador não esteja submetido de modo pessoal e absoluto ao tomador dos serviços (como ocorre na servidão e escravatura, por exemplo). Em decorrência dessa conexão histórica, material e lógica entre trabalho livre e trabalho subordinado, percebe-se que as relações

jurídicas escravistas e servis são incompatíveis com o Direito do Trabalho. É que elas supõem a sujeição pessoal do trabalhador e não a sua subordinação.

Na Idade Média surgem os feudos e com eles a servidão: os servos de domínio, os camponeses e os aldeões. Numa fase posterior, como uma nova forma de trabalho, aparece o artesanato. O artesão mantinha o controle de todo o processo, sendo livre para exercer seu ofício da forma que julgasse mais conveniente, podendo escolher a quantidade de horas de trabalho, intensidade e local para realização dele, fazendo com que muitos trabalhassem em sua própria moradia.

A atividade produtiva era artesanal e manual (daí o termo manufatura), no máximo com o emprego de algum maquinário simples e, dependendo da escala, grupos de artesãos podiam se organizar e dividir algumas etapas do processo, mas muitas vezes um mesmo artesão cuidava de todo o processo, desde a obtenção da matéria-prima até a comercialização do produto final, sendo esses trabalhos realizados em oficinas, quase sempre, nas casas dos próprios artesãos.

Porém, com o tempo, um novo sistema veio modificar essa situação, qual seja, o *putting out system* (o sistema doméstico), que se baseava na distribuição pelos capitalistas da matéria-prima aos artesãos e no adiantamento em dinheiro para a subsistência destes.

Constatamos nesse momento a criação do sistema de fábrica, por meio do qual houve a reunião desses trabalhadores em um mesmo local, onde o capitalista poderia exercer melhor o controle sobre eles, nessa etapa já não mais existia a autonomia desses artesãos, inclusive no tocante à escolha de onde desenvolveriam suas atividades.

A verdade é que o desenvolvimento industrial arruinou os artesãos, pois os produtos a partir daquele momento passaram a ser confeccionados com mais rapidez nas fábricas.

Assim, com o aparecimento das fábricas, os operários passaram a se dirigir a um determinado local onde trabalhavam, iniciando o abandono ao trabalho realizado em domicílio.

Pode-se considerar nessa fase o nascimento do Direito do Trabalho, pois, segundo Barros (2012, p. 72), “a Revolução Industrial acarretou mudanças no setor produtivo e deu origem à classe operária, transformando as relações sociais”.

O Direito do Trabalho é, pois, produto cultural do século XIX e das transformações econômico-sociais e políticas ali vivenciadas. Transformações todas que colocam a relação de trabalho subordinado como núcleo motor do processo produtivo característico daquela sociedade. Em fins do século XVIII e durante o curso do século XIX é que se maturaram, na Europa e Estados Unidos, todas as condições fundamentais de formação do trabalho livre, mas subordinado e de concentração proletária, que propiciaram a emergência do Direito do Trabalho (DELGADO, 2017, p. 92-93).

Houve trabalhadores que, inicialmente, tentaram não se render às fábricas, lutando para manter as técnicas artesanais, contudo, estas foram ficando cada vez menos competitivas, já que somente as fábricas absorviam o trabalho dos inventores.

Então há uma ruptura entre trabalho e vida pessoal, já que o trabalho deixa de ser exercido dentro das residências e também iniciam as diversas revoluções industriais alterando de forma definitiva o cenário.

Para contextualizar a importância desse estudo, é preciso entender as circunstâncias que propiciaram seu crescimento e difusão na sociedade atual.

A nova sociedade é marcada pela produção, transmissão e gestão da informação e do conhecimento. Textos, sons e imagens são transmitidos de forma integrada por meio de um sistema informático de alta capacidade e com número ilimitado de aplicações agrupadas sob a denominação de multimídia. A sociedade industrial transmuda-se para a sociedade informacional. As novas tecnologias representam a força motriz da sociedade, economia, política e cultura (SAKO, 2014).

A chamada sociedade pós-industrial representa bem as referidas transformações, de modo que o trabalho imaterial, desvinculado do ambiente fabril e industrial, ganhou força nas últimas décadas, fazendo com que a mão de obra intelectual seja cada vez mais valorizada e o processo de produção cada vez mais informatizado. Um bom exemplo de uma modalidade de prestação de serviços que se adapta aos moldes do teletrabalho com facilidade é o *telemarketing*, cujos únicos instrumentos necessários para a realização da atividade-fim são um aparelho de telefone e um funcionário operador, de forma que a prestação do referido serviço em telecentros ou mesmo na residência do empregado se mostra totalmente viável.

Observando-se o processo histórico do desenvolvimento da atividade produtiva, é preciso destacar importantes modelos de produção experimentados pela sociedade. O modelo Taylorista, iniciado por Frederick Taylor no fim do século XIX e início do século XX, preocupou-se em aumentar a produtividade baseando-se na eficiência e organização do próprio trabalhador, de forma que o sucesso deste estava intimamente relacionado ao sucesso da produção.

Em seguida, o modelo Fordista, que perdurou entre 1914 e 1980, com vistas a aperfeiçoar as ideias de Taylor, baseava-se na produção em massa, na redução dos custos da produção e pesados investimentos em maquinários, de forma que o trabalhador exercia tarefas de cunho extremamente repetitivo e exaustivo.

Por último, no modelo Toyotista, diferentemente dos modelos americanos de produção, o trabalho exercido pelos empregados não se mostra tão mecânico, de forma que estes são responsáveis pela qualidade do produto final, e não apenas encarregados de uma pequena atividade específica. Nesse modelo, observa-se a demanda do mercado e se destaca o uso da eletrônica e da robótica:

A transição de um modelo fordista-taylorista de organização da produção para um modelo toyotista de

acumulação capitalista proporcionou a emergência do trabalhador multifuncional, cujas competências são forjadas no domínio das tecnologias da informação e no uso qualificado dos processos técnicos e tecnológicos em que decisões têm de ser tomadas ante incertezas e não apenas comportamentos repetitivos devem ser desempenhados numa linha de montagem (SARANDY; SIQUEIRA, 2017, p. 55).

Nessa perspectiva, é possível concluir que o modelo Toyotista de acumulação de capital propiciou o surgimento do teletrabalho, cujo foco principal é a utilização de métodos tecnológicos como forma de agilizar e até mesmo aperfeiçoar o processo de produção.

No que toca à legislação brasileira, o trabalho a distância foi disciplinado, de forma discreta, pela primeira vez, em 1943, com a vigência da Consolidação das Leis do Trabalho. Contudo, o art. 6º da CLT apenas determinou que o trabalho exercido no estabelecimento empresarial e o exercido no domicílio do trabalhador são equiparados, desde que haja a caracterização da relação de emprego, o que não acrescentou muito ao ordenamento jurídico brasileiro.

Posteriormente, com a edição da Lei n. 12.551, de 2011, houve uma tentativa de ampliar esta regulamentação, considerando não apenas o trabalho exercido no domicílio do trabalhador, mas também as demais formas de trabalho a distância. Com a nova redação dada ao art. 6º da CLT pela referida lei, nota-se que a equiparação entre a subordinação jurídica presencial e a virtual apenas deixou explícita uma informação que se extrai dos próprios conceitos legais de empregado e empregador, qual seja, a imprescindibilidade da caracterização da relação de emprego para que possa ser exercida a subordinação jurídica.

Por fim, a Lei n. 13.467, de 2017, que acrescentou os arts. 75-A ao 75-E à CLT, pode ser vista como uma nova tentativa de maior regulamentação do teletrabalho, mas que também deixa a desejar no quesito de ampla normati-

zação. Isto porque, analisando os dispositivos trazidos pela Reforma Trabalhista, o que se conclui é que o contrato de trabalho é o grande responsável pela determinação das bases de como a relação de teletrabalho será regida, e não a lei, o que faz com que o empregador possua grande margem de discricionariedade, propiciando inclusive uma relação de trabalho arbitrária.

1.2. Conceito de teletrabalho

De acordo com a OIT (2012), o teletrabalho pode ser conceituado como a “forma de trabalho realizada em lugar distante da sede da empresa ou do centro de produção e que implica uma nova tecnologia que permite a separação e facilita a comunicação”. A partir desse conceito se extrai uma informação importante: não basta que o trabalho seja realizado a distância, mas também é preciso que haja o uso de tecnologias da informação e da comunicação.

Cavalcante e Jorge Neto (2017) aduzem que as características essenciais para que seja configurado o teletrabalho são: a atividade realizada a distância, ordens dadas por alguém que não tem possibilidade de controlar de forma presencial e tarefas executadas por intermédio de equipamentos de informática e telecomunicação.

Assim, chega-se ao ponto comum de que o teletrabalho é uma espécie do gênero trabalho a distância em que o trabalhador se utiliza de meios tecnológicos, geralmente ligados à internet, para realizar suas tarefas e metas, de forma a cumprir ordens de seu empregador, que as consegue emitir mesmo que não esteja fisicamente ligado aos seus empregados.

O teletrabalho é espécie do gênero de trabalho a distância, realizado fora do ambiente do empregador, da mesma forma que o trabalho realizado em domicílio (MARTINS, 2016).

Se o trabalho em domicílio for realizado mantendo-se contato com a empresa, mediante um terminal tecnológico,

essa atividade passa a se enquadrar na espécie teletrabalho (BARROS, 2017).

Apesar de serem gêneros de uma mesma espécie, existem diferenças importantes entre eles, conforme destaca:

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 e 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 informática e telecomunicações, afetas ao setor Terciário (BARROS, 2017, p. 214).

Como bem se observa da etimologia da palavra, *tele*, em grego, significa distância, longe. O teletrabalho é uma modalidade especial de trabalho realizado a distância e, de acordo com Silva (2000), pode ser dividido em três principais modalidades: teletrabalho em telecentros, teletrabalho em domicílio e teletrabalho nômade.

A primeira delas ocorre em locais fora da sede principal da empresa, porém pertencentes, dependentes e em constante contato com ela. A segunda modalidade, realizada em domicílio, ocorre da mesma forma que o trabalho à domicílio tradicional e, de acordo com Bramante (2012), àquela se aplica os mesmos requisitos específicos: liberdade de tempo-trabalho, liberdade de eleger o lugar da prestação dos serviços e a ausência de vigilância constante e direta do empregador. A terceira modalidade, denominada teletrabalho nômade, é aquela que ocorre fora da empresa, mas sem local fixo, podendo ocorrer em qualquer lugar.

Em que pese a existência de diferentes modalidades, o autor atribui elementos comuns ao teletrabalho capazes de caracterizá-lo e conceituá-lo, de forma a evitar indefinições ou equívocos. O primeiro elemento é o topográfico ou espa-

cial e diz respeito ao local em que o trabalho é efetivamente realizado. Segundo a autora, todo teletrabalho é realizado a distância, longe do estabelecimento do empregador ou da sede principal de destinação dos serviços prestados, mas nem todo trabalho a distância é teletrabalho, *vide* a existência das tradicionais modalidades de trabalho a domicílio, a exemplo da profissão de costureira.

Como segundo elemento físico-presencial, Bramante (2012) trata da não presencialidade ou da presencialidade virtual, por meio da qual a comunicação entre o trabalhador e a empresa se dá de forma virtual, por instrumentos da telemática. A referida autora adota entendimento segundo o qual, a presencialidade virtual não significa ausência de supervisão e controle. Segundo a autora, ocorre uma alteração dos mecanismos de controle da prestação dos serviços, passando a incidir sobre a produtividade ou resultados.

O uso prevalente — uso contínuo ou habitual da tecnologia telemática — é o terceiro elemento elencado por Bramante (2012) como indispensável à caracterização do teletrabalho. O uso dos equipamentos telemáticos varia de acordo com seu modo e potencialidade, podendo se dar de três maneiras principais: *off-line*, em que não se tem contato constante com a empresa; *one way line* ou unidirecional, em que há envio da produção, mas não existe controle direto e contínuo; e, *on-line* (interativo ou bidirecional), em que há comunicação constante entre trabalhador e empresa, o que possibilita o envio do trabalho produzido e o exercício do controle das tarefas em tempo real e simultâneo, tornando os equipamentos telemáticos, a um só tempo, instrumentos de realização e de controle das tarefas.

O quarto e último elemento é o temporal a partir do qual se pode perceber que o teletrabalhador possui mais autonomia em relação ao trabalhador comum, tendo em vista a possibilidade, em geral, de gerenciar sua jornada de trabalho, possuindo horários mais flexíveis, o que viabiliza que o trabalhador trabalhe de acordo com seu biorritmo,

segundo os métodos e preferências pessoais (VALENTIN, 2000, p. 44).

Por fim, no que concerne à classificação do teletrabalho em seu elemento quantitativo:

Outras circunstâncias podem aparecer no teletrabalho, tais como o trabalho por conta própria ou alheia, bem como a utilização de *softwares* de propriedade da empresa ou do trabalhador. Entretanto, referidos elementos servem para qualificar a natureza da relação jurídica, autônomo ou subordinado, entre o trabalhador e a empresa e não constituem características básicas do teletrabalho (BRAMANTE, 2012, p. 399).

Delimitados os seus elementos e traçadas suas características, é possível resumi-los com a própria conceituação do teletrabalho, sem perder de vista que o termo teletrabalho é polissêmico, é um conceito que abarca múltiplas e plurais realidades. Por essa razão não se propõe aqui uma conceituação pronta e acabada, mas um apanhado de conceituações de forma a incorporar o mais variado número de situações jurídicas.

De acordo com Valentin (2000), o teletrabalho é a prestação de serviços destinada a outrem e sob a subordinação deste, exercida por um trabalhador, preferencialmente em sua casa e com suporte de modernos instrumentos e tecnologias relacionados às telecomunicações e informática.

O teletrabalho pode ser considerado como a prestação de serviços a qualquer título, desde que seja a distância, ou externado, com a utilização dos instrumentos de informática ou telemática, em favor de outrem. Importante destacar que tanto a doutrina como a jurisprudência evitam conceituar o teletrabalho de forma incisiva e fechada, tendo em vista que essa modalidade de trabalho abrange qualquer tipo de trabalho realizado fora da empresa, por meio dos instrumentos de informática ou telemáticos (ROCHA; MUNIZ, 2013, p. 102).

Dessa forma, o teletrabalho se configura quando a atividade é desenvolvida a distância da empresa, de forma móvel

ou estável, por meio do uso de computadores e outras tecnologias. A doutrina italiana dispõe que a palavra teletrabalho — *telelavoro* — é utilizada para caracterizar o desenvolvimento da atividade do trabalhador de forma telemática, em um local diferente do local da empresa. O teletrabalho pode ser visto também como a atividade do empregador desenvolvida total ou parcialmente em local fora da empresa, de forma telemática (SILVA, 2000).

Já para Bramante (2012), teletrabalho é aquele cuja prestação de serviço, a qualquer título, ocorre de forma descentrada ou externalizada, mediante a utilização de instrumentos da telemática.

No que concerne à natureza jurídica do vínculo na relação de teletrabalho, o seu conceito não é suficiente para determiná-la, uma vez que é possível existir tanto o teletrabalho autônomo quanto o teletrabalho subordinado. É possível afirmar, de acordo com Autuori e Gregorin (2001), que a depender do modo de desenvolvimento da prestação dos serviços, a natureza jurídica do teletrabalho pode ter conteúdo civil, comercial ou trabalhista. Segundo as autoras, a simples incorporação de novas tecnologias de telecomunicação, por si só, não é suficiente para aniquilar os traços de subordinação e pessoalidade existentes nas relações de emprego.

O teletrabalho não neutraliza o contrato de emprego. Ele poderá prestar serviços subordinados sob a égide da CLT ou como autônomo, exercendo suas atividades por conta própria, fora da tutela dessa disciplina, tudo irá depender da forma como for realizada a prestação de serviços. Saliente-se, todavia, que não é o lugar da prestação de serviços que irá distinguir as duas situações e atribuir tratamento distinto para as atividades, mas o fato de o trabalho ser realizado mediante controle do credor do trabalho ou com poderes para gerir sua própria atividade (BARROS, 2017, p. 216).

Acerca da subordinação no teletrabalho, é preciso trazer alguns aspectos importantes. O primeiro deles é que o conceito de subordinação foi sendo alterado no decorrer do

tempo e das consequentes modificações sofridas nas relações empregatícias. O seu modelo clássico, marcado pela determinação do empregador do tempo e modo de execução das atividades pelos empregados, deixou de ser suficiente com o surgimento do Toyotismo — modo de produção responsável pela aparição de uma nova classe de trabalhadores marcada por uma maior qualificação, instinto criativo e identificação com a empresa (GASPAR, 2016).

Para essa nova espécie de trabalhadores, a subordinação jurídica clássica não mais servia, afastando tais trabalhadores, igualmente hipossuficientes, da tutela protecionista do direito do trabalho. A partir desse momento, o conceito de subordinação jurídica iniciou seu processo de ampliação.

Segundo Gaspar (2016), iniciando com a proposta de Romita de uma subordinação objetiva, passando pela subordinação estrutural encampada por Delgado, chega-se à subordinação potencial que é caracterizada quando o trabalhador, não subordinado classicamente, mas em razão de sua inserção na dinâmica organizacional do empregador que presta serviço por conta alheia, sem dominar a atividade econômica, estando sujeito à direção do tomador do serviço, que por sua vez pode ou não dirigir ordens diretas àquele. Nesse sentido, o vocábulo potencial explicita bem o conceito ampliado de subordinação: o poder diretivo existe, mesmo que varie em diferentes graus, mas o seu exercício é potencial.

Em que pese alguns autores, a exemplo de Alvarenga (2017) e Nunes (2016), entenderem que ao teletrabalho se aplica mais adequadamente o conceito de subordinação estrutural, *data máxima venia*, este trabalho compartilha o entendimento do professor Gaspar no sentido de que a subordinação no teletrabalho é caracterizada mais pela prestação de serviço por conta alheia do que pelo acolhimento, por parte do empregado, da dinâmica de organização e funcionamento do empregador. Dessa forma, independentemente de efetivo recebimento de ordem direta do tomador de serviço, mas existindo tal potencialidade, em razão do serviço por

conta alheia, os teletrabalhadores podem ser considerados empregados.

Nesse sentido pode destacar que:

Assim, o teletrabalho não faz desaparecer a subordinação, mas apenas provoca uma alteração do seu conceito, desestabilizando o equilíbrio de forças que rege a relação de emprego em favor do empregado e em prejuízo do empregador [...] o trabalho a domicílio, se não eventual, remunerado e subordinado, estará amparado pelo Direito do Trabalho, assim como, sem dúvida o teletrabalho (WINTER, 2005, p. 52).

Diante de todo o exposto, conclui-se que da conceituação do teletrabalho não é possível extrair sua natureza jurídica, sendo necessário analisar o caso concreto, em respeito ao princípio da primazia da realidade, a fim de verificar a existência ou não dos elementos caracterizadores da subordinação jurídica e da relação de emprego.