

**PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO – UFRGS
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO**

Daniel Timmers Machado

**FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO DAS RELAÇÕES DE
TRABALHO:
AS NOVAS RELAÇÕES E O TELETRABALHO**

Porto Alegre

2013

DANIEL TIMMERS MACHADO

**FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO DAS RELAÇÕES DE
TRABALHO:
AS NOVAS RELAÇÕES E O TELETRABALHO**

*Monografia apresentada ao Curso de
Especialização em Direito do trabalho
da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul para a obtenção do
título de Especialista.*

**Orientador: Prof. Dr. Francisco
Rossal de Araújo**

Porto Alegre

2013

AGRADECIMENTOS

Agradeço a meus familiares, pelo apoio incondicional desde o início do curso, ao meu orientador, Professor Francisco Rossal de Araújo, pelos valiosos ensinamentos e pela dedicação aos seus alunos sempre presente e à Professora Denise Pires Fincato e os integrantes do Grupo Novas Tecnologias e Relações de Trabalho, pela contribuição tanto no empréstimo de materiais, quanto no trabalho de conceituação de institutos ligados ao teletrabalho.

RESUMO

O surgimento de tecnologias cada vez mais avançadas traz consigo o fenômeno da flexibilização das normas de Direito do Trabalho, revelando uma nova realidade econômica, de modificações sociais e legislativas. Com a crescente concessão de mais espaço de manobra ao empregador no controle da jornada laboral, é importante que se discuta as consequências que tal fenômeno tem trazido. Como fruto dessa necessidade, surgem as novas legislações regulamentadoras do teletrabalho, do trabalho doméstico e da profissão de motorista profissional, sendo traduções claras da vontade estatal de ser implementada uma maior adequação das formas de controle empregatício. Os estudos doutrinários acerca das consequências trazidas pela crescente opressão do trabalhador no ambiente de trabalho, ligadas aos novos mecanismos de monitoramento do ambiente laboral, também contribuem sobremaneira para que o poder diretivo empregatício seja discutido e direcionado à boa-fé nas relações laborais e ao respeito à intimidade do trabalhador. Dessa forma, são muitas as perspectivas quanto ao futuro das relações de trabalho inseridas nesse contexto de flexibilização de direitos ligado às novas tecnologias. Em especial quando é abordado o tema do teletrabalho, o que se pode esperar futuramente no que tange às mudanças na jornada laboral, no ambiente da empresa e na própria vida e saúde do trabalhador é uma crescente demanda por um tratamento mais igualitário ao trabalhador doméstico. Dessa forma, resta a indagação de quais as modificações respeitariam de forma mais efetiva os direitos do trabalhador e os interesses de seu contratante.

Palavras-chave: Flexibilização. Teletrabalho. Novas tecnologias. Controle de jornada.

ABSTRACT

The rising of increasingly advanced technologies brings the phenomenon of flexibility of rules of labor law, revealing a new economic reality of social and legislative changes. With the growing concession of more room for manoeuvre to the employer in order to control the working time, it is important to discuss the consequences of this phenomenon has brought. As a result of this need, the new regulatory laws of teleworking, domestic work and of the profession of professional driver arise, being clear reflections of the state will of be implemented more appropriate forms of the employer's control. Doctrinal studies about the consequences brought by the increasing oppression of the worker in the labor environment, linked with the new mechanisms of working place monitoring, also greatly contribute in order to the employer's directive power be discussed and targeted to good faith in employment relationships and to the respect of the worker's intimacy. Thereby, there are many prospects for the future of labor relations embedded in this context of flexibility of rights linked to new technologies. Especially when the telework topic is discussed, what can be expected about the changes in the workday, in the labor environment and in the own worker's life and health is an increasing demand for a more equitable treatment to the domestic worker. In this way, there is still a question of what modifications would respect more effectively the rights of workers and the interests of their contract partners.

Keywords: Flexibilization. Telework. New Technologies. Working time control.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	07
2	FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS	09
2.1	CONCEITO E DECORRÊNCIAS DA FLEXIBILIZAÇÃO	09
2.2	AS CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS DE UMA JORNADA DE TRABALHO MENOS RÍGIDA	16
2.3	FLEXIBILIZAÇÃO E AS NOVAS TECNOLOGIAS NO AMBIENTE DE TRABALHO	19
3	REPERCUSSÕES ECONÔMICAS DAS NOVAS LEGISLAÇÕES REGULAMENTADORAS	22
3.1	A LEGISLAÇÃO DOS TRABALHADORES DOMÉSTICOS	22
3.1.1	Conceito e trajetória do trabalho doméstico	22
3.1.2	A EC n. 72/2013: uma regulamentação tardia que reduziu desigualdades	24
3.1.3	Futuro do emprego doméstico no Brasil	26
3.2	A NOVA LEI DO TELETRABALHO	28
3.2.1	A falta de uma regulamentação e a regulação incipiente da Lei n. 12.551/2011	29
3.3	LEI N. 12.619/2012 – A NOVA LEI DOS MOTORISTAS E SUAS REPERCUSSÕES	33
4	IMPACTOS DAS NOVAS TECNOLOGIAS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO	38
4.1	AS CONSEQUÊNCIAS E LIMITES DO CONTROLE DE JORNADA	38
4.1.1	Tempo de trabalho e lazer	38
4.1.2	As repercussões da limitação de jornada	41
4.1.3	A telessubordinação e os meios de controle empregatício no trabalho à distância	44
4.2	AS FORMAS DE CONTROLE DE JORNADA	48
4.2.1	O Controle do empregado por meio do correio eletrônico	48
4.2.2	Controle de jornada através de outros meios telemáticos	52

4.3	A NOVA PERSPECTIVA DO DANO MORAL E DO ASSÉDIO MORAL.....	54
4.3.1	O direito à intimidade e à vida privada	54
4.3.2	A boa-fé nas relações trabalhistas.....	57
4.3.3	Teletrabalho, controle e assédio moral	60
5	A FLEXIBILIZAÇÃO E O TELETRABALHO	66
5.1	O TELETRABALHO: VANTAGENS E DESVANTAGENS.....	66
5.2	O TELETRABALHO NO DIREITO COMPARADO.....	71
5.3	O TELETRABALHO NO BRASIL: PERSPECTIVAS ACERCA DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR.....	77
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	81
7	REFERÊNCIAS	84

INTRODUÇÃO

O presente estudo aborda o tema da flexibilização de direitos trabalhistas e as repercussões dessa nova era de mudanças tecnológicas e do surgimento de novas formas de trabalho, onde o fim da rigidez normativa e de direitos acaba virando um argumento para a suposta geração de empregos, trazendo modificações significativas na lei e nos contratos trabalhistas.

No primeiro capítulo traz-se à tona o conceito de flexibilização, com sua trajetória histórica, desde seu surgimento, objetivando a reincorporação dos excluídos e a expansão do capital para os países em desenvolvimento, até o advento da revolução tecnológica, que trouxe o trabalho intelectual para o mesmo patamar de importância que o manual, e o neoconstitucionalismo. As consequências sociais desse fenômeno acabaram por desregulamentar os direitos do trabalhador e enfraquecer os sindicatos.

A importante ligação entre a inserção de novas tecnologias no ambiente laboral e a flexibilização também é feita, constatando-se esta como uma consequência daquela, sendo importante o entendimento de que a vantagem concorrencial dada pelo trabalho à distância com o uso de equipamentos telemáticos não pode ser uma razão para que se fragilize a relação contratual entre trabalhador e empregador.

No segundo capítulo são expostas as novas modificações provenientes desta nova perspectiva lançada sobre o trabalho, com o surgimento de novas modalidades de trabalho e as suas consequentes modificações regulamentadoras.

A Emenda Constitucional n. 72, que ampliou direitos dos empregados domésticos, a Lei n. 12.551/2011, que positivou, ainda que de forma incipiente, o teletrabalho e a lei que regulamentou as atividades dos motoristas profissionais (Lei n. 12.619/2012) são exemplos do direcionamento que está sendo tomado pelo legislador, objetivando a melhoria da qualidade de vida do trabalhador e o cumprimento efetivo dos direitos sociais previstos no texto constitucional.

O terceiro capítulo trabalha com a temática dos impactos das novas tecnologias nas relações de trabalho, tendo em vista que essa transformação do ambiente laboral pode vir a gerar consequências tanto na limitação de jornada e na redução do tempo de lazer do trabalhador, quanto na mudança das formas de controle empregatício. Assim, o poder diretivo do empregador pode ser feito por diversos novos meios tecnológicos e telemáticos, gerando um problema maior ainda de assédio moral e invasão da intimidade obreira e trazendo para o contrato de trabalho o risco de ser quebrada a fidúcia e a boa-fé entre as partes.

Por fim, no quarto capítulo, relaciona novamente o teletrabalho com a flexibilização de direitos, de modo a conceituar essa nova forma de trabalho à distância, por meio de meios telemáticos, trazendo as suas vantagens e desvantagens e a análise da sua evolução histórica no direito comparado, cuja regularização foi feita tanto em tempos de prosperidade, como em Portugal, quanto em tempos de crise econômica, como na Espanha.

Assim, vislumbra-se uma boa oportunidade no direito brasileiro no tocante à implementação do teletrabalho, fazendo-se pertinente a discussão do presente tema e das consequências negativas que a flexibilização de direitos pode trazer tanto nessa modalidade, quanto em outras novas formas de se trabalhar.

2 FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS

O conceito de flexibilização remete à ideia de uma nova realidade econômica que traz modificações significativas na lei e nos contratos de trabalho, com o argumento de que isso traria uma maior taxa de emprego.

No entanto, as consequências trazidas por essa mudança podem trazer prejuízos, como o enfraquecimento dos acordos corporativos e à intensificação da jornada laboral. Relevante, portanto, que sejam estudadas esses novos formatos que os contratos de trabalho vêm tomando, especialmente os ligados às novas modalidades laborais fruto da revolução tecnológica, como o teletrabalho.

2.1 CONCEITO E DECORRÊNCIAS DA FLEXIBILIZAÇÃO

De forma sintética, a flexibilização das normas de Direito do Trabalho se traduz pela atenuação da sua suposta rigidez, permitindo alterações contratuais exigidas pela nova realidade econômica. Em consequência, sustentam os defensores do modelo neoliberal de Estado e de Economia que o fim dessa rigidez normativa seria mais um mecanismo imprescindível para a geração de empregos.¹

Dessa forma, importa saber quais revoluções ocorreram e como essas mudanças tornaram-se pertinentes e aceitáveis.

Assim como o século XIX foi um período marcado pela exclusão social e pela acumulação e monopólio do capital por poucos países, o século XX trouxe os progressos tecnológicos e as normas de regulação do direito do trabalho que possibilitaram a reincorporação dos excluídos e a expansão do capital para os países em desenvolvimento.

Em especial, tais mudanças se devem à ocorrência de uma globalização das novas formas de organização da atividade econômica e social impulsionada pela revolução tecnológica. A revolução atual não é mais de infra-estruturas como

¹ LEDUR, José Felipe. **A realização do direito ao trabalho**. Porto Alegre: SAFE. 1998. p. 139.

ferrovia ou telégrafo, ou de máquinas como o automóvel e o torno, mas de sistemas de organização do conhecimento.

É a própria máquina de inventar e de renovar tecnologias que está sendo revolucionada. No entanto, na ausência das mudanças institucionais correspondentes, a tecnologia termina por privilegiar minorias, e gerar exclusão e angústia na maioria.²

A contaminação das estruturas econômicas pelo capital, após a terceira revolução industrial (pós década de 70), apesar de ter possibilitado um período de desenvolvimento de um sistema voltado para o bem estar social, gerou crises e desequilíbrios na década posterior.

Com heterogeneidade de empregos, flexibilização das relações de trabalho e pela menor intervenção estatal – liberalismo econômico e social, as economias capitalistas se racionalizaram e atingiram elevado grau de terceirização, em um contexto de incessante incorporação de novas tecnologias e métodos organizacionais.

Com isso, foram destruídas as perspectivas de recomposição do nível de emprego com uma progressiva heterogeneidade das situações ocupacionais e, também, daquelas de desemprego. Por fim, a crise se manifestou em estruturas produtivas desenvolvidas, caracterizadas por um avançado grau de industrialização e de difusão dos padrões de consumo.³

Esse novo movimento remodelou o conceito de trabalho e de jornada laboral, trazendo novas maneiras de formação de salários e minando as bases dos sistemas de negociações do pós-guerra.

² DOWBOR, L. **O que acontece com o trabalho?** São Paulo: Senac. 2002. p.15.

³ OLIVEIRA, Carlos Alonso Barbosa de; MATTOSO, Jorge Eduardo Levi. **Crise e Trabalho no Brasil** - modernidade ou volta ao passado? 2 ed. São Paulo: Scritta.. 1997. p. 54.

O que ocorreu com esse novo sistema foi a mudança da forma como era vista a agregação de valor que era dada, tanto pelo trabalho manual, quanto pelo intelectual, que passou a possuir a mesma importância.

Na nova economia a recepcionista e o banqueiro de investimentos, que reúne capitais, o perfurador e o representante de vendas, bem como o projetista de sistemas e o especialista de telecomunicações, todos agregam valor. O consumidor também o faz de forma significativa, sendo, assim, um esforço conjunto.⁴

Com isso a expectativa, constatada tantas vezes atualmente, é que a crescente importância do trabalho mental não se dilua, a despeito das muitas histórias de horror publicadas advertindo contra as terríveis consequências de uma base manufatureira “em declínio” ou do conceito pejorativo de “economia de informação”. Tampouco se esvaziará o novo conceito da maneira como a riqueza é criada.⁵

Se a flexibilização passou a ser o critério mais adequado à nova forma de produzir, por consequência a contratação, a dispensa e a própria relação de trabalho se transformaram.

Visto isso, os encargos trabalhistas acabaram se tornando um corolário na defesa dos direitos do trabalhador nesta nova era pós industrial:

Na modernidade, o Direito do Trabalho teve revitalizada a sua função primordial que é a de humanizar o capital, derrubando, com isso, os argumentos que pregavam a flexibilização do direito do trabalho como modo de solução dos problemas econômicos do país. Embora não seja fácil resolver o problema do desemprego, o importante a fixar é que se deve procurar resolver tal problema de

⁴ TOFFLER, Alvin; TOFFLER, Heidi. **Criando uma Nova Civilização**: a política da terceira onda. trad. Alberto Lopes. Rio de Janeiro: Editora Record. 1996. p. 77.

⁵ **Ibidem.**

forma eficaz, ou seja, fora da retórica da redução do custo do trabalho, pois isto, como se procurou demonstrar, não interessa à formação de uma sociedade justa.⁶

Considerando a nova realidade decorrente da globalização, da terceira revolução industrial (ou revolução tecnológica) e da crise inflacionária da década de 80, foi questionado o papel do estado e até quando seria proveitosa a sua interferência no sistema.

Em decorrência, os ideais neoliberais, que defendiam o controle monetário estatal somado à ausência de intervenções na economia e as privatizações, ganharam força, gerando a crise do neoliberalismo.

Com este novo papel do Estado, houve a desregulamentação financeira e uma alta taxa de especulação no mercado, somada à latente exclusão social e uma transição dos postos de trabalho para o setor de serviços:

A reprivatização da interpretação do direito do trabalho, ensaiada pela onda neoliberal, é um processo que emergiu como flexibilização das regras, principalmente percebido no projeto de lei n. 5483/2001 que pretendia alterar o artigo 618 da CLT, fazendo prevalecer a convenção coletiva em detrimento da legislação.

A reversão da concentração industrial promoveu uma descompensação da migração setorial da mão-de-obra, aumentando com isso o desemprego e provocando o pânico dos trabalhadores e a sua adesão a qualquer aceno de oportunidade de trabalho, a qualquer preço, sob quaisquer condições.⁷

Dessa forma, fez-se necessário o advento de uma constituição de cunho mais social e político, voltada para uma maior sistematização e priorização da ordem

⁶ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Modernidade e Direito do Trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília. v. 67. n. 1. p.157. 2001.

⁷GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Globalização, Neoliberalismo e Direito no Brasil**. Londrina: Humanidades. p 67. 2004.

econômica, exprimindo os reais anseios dos trabalhadores, das empresas e dos cidadãos.

Assim surge a Carta Constitucional de 1988, priorizando o direito econômico e atribuindo um papel fundamental aos regramentos acerca da propriedade e da empresa na institucionalização do dinamismo dos bens de produção, agente facilitador da interpelação entre o capital e trabalho.

A nova Constituição foi e ainda é chamada de constituição dirigente, tendo em vista que pretendia resolver questões, ao mesmo tempo que exercia seu papel programático das normas sociais e institucionalizador da ordem econômica.

No entanto, não demorou até que surgissem emendas constitucionais – sob influência neoliberal - que interferiram sobremaneira no cenário econômico nacional.

Exemplo disso foram as emendas promulgadas a partir de agosto de 1995, pois, em que pese não tenham comprometido as linhas básicas da ordem econômica originariamente contemplada na Constituição de 1988, cederam ao assim chamado neoliberalismo, assinalando o desígnio de abertura da economia brasileira ao mercado e ao capitalismo internacional.⁸

Para tanto, criou-se a ideia de que a reestruturação econômica feita pela então Constituição Federal brasileira foi falha e destituída de efetividade, com princípios e soluções contraditórias.

A falta de iniciativa do legislador constituinte, ao prever diversas normas dotadas apenas de cunho programático, gerou um problema no processo de reestruturação das finanças públicas e da estrutura financeira do Estado brasileiro, que teve a sua capacidade de intervenção esgotada, na tentativa de controle sobre os gastos públicos.

⁸ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: (interpretação e crítica)**. 15. ed. São Paulo: Malheiros. p 178. 2012.

Um dos motivos dessa falha é a separação que a doutrina e a prática constitucionais pós-1988 promoveram entre a constituição financeira e a constituição econômica, como se uma não tivesse nenhuma relação com a outra e como se ambas não fizessem parte da mesma Constituição de 1988.

A constituição financeira passou a ser interpretada e aplicada como se fosse neutra, meramente processual, com diretrizes e lógica próprias, separada totalmente da ordem econômica e social, esterilizando, assim, a capacidade de intervenção do Estado na economia.⁹

Ainda acerca do tema globalização e mudanças no processo da organização do trabalho, percebe-se que elas ainda geram certa exclusão social e altas taxas de subemprego, como as vistas neste começo de século. Em um momento em que as grandes potências afirmam seu poder hegemônico, a desigualdade social começou a ser evidenciada de forma ainda mais latente e acelerada.

A globalização do poder dos Estados nacionais hegemônicos e das corporações financeiras, sob a batuta do Império que se afirma pelo poder do dinheiro e das armas desorganiza a tela de proteção à classe dos assalariados e tornando conveniente a flexibilização do mercado de trabalho para liberar os capitalistas para a contratação da força de trabalho com menos barreiras.¹⁰

Sobre as alternativas propostas para reverter tal quadro, BERCOVICI e MASSONETTO defendem como viável a ampliação do controle estatal sobre os bens públicos, com a diminuição das privatizações, objetivando a busca do pleno emprego. Tal anseio, no entanto, parece enfrentar dificuldades justamente na reprovação da classe empresária, que enxerga a interferência como prejudicial ao estado de confiança entre as instituições públicas e privadas.

⁹ BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando. A constituição dirigente invertida: a blindagem da constituição financeira e a agonia da constituição econômica. **Boletim de Ciências Econômicas**. Coimbra. v. 49. p. 12. 2006. separata.

¹⁰ BIAVASCHI, Magda. **O direito do Trabalho no Brasil – 1930-1942: a construção dos sujeitos de direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr. p.19. 2007.

Quando os empresários perdem a confiança nos governos, há menos investimentos, portanto, menos empregos, no entanto, se o governo souber manter ou aumentar o nível de emprego por suas próprias despesas, o mecanismo de controle social do “estado de confiança” perde o sentido. A reprovação à utilização dos gastos governamentais para o investimento público e o subsídio ao consumo, ocorre devido a uma crença dos empresários no risco de nacionalização de setores entregues à iniciativa privada.¹¹

Como solução para tais problemas surge à discussão acerca do neoconstitucionalismo, instrumento de regulação das forças políticas e sociais feita pelo poder judiciário, exercendo função legiferante e seguindo os preceitos dirigentes da constituição econômica, para tentar resolver questões sociais.

Nesse novo controle constitucional, o papel do julgador seria mais proativo, atuando de forma mais dirigente e legislando o que os representantes do povo não regulamentaram, buscando, com isso, a justa solução para um caso concreto.

Como o saber tradicional e jurídico não lhe é suficiente para resolver os desafios que normalmente se apresentam no processo, o texto legal passou a ser uma resposta conjuntural a problemas casuísticos e localizados. São novos tempos, outra realidade, que estão a cobrar um magistrado, muito diferente dos seus antepassados, independente sempre, mas, também, preocupado e comprometido como contexto político da nação.¹²

Assim, pode-se inferir que a função jurisdicional do Estado exerce papel de extrema importância tanto na produção de fontes primárias e secundárias de direito, quanto no crescimento econômico e social de um país.

Apesar do neoconstitucionalismo possuir seus limites (sendo por vezes prejudicial ao próprio princípio democrático da preservação institucional dos três

¹¹ BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando. **Op. cit.** p. 20.

¹² COSTA, Caetano Ernesto da Fonseca. Estado e Direito: Tendências para o Século XXI. **Revista da Escola Superior de Guerra.** v. 24. n. 50. p. 68/76. jul/dez 2008.

poderes), sua ocorrência viabiliza a atualização constante do texto da constituição, em especial das cláusulas que regulam o interesse econômico e social

2.2 AS CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS DE UMA JORNADA DE TRABALHO MENOS RÍGIDA

Conceder mais espaço de manobra ao empregador retirando alguns direitos do empregado é uma política que se propagou na maioria dos países da América latina, em especial os desenvolvidos, vista como alternativa para conceder mais oportunidades para a empregabilidade da mão-de-obra barata.

No entanto, houve consequências notáveis da ligadas ao enfraquecimento dos acordos corporativos e à intensificação do trabalho. As principais formas de flexibilização adotadas foram a mudança nas leis trabalhistas, a transformação da negociação coletiva e a quebra ou enfraquecimento dos acordos corporativos (feitos historicamente) entre sindicatos, governo e empresas.

A flexibilidade unilateral e sua tradução em desregulamentação com a intensificação do trabalho ainda é uma preferência. Quanto às suas formas clássicas predominam ainda a funcional e a numérica sobre a salarial, em que pese a proliferação desta última.¹³

Acerca desta desregulamentação dos direitos do trabalhador no direito comparado, destaca-se a normatização feita também no regramento italiano e no espanhol. Em decorrência da crise econômica de 2008, o direito do trabalho teve que se adaptar a essa nova realidade internacional, já que o Estado remodelou o seu papel intervencionista e passou a voltar suas políticas para o combate ao desemprego e para a elevação da demanda por uma maior quantidade de trabalhadores, ainda que sem altos níveis de qualificação.

¹³ DE LA GARZA, Enrique. La Flexibilidad del trabajo en América Latina. **Revista Latinoamericana de Estudios del Trabajo**. México: ALAST. ano 3. n. 5. p. 176. 1997.

Nesse novo período de austeridade, impulsionado pela crise econômica mundial de 2012, a nova configuração do capitalismo não concedeu outra opção ao direito do trabalho a não ser adotar políticas de flexibilização de direitos e o retrocesso das garantias dos trabalhadores, com o argumento de que a redução de encargos preservaria os empregos e aumentaria a competitividade entre as empresas.

A Itália aprovou o Decreto-lei n. 138, de 13 de agosto de 2011, que trata da implementação de medidas urgentes para a estabilização financeira e para o desenvolvimento, aplicáveis em grande parte para a administração pública. O art. 8º desse Decreto-lei fixa a prevalência dos acordos coletivos em face à convenção coletiva, afastando o princípio da norma mais favorável.¹⁴

Enquanto na Itália, foram implementadas medidas urgentes para a estabilização financeira, na Espanha essas ações se somaram à possibilidade do empregado optar por não ser atingido pelas convenções firmadas entre o seu sindicato e o sindicato da empresa em que trabalha:

Com a adoção, em 2012, do Real Decreto-lei n. 3, de 10 de fevereiro de 2012, que versa sobre medidas urgentes para reforma do mercado de trabalho, dois temas de grande importância no tocante à negociação coletiva foram regulamentados: a prioridade aos acordos coletivos, pois atendem de forma mais adequada as necessidades da empresa, em relação a determinadas matérias (alteração no art. 84.2 do Estatuto dos Trabalhadores) e a possibilidade dos empregadores de optarem por não serem disciplinados pelas normas coletivas firmadas entre os sindicatos de trabalhadores e os sindicatos das empresa (art. 82.3 do Estatuto dos Trabalhadores).¹⁵

Mesmo assim, ainda que houvesse ações restritivas de direitos laborais, elas deveriam ser adotadas com parcimônia e de forma pontual, respeitando a garantia

¹⁴ KALIL, Renan Bernardi. O acordo coletivo e o princípio da norma mais favorável. In: **53º congresso brasileiro de direito do trabalho**. São Paulo: LTr. p. 78. 2013.

¹⁵ **Ibidem.**

mínima legal e constitucional do trabalhador. O movimento de flexibilização do Direito do Trabalho jamais deve subverter a ordem de proteção e garantia mínima legal e constitucional do trabalhador. O legislador deve-se ater a pontos prioritários, v.g.: combate à indústria da fraude à execução trabalhista e fiscalização da sonegação e aumento do Salário Mínimo.¹⁶

As medidas propagadas para a redução da crise europeia, dessa forma, são um argumento forte para a disseminação de uma política de restrição dos direitos do trabalhador. O que se deve ter em mente, por consequência, é que tais ações drásticas parecem ser adequadas somente em reduzidíssimas situações, não aplicáveis em épocas de crescimento econômico, por exemplo.

Ainda que o Brasil não passe por momento econômico semelhante ao europeu e em que pesem as dificuldades existentes, há certo crescimento econômico (ainda que não satisfatório) e redução da taxa de desemprego. Soma-se a isso que um dos principais argumentos para se implementar as mencionadas reformas, que é a crise econômica, inexistente no Brasil atualmente.

A efetividade da redução dos direitos dos trabalhadores não implica a melhoria do desempenho econômico de um país, fato que constitui um motivo para se refutar a introdução de medidas legislativas para se mitigar a aplicação do princípio da norma mais favorável em face de instrumentos coletivos de trabalho.¹⁷

Assim, cabe o questionamento se o Brasil deveria comportar em seu sistema normativo essas medidas flexibilizatórias, permitindo mais oportunidades para as empresas na contratação de trabalhadores, ou se essa política acabaria barateando e diminuindo a qualificação da mão de obra, fragilizando os direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores, gerando retrocesso e precariedade no Estado de Direito.

¹⁶ DALLEGRAVE NETO, José Affonso (Coord.). Análise de conjuntura socioeconômica e o impacto no Direito do Trabalho. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso (Coord.). **Direito do Trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade**. São Paulo: LTr. 2003. p. 30.

¹⁷ KALIL, Renan Bernardi. **Op. cit.** p. 80.

2.3 FLEXIBILIZAÇÃO E AS NOVAS TECNOLOGIAS NO AMBIENTE DE TRABALHO

Muitas críticas a respeito da aplicação de medidas de precarização das condições de trabalho fazem alusão ao fato de que esse perspectiva é muito simplista, que não elimina o problema, mas sim, aumenta a desigualdade social no país regido pelas leis flexibilizadas.

Passo inicial na trajetória que visa a desregulamentar o direito do trabalho, a flexibilização é o fenômeno que faz parte do receituário neoliberal que propugna pela diminuição do custo operacional e pela destruição dos direitos sociais como forma de combate ao desemprego. Somente nesta perspectiva interdisciplinar é que se pode compreendê-lo.¹⁸

No entanto, essa visão simplista do desemprego – menor custo do trabalho, menor desemprego – representa um engodo, pois não elimina o problema e, por causa da precarização das relações de trabalho, gera outro problema, qual seja, o aumento do fosso entre ricos e pobres, da desigualdade.

Avaliando-se os pontos negativos e positivos da aplicação de políticas públicas de empregabilidade, depreende-se que a sua vinculação com as alterações tecnológicas acabam por gerar dificuldade no acesso ao trabalho, as quais não se resolvem pela flexibilização das condições de trabalho. Vinculadas com a falta de trabalho que se verifica, são as alterações tecnológicas no processo de produção que parecem tornar irreversível a perda de grande volume de empregos.

A flexibilização dos direitos é uma tentativa de gerar empregos dignos, em especial em países como o Brasil, em que a flexibilização de fato é, desde longa data, realidade prevalecente, levará a maior precarização das relações de trabalho. Semelhante proposta revela, ademais, o quanto são precárias as políticas governamentais voltadas para o tema do desemprego. A flexibilização é mais uma

¹⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso (Coord.). **op.cit.** p.21.

mistificação, não uma solução já que na realidade não enfrenta as razões da falta de trabalho.¹⁹

As inovações tecnológicas podem ter como consequência a flexibilização de direitos e o corte de custo na empresa, inclusive com o desligamento de empregados.

Um exemplo a ser citado é o da fábrica da Mercedes-Benz, no início da década de 90 do século passado, que adotou uma política demissional, em face da introdução de novos processos produtivos relacionados a novas tecnologias. Com a chegada da década de 1990 e da abertura comercial, começaram a ser introduzidos novos processos de trabalho e, principalmente, uma nova tecnologia pautada no sucesso do modelo japonês e pela lacuna de competitividade em um mercado cada vez mais global.²⁰

Esse processo admitia que as mudanças tecnológicas e as concernentes à organização do trabalho teriam de ser implementadas rápida e radicalmente e acabou gerando uma crise na empresa.

Importante também que se faça alusão à flexibilização das condições de trabalho trazida por novas modalidades de trabalho fruto da revolução tecnológica, como o teletrabalho. Com o desenvolvimento da informática e da miniaturização dos equipamentos, essa nova forma de laborar constitui hoje um modo de organização que oferece grande flexibilidade aos empregadores.

¹⁹ LEDUR, José Felipe. **Op cit.** p. 184.

²⁰ NOGUEIRA, Arnaldo José França Mazzei. As relações de trabalho em uma empresa global: um novo paradigma ou neocorporativismo?. **Cad. CRH.** Salvador. v 22. n. 57. 2009. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792009000300011&lng=en&nrm=iso>. acesso em: 26 de julho de 2013. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-49792009000300011>.

A vantagem concorrencial dada pelo trabalho à distância com o uso de equipamentos telemáticos é muito relevante, pois possibilita às empresas a opção pelo fracionamento desta atividade de forma livre.²¹

²¹ REBELO, Glória. **Flexibilidade e Diversidade Laboral em Portugal**. Working Paper nº 2006/50. Lisboa: Dinâmia. 2006. Disponível em: <http://repositorio-iul.iscte.pt/bitstream/10071/508/4/DINAMIA_WP_2006-50.pdf>. Acesso em: 09 de agosto de 2013.

3 REPERCUSSÕES ECONÔMICAS DAS NOVAS LEGISLAÇÕES REGULAMENTADORAS

Com o advento da nova sociedade voltada para as novas modalidades de trabalho, houve também a demanda por modificações regulamentadoras.

Os regramentos que ampliaram direitos e especificaram as atividades dos trabalhadores domésticos (Emenda Constitucional n. 72), dos teletrabalhadores (Lei n. 12.551/2011) e dos motoristas (Lei n. 12.619/2012) são exemplos atuais do direcionamento que está sendo tomado pelo legislador, no sentido de serem assegurados direitos fundamentais e sociais aos trabalhadores.

3.1 A LEGISLAÇÃO DOS TRABALHADORES DOMÉSTICOS

3.1.1 Conceito e trajetória do trabalho doméstico

A atividade de empregado doméstico sempre foi pouco valorizada e ligada à escravidão, ainda que após o projeto abolicionista, pois esta não conseguiu romper completamente da lógica exploratória que por intermédio da desvalorização do trabalho doméstico exercido sob estereótipos de gênero e raça vem ao longo dos séculos elegendo o lugar desprestigiado das mulheres negras, pontuando que os papéis desempenhados por estas seguem um padrão estabelecido na escravidão.²²

O relevante conceito de trabalho doméstico e sua diferenciação quanto à espécie de atividade desenvolvida e o local onde ela é feita permite que sejam classificadas as atividades inseridas ou não nesse meio.

O trabalho doméstico(a) é caracterizado quando o trabalhador é maior de 18 anos, prestando serviços de natureza contínua (frequente, constante) e de finalidade não-lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas. Assim, o traço

²² CRUZ, Jamile Campos da. O Trabalho doméstico ontem e hoje no Brasil: legislação, políticas públicas e desigualdade. In: Seminário Nacional da Pós-Graduação em Ciências Sociais. v. 1. n. 1. 2011. **Anais**. Vitória: UFES. p. 5. 2011.

diferenciador do emprego doméstico é o caráter não-econômico da atividade exercida no âmbito residencial do(a) empregador(a).

Nesses termos, são exemplos de atividades que podem integrar a categoria os(as): cozinheiro(a), governanta, babá, lavadeira, faxineiro(a), vigia, piloto particular de avião e helicóptero, motorista particular, jardineiro(a), acompanhante de idosos(as), entre outras. O(a) caseiro(a) também é considerado(a) empregado(a) doméstico(a), quando o sítio ou local onde exerce a sua atividade não possui finalidade lucrativa.²³

A regulamentação inicial dos empregados domésticos veio através dos Decretos n. 16.107, de 30/7/23 e Decreto-lei n. 3.078, de 27/11/41, seguindo os preceitos do Código Civil ligados à locação de serviços. Este definiu-os como trabalhadores em residências particulares, mediante remuneração, e atribuiu-lhes direito a aviso prévio de oito dias, após um período de experiência de seis meses.

Poderiam rescindir o contrato em caso de atentado à sua honra ou integridade física, de mora salarial ou falta de cumprimento da obrigação patronal de proporcionar-lhe ambiente para alimentação e habitação em condições de higiene, com direito a indenização de oito dias.²⁴

O trabalho doméstico no Brasil evoluiu de forma lenta e gradativa, não sendo abrangido pelos direitos da CLT, em 1943 e persistindo essa exclusão pelas décadas de 40, 50 e 60. Apenas na década de 70, (a lei n. 5.859, de 1972, garantiu o direito às férias e a inclusão dos domésticos na previdência social) e 80, com a Constituição Federal de 1988, que estendeu 9 direitos do artigo 7º a essa classe de trabalhadores, essa classe teve direitos sociais reconhecidos.²⁵

²³ BRASIL. **Trabalho doméstico** : direitos e deveres: orientações. – 5ª. ed. – Brasília: MTE. SIT. 2013.

²⁴ SOARES FILHO, José. Direitos trabalhistas e previdenciários do empregado doméstico. **Revista CEJ**. Teresina. v. 10. n. 35. p. 55. 2006.

²⁵ COSTANZI, Rogerio Nagamine; RIBEIRO, Helio Vinicius Moreira. A difícil luta pelos direitos trabalhistas dos trabalhadores domésticos. **Revista da ABET**. v. 6. n. 2. p. 7. 2007.

No entanto, as trabalhadoras domésticas ainda cumprem jornadas de trabalho extensas (nas mais longas elas até dormem no local de trabalho), sendo importante, da mesma forma, destacar a diferenciação da atividade de diarista, em que a profissional trabalha intensamente no seu dia de serviço, mas apenas uma fração consegue ocupar-se durante todos os dias das semanas do mês, o que resulta em remuneração ainda mais insuficiente.²⁶

3.1.2 A EC n. 72/2013: uma regulamentação tardia que reduziu desigualdades

Um tema também muito discutido na abordagem dessa espécie de trabalho é a questão do impacto da redução dos encargos trabalhistas, na medida em que esta atividade é formalizada. Como a estrutura do mercado de trabalho no Brasil é caracterizada como altamente informal, os trabalhadores, em especial os domésticos, não possuem tanta proteção social e acabam sendo excluídos da evolução histórica dos direitos.

Ainda nessa linha de raciocínio, percebe-se também que ações visando à desoneração das responsabilidades trabalhistas por parte do empregador, como por exemplo as modificações trazidas pela lei n. 11.324 de julho de 2006 (que possibilitaram que o valor de INSS pago sobre a remuneração do empregado doméstico fosse deduzido do imposto de renda do empregador), não foram alternativas eficazes para o aumento da formalização da categoria dos empregados domésticos.²⁷

Por isso, é fundamental que haja – com a adoção de políticas públicas - uma ampliação das prerrogativas, a fim de que seja resguardada a dignidade do trabalhador. Entre as ações efetivas para que as políticas sociais se cumpram, além

²⁶ SANCHES, Solange. Trabalho doméstico: desafios para o trabalho decente. **Revista Estudos Feministas**. Florianópolis. v. 17. n. 3. p. 883. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2009000300016&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 18 de novembro de 2013. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-026X2009000300016>.

²⁷ THEODORO, Maria Isabel Accoroni; SCORZAFAVE, Luiz Guilherme. Impacto da redução dos encargos trabalhistas sobre a formalização das empregadas domésticas. **Revista Brasileira de Economia**. v. 65. n. 1. p. 108. 2011.

da já realizada votação pela obrigatoriedade do FGTS e a retirada da condicionalidade de pagamento do FGTS para acesso ao seguro desemprego.²⁸

A expressão “políticas públicas para as mulheres” começou a ser utilizada a partir de 1980, por grupos sindicais e feministas, envolvendo questões como a desvalorização salarial das mulheres, a violência doméstica e no local de trabalho, a falta de infra-estrutura para as trabalhadoras gestantes dentre outras.

Nesse processo surgiram movimentos de mulheres de bairros populares que reivindicavam melhor infra-estrutura e condições sanitárias para os bairros mais periféricos. Junto a isso ocorre a incorporação das lutas feministas pelos partidos de esquerda, com o aparato estatal para tratar e implementar as políticas públicas, principalmente nas área de saúde e segurança da mulher.²⁹

Por ser exercido dentro da residência e não gerar lucro para o empregador, o trabalho doméstico é subvalorizado, precário e informal, e merece especial atenção do legislador, como a que foi dedicada para a promulgação da Emenda Constitucional n. 72, que equiparou os direitos dessa classe de trabalhadores com as demais, objetivando, com isso, que as mudanças aumentem a qualidade das relações de emprego no país.

As medidas legais implantadas pelas leis após a Constituição de 1988 procuraram resgatar a dívida histórica que a sociedade brasileira tem para com uma categoria profissional que, embora não exercendo atividade econômica, presta relevantes serviços à família e representaram um significativo avanço nesse sentido.

Tais medidas se demonstraram insuficientes, pois restava conferir aos empregados domésticos o direito a prestações tais como o salário-família e sua inclusão obrigatória no sistema do FGTS, constantes de dispositivos do projeto de lei então aprovados pelo Congresso e vetados pelo Presidente da República.³⁰

²⁸ COSTANZI, Rogerio Nagamine; RIBEIRO, Helio Vinicius Moreira. **Op. cit.** p. 21.

²⁹ CRUZ, Jamile Campos da. **Op. cit.** p. 8.

³⁰ SOARES FILHO, José. **Op cit.** p. 56.

Assim, com a promulgação da emenda referida, foi estendida uma gama de direitos aos empregados domésticos, tais como a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa; o seguro-desemprego; o FGTS; a remuneração do trabalho noturno superior ao diurno; o salário família; a jornada de trabalho e a remuneração do trabalho extraordinário.

Também foram concedidos o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho; assistência gratuita aos filhos e dependentes; reconhecimento das convenções e acordos coletivos; seguro contra acidente de trabalho; isonomia salarial, proibição de qualquer discriminação e a proibição do trabalho noturno, perigoso ou insalubre ao menor de 18 anos.³¹

Em geral, as repercussões trazidas foram positivas e, em que pese possam ter gerado aumento de desemprego e informalidade da categoria doméstica, objetivaram a consecução de um ideal maior: o de concretizar, ainda que de forma tardia, a igualdade material de direitos aos trabalhadores domésticos, sem distinções ou preconceitos injustos.

Assim, depreende-se que, embora a elevação da renda dos trabalhadores domésticos seja consequência da combinação de diversos fatores, essa medida gerará maior distribuição de renda e benefícios a população como um todo.³²

3.1.3 Futuro do emprego doméstico no Brasil

Em relação ao futuro do trabalho doméstico no Brasil, algumas previsões apontaram - baseando-se em estudos e dados colhidos na última década - que esta seria uma profissão em extinção.³³

³¹ BRASIL. **Trabalho doméstico**: direitos e deveres - orientações. 5ª. ed. Brasília: MTE. SIT. 2013.

³² DOMINGUES, Edson Paulo; DE SOUZA, Kênia Barreiro. Impactos de Bem-Estar de Mudanças no Mercado de Serviços Domésticos Brasileiro. Centro Internacional de Políticas para o Crescimento Inclusivo. **Working Paper**. n. 96. Out. 2012.

³³ AVELINO, Mario. **O Futuro do Emprego Doméstico no Brasil**. 1 ed. Rio de Janeiro: Instituto Doméstica Legal. 2011.

No entanto, embora já tenha sido considerada uma atividade fadada a desaparecer, o serviço doméstico remunerado vem demonstrando sua persistência e representatividade para a população feminina ocupada nos países da América Latina. Tal força é justificada nesses países, pois o Estado muitas vezes não fornece de forma satisfatória os serviços públicos e de apoio à família disponíveis, associado a uma estrutura social, racial e de gênero marcada por forte desigualdade.

Em setembro de 2013, uma pesquisa do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – demonstrou que a proposta de Emenda à Constituição teve reflexos negativos no número de trabalhadores domésticos, que diminuiu 10,6% (52 mil vagas), nas principais regiões metropolitanas do país. Apesar dessa queda, também houve benefícios trazidos pela proposta, tendo em vista que o salário dessa classe de trabalhador subiu abaixo da inflação e o seu rendimento médio aumentou 5,1%, comparado com o mesmo mês do ano anterior (2012).³⁴

O aumento do rendimento real efetivo do trabalhador doméstico depois da Emenda é uma demonstração dos paradoxos que pode se originar da positividade de normas que formalizem as classes de trabalhadores e reduzam a flexibilização de direitos.

O que ocorreu foi uma mudança de perfil desta espécie de trabalhador, vinda junto com a permanência da representatividade da categoria, com um maior relacionamento da com fatores externos, como processos demográficos, culturais, educacionais e econômicos.³⁵

Também é relevante destacar que todo esse esforço, nos países e em nível mundial, tem como ponto de partida a convicção de que a falta de reconhecimento e

³⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa Mensal de Emprego**. Rio de Janeiro: IBGE. set 2013. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Mensal_de_Emprego/fasciculo_indicadores_ibge/2013/pme_201309pubCompleta.pdf>. Acesso em: 19 de novembro de 2013.

³⁵ ÁLVARO, Maria Angela Gemaque. Trabalho doméstico e desigualdade social. **Enfoques** - revista dos alunos do PPGSA. Rio de Janeiro: UFRJ. v.11. p. 130. mar. 2012.

de proteção social que penalizam o trabalho doméstico constitui um impedimento para o objetivo de alcançar um trabalho decente para todos os homens e mulheres.³⁶

3.2 A NOVA LEI DO TELETRABALHO

O teletrabalho é fenômeno decorrente de rearranjos econômicos laborais que sofre forte influência da globalização, possuindo relação estreita com as tecnologias de informação e comunicação. Essa nova forma de laborar é conceituada também como uma revolução informacional, tal qual a industrial.

Nessa definição, o empregado e o empregador não ocupam o mesmo espaço físico, possuindo até diferenças temporais, mas que se interligam de maneira síncrona, através do uso de alguma tecnologia.³⁷

O dinamismo das transformações tecnológicas faz com que surjam inúmeras modalidades de teletrabalho, com diversas nomenclaturas, quais sejam, o teletrabalho em telecentros, em domicílio, nômade, *hoteling*, entre outros.

No trabalho em domicílio se encontra a forma genuína do teletrabalho, onde o obreiro executa seu serviço em sua residência ou em outro lugar de sua escolha, evitando o deslocamento até o escritório ou sede da empresa.

Existe também o teletrabalho em telecentros, situados fora da sede da empresa, mas com recursos e instalações disponibilizados pelo empregador, em telecentros compartilhados, reunindo profissionais autônomos de áreas distintas, e em telecentros satélites, locais descentralizados da empresa, mas em constante comunicação com ela, e em posição geográfica favorável à descentralização produtiva das atividades.

³⁶ SANCHES, Solange. **op cit.** p. 887.

³⁷ FINCATO, Denise Pires. Acidente do trabalho e teletrabalho: novos desafios à dignidade do trabalhador. **Direitos fundamentais e justiça.** n. 4. p. 2. jul/set 2008.

No sistema de Telecabanas, as empresas de médio e grande porte inauguram centros avançados em locais onde os imóveis e a mão de obra são mais baratos, como em regiões afastadas, por exemplo. A Telecottage é mais voltada à área rural, com estrutura criada muitas vezes por iniciativa do poder público ou da comunidade, sendo que as habitações são adquiridas e convertidas em centro com modernos equipamentos de comunicação e informática.

A modalidade de teletrabalho nômade ocorre quando o posto de trabalho não está situado em um lugar específico, dispondo de equipamentos telemáticos que permitem o desempenho da atividade em qualquer lugar do mundo.

Esta espécie se divide entre o *Hoteling*, semelhante à reserva de um quarto, onde os empregados podem reservar espaços na estação de trabalho de um escritório tradicional, trabalho móvel, realizado em locais móveis como carros e bicicletas, mediante a utilização de recursos telemáticos como telefones, notebooks e impressoras e em escritórios turísticos, localizados em áreas destinadas às férias, oferecendo um escape ao estresse decorrente do trabalho.

Por fim, existe a modalidade de trabalho transnacional, em que uma empresa em um país, por meio de ligações eletrônicas, contrata os serviços de processamento de dados de uma empresa situada em outro país, que realiza tarefas de programação, análise de sistemas, digitação, entre outras.³⁸

3.2.1 A falta de uma regulamentação e a regulação incipiente da Lei n. 12.551/2011

No Brasil, apesar da extensa a legislação trabalhista existente, como a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e inúmeras leis esparsas que tratam de direitos trabalhistas específicos, ainda não existe um regramento sobre o teletrabalho. Há a extrema necessidade de leis específicas ou de regulamentação

³⁸ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: LTr. p. 38/41. 2011.

das já existentes a fim de que sejam atendidas as peculiaridades próprias desse tipo de relação laboral.

Antes da Lei n. 12.551/2011 sobre teletrabalho, no Brasil, a única regulamentação existente referia-se ao trabalho em domicílio, que é apenas uma das formas de execução do teletrabalho. Assim, os direitos do trabalhador da empresa eram estendidos para o que exercia atividade domiciliar, como o direito à isonomia entre ambos, ao repouso semanal remunerado e ao salário mínimo, havendo, no entanto, ainda diversas lacunas a serem preenchidas.³⁹

Assim, depreende-se que a falta de regulamentação nos ordenamentos jurídicos leva alguns Estados a utilizar-se das normas relativas ao trabalho a domicílio como diretrizes para tratarem do teletrabalho. Inclusive o Brasil, antes da modificação no artigo 6º da CLT, possuía – nesse mesmo dispositivo - essa previsão referente ao trabalho a domicílio, não fazendo distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento patronal e o executado no domicílio do empregado.

Dessa análise, verifica-se a importância de se atribuir uma distinção das duas modalidades de trabalho a distância: o trabalho a domicílio e o teletrabalho.

Na legislação trabalhista brasileira, a matéria encontrada de maior proximidade com o teletrabalho é acerca do trabalho “a domicílio”. Muitas vezes, essa regulamentação é utilizada como referência, já que o trabalho “a domicílio” também é forma de trabalho a distância. Salienta-se, porém, os cuidados com os quais se devem tratar as semelhanças existentes entre ambas as espécies laborais, sendo imprescindível considerar as peculiaridades pertinentes ao teletrabalho.⁴⁰

³⁹ SCHWEITZER, Orly Miguel. **Teletrabalho**: uma proposta para a legislação brasileira. Dissertação de mestrado. 2003. 119 p. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção) Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção. Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina. 2003.

⁴⁰ BARBOSA, Fernanda Borges Stockler. A regulamentação jurídica do teletrabalho. **Horizonte Científico**. v. 4. n. 1. 2010.

Assim, seguindo essa demanda, no final do ano de 2011 foi sancionada a Lei n. 12. 551/2011, a qual entrou em vigor da data da sua publicação, com a finalidade de modificar a redação do artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

A redação anterior do referido artigo não distinguia o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, apenas equiparando o trabalho em domicílio com o trabalho na empresa, com a finalidade de evitar eventuais fraudes ou encobrir vínculos empregatícios.

O dispositivo 6º da CLT, portanto, visava tutelar os trabalhadores que de fato possuíam relação de emprego, mas que trabalhavam a domicílio, como no caso das costureiras e de outras situações análogas vislumbradas em julgados atinentes à realidade fática de quase setenta anos atrás, mas que ainda chegam ao Judiciário, contudo, em menor escala.

Inegável, contudo, que a época em que a CLT foi promulgada vem se distanciando, em certos aspectos, cada dia mais da realidade dos trabalhadores do século XXI. O trabalho a domicílio, já consagrado na legislação trabalhista, tende a ser visto com nova entonação, principalmente, mediante a aproximação de ferramentas como, por exemplo, o computador e a Internet, no cotidiano da maioria das pessoas.

A nova redação do artigo 6º da CLT proposta pela Lei n. 12.551/2011⁴¹ consagra, portanto, o que já se mostrava como uma tendência no mundo do trabalho diante das transformações tecnológicas e da sociedade diante do fenômeno Globalização. A atualização foi no sentido de equiparar não apenas o trabalho direto no estabelecimento ao trabalho a domicílio, mas estender essa igualdade, para fins de subordinação, a todos aqueles trabalhadores que prestam labor à distância, em sua residência ou não, e que são controlados por aqueles que lhe tomam a prestação por meios informatizados.

⁴¹ Art. 6º: Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. (Redação dada pela Lei nº 12.551, de 2011)
Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. (Incluído pela Lei nº 12.551, de 2011)

Assim, a redação nova do artigo 6º da CLT não propôs grandes inovações e tampouco causou polêmicas ou divergências jurídicas, tendo em vista que a alteração do dispositivo legal foi uma consequência da modernização da sociedade e das relações estudadas pelo Direito do Trabalho.

A idéia do legislador de consagrar o teletrabalho como forma de relação de emprego, todavia, não foi tutelada pela alteração simples do artigo 6º da CLT, pois foi realizada de forma incompleta e deixou inúmeras lacunas acerca dos direitos desses trabalhadores. Daí o porquê da ausência de polêmica ou inovação em relação ao artigo 6º da CLT. Embora ele consagre o teletrabalho na legislação celetista, não há uma regulamentação específica o que impossibilita a sua implementação.⁴²

Nessa nova redação, o tempo à disposição resta ser demonstrado, assim como eventuais excessos de jornada ou subordinação 24 horas por dia, para levar os empregados a acreditarem que isso lhes concederá eventuais horas extras ou direitos adicionais.

Por certo também que somente um juiz cauteloso pode averiguar, na análise de eventual reclamação trabalhista, todas as formas de controle e a demonstração, com provas, de que o empregado esteve à disposição do empregador todo o tempo ou apenas executava eventuais ordens, por minutos, e depois ficava livre para sua vida cotidiana.

No entanto, em que pese o que deixou de ser regulamentado ou foi disciplinado de forma insuficiente, a nova legislação trouxe importante inovação e enormes benefícios, sendo adequada e oportuna para a economia, pois derrubou mitos quanto à implantação do teletrabalho nas empresas.

Vale salientar que algumas empresas, em decorrência da nova lei, já estão adotando outras medidas administrativas, voltadas aos colaboradores que portam

⁴² DALLA VALLE, Fernanda. Considerações sobre a alteração da redação do artigo 6º da CLT impostas pela lei n. 12.551/2011. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito-PPGDir./UFRGS**. v. 7. n. 1. 2012.

smartphones, computadores portáteis, rádios ou telefones celulares, ou outros meios telemáticos.

São destacáveis outras medidas para divulgar a política do estabelecimento, como a regulação da entrega e do uso dos equipamentos aos empregados, comprometendo- os com seu uso estritamente autorizado e em horário normal de trabalho ou o registro dos horários de plantão e sobreaviso dos teletrabalhadores, sendo as horas em excesso pagas conforme a legislação.⁴³

3.3 LEI N. 12.619/2012 – A NOVA LEI DOS MOTORISTAS E SUAS REPERCUSSÕES

A publicação da nova lei dos motoristas, Lei n. 12.619/2012, de 2 de maio de 2012, dispendo sobre o exercício da profissão de motorista profissional, representou um ponto de destaque e de inflexão no panorama jurídico nacional, pois, com o novo diploma, buscou-se disciplinar o conteúdo e os limites da jornada de trabalho de uma modalidade de labor que, de modo preponderante ou exclusivo, se desenvolve de forma externa, é dizer, sem que ante ela se concretize um controle presencial direto ou tradicional por parte do empregador.

Dessa forma, rompeu-se com o paradigma geral desde sempre estabelecido pela CLT, segundo o qual aqueles empregados cujas tarefas cotidianas se perfaçam de maneira externa não estariam abrangidos pelas regras do capítulo referente à duração do trabalho.

Tal ruptura foi necessária e já tardava a ocorrer, sendo uma grande inovação a obrigatoriedade de aferição formal da jornada de trabalho do motorista profissional, pois este, ao longo do tempo, sempre possuiu uma forte tendência a ser enquadrado

⁴³ MELLO, Álvaro Augusto Araújo. FERREIRA, Wolnei Tadeu. Normatização, regulação e legislação para o teletrabalho. In: Mathias I, Monteiro A, organizadores. **Gold book – Inovação tecnológica em educação e saúde**. Rio de Janeiro: EDUERJ. p. 712/20. 2012.

pela jurisprudência na exceção do art. 62, inciso I, da CLT⁴⁴, concernente ao trabalho de índole externa ligado à impossibilidade de controle efetivo.

Dúvidas e potenciais celeumas à parte, uma coisa é certa: não existe mais a alternativa, no plano do ordenamento jurídico positivo brasileiro, de se alegar impossibilidade de controle formal de jornada para o motorista profissional rodoviário.⁴⁵

Ainda que o motorista seja um trabalhador externo, com atividades fora do estabelecimento da pessoa jurídica, sua jornada não pode ser controlada, sendo salutar a distinção entre os trabalhadores externos que não podem ter sua jornada controlada daqueles que, apesar de, exercerem suas atividades de forma externa, podem ter sua jornada controlada.

Com a edição da Lei n. 12.619/2012, além do enquadramento dos motoristas em geral (de caminhões, de carretas de ônibus, entre outros) no conceito de trabalhadores externos submetidos à fiscalização do empregador, houve uma extensão dessa classificação à categoria do motorista profissional, que passou a ter a sua jornada controlada.

Destaca-se que, mesmo antes da Lei entrar em vigor, se houvesse fiscalização indireta do empregado em suas atividades externas, através do estabelecimento de roteiros com fixação da duração das viagens - que indicasse horário a cumprir - poderia haver o direito ao recebimento das horas extras.

A lógica interpretativa da lei trabalhista nesses casos, antes da regulamentação dos motoristas, sempre considerou como sendo de serviço efetivo todo o tempo em que o empregado estivesse à disposição do empregador.

⁴⁴ Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

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

⁴⁵ TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; NEVES, Bruno Hiroshi Kuae. A nova disciplina da jornada de trabalho do motorista profissional. **Revista Direito Mackenzie**. v. 6. n. 1. p. 170/180. 2013.

Além da previsão no artigo 4º da CLT⁴⁶, como período a ser computado para todos os efeitos, provocar acirradas controvérsias acerca da jornada do motorista profissional, a atividade, por si só, era executada fora do estabelecimento patronal, muitas vezes marcada por percursos de longas distâncias, sendo notória a impossibilidade de controle pelas ferramentas que a lei até então reputava válidas para aferição do tempo efetivamente trabalhado.

Importante também ser ressalvada a relação da Lei dos motoristas com a Lei n. 12.551/2011, que estabeleceu igualdade entre os meios de controle presenciais e os meios telemáticos, pois foram essas novas ferramentas para supervisão e comando à distância que descolaram o conceito de pessoalidade da presença física do trabalhador e geraram alterações legais referentes ao parâmetros de aferição de jornada do motorista profissional, como o controle por ficha ou papeleta.⁴⁷

Em relação às inovações trazidas à legislação trabalhista quanto à remuneração da jornada de trabalho, a Lei do Motorista Profissional introduziu os conceitos de tempo de espera e tempo de reserva do motorista. O primeiro se refere ao tempo em que o empregado fica aguardando para carga ou descarga do veículo embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias. Já o segundo tem a ver com o tempo em que o empregado submetido ao regime de revezamento de motorista fica em repouso enquanto o veículo está em movimento.

⁴⁶ Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

⁴⁷ Art. 2º São direitos dos motoristas profissionais, além daqueles previstos no Capítulo II do Título II e no Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal:

(...)

V - jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador, que poderá valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do § 3º do art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, a critério do empregador.

A indenização recebida pelo tempo de espera, segundo a lei, é correspondente ao valor da hora normal acrescido de 30%; já o tempo de reserva é pago à razão de 30% do valor da hora normal, ou seja, para cada hora passada pelo empregado nessa modalidade, ele receberia um importe equivalente a 30% do salário-hora normal, situação semelhante àquela prevista pelo art. 244, § 2º, da CLT.⁴⁸

Na esteira das novas tecnologias, a Lei dos motoristas conferiu outro balizamento para a interpretação do conceito de incompatibilidade previsto no inciso I, do artigo 62 da CLT⁴⁹, criando uma norma especial de tutela para o motorista profissional.

A nova lei veio sinalizar de forma clara e expressiva que, além da natureza laboral protetiva, a limitação da jornada do motorista também está destinada a assegurar condições para o exercício da direção responsável, em benefício do entorno social em que atua, evitando que o cansaço coloque em risco a integridade física, saúde e segurança dos demais cidadãos.⁵⁰

Ainda que a prova do controle pudesse ser por instrumento mais consistente e fidedigno do que a papeleta, onde quem efetua as marcações de jornada é o empregador, o fato de já haver um controle presumido da jornada do motorista profissional já é um avanço.

Se antes os motoristas eram excluídos do controle de jornada, hoje a lei muda esta realidade. Por outro lado, os motoristas que transportam passageiros vivem outra realidade há algum tempo, com jornada controlada e seus reflexos. A

⁴⁸ TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; NEVES, Bruno Hiroshi Kuae. **Op cit.**

⁴⁹ Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

(...)

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

⁵⁰ GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. A nova Lei 12.619/2012 que disciplina a profissão do motorista: questões controversas. 2012. **Revista TRT4**. Ano VIII. n. 151. p. 83/92. dez. 2012.

passagem de ônibus, o revezamento de motoristas são formas de controlar e garantir condições saudáveis de prestação de serviços desse tipo de empregado.

Então o grande avanço trazido pela Lei n. 12.619/2012 consistiu no controle da jornada de trabalho do motorista, proporcionando melhoria na qualidade de vida desse segmento e diminuir os riscos de acidentes envolvendo caminhoneiros exaustos e muitas vezes sob efeito de medicamentos e entorpecentes, uma vez que a sua falta faz incidir consequências desastrosas, não só para a saúde do próprio trabalhador, como também para a sociedade, que fica exposta a condições de risco.⁵¹

Ainda que anteriormente existissem formas tecnológicas de controle de jornada desta categoria de empregados, como o GPS, o Tacógrafo e o aparelho celular, os quais serão discutidos no capítulo seguinte, o que se consolidou com a nova legislação foi o reconhecimento formal da profissão de motorista profissional, como sujeita ao controle empregatício, ainda que executado à distância.

⁵¹ MACHADO, Caren Silva; GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Um olhar constitucional sobre a jornada de trabalho do motorista profissional partindo de uma análise da nova lei do motorista. In: III Simpósio Internacional de Direito: Dimensões materiais e eficaciais dos direitos fundamentais. **Anais eletrônicos**. v. 2. n. 2. p. 683/719. 2012

4 IMPACTOS DAS NOVAS TECNOLOGIAS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

As novas tecnologias trazidas para as relações de trabalho trouxeram uma mudança drástica na forma como o ser humano lida e se apropria do tempo, restringindo sobremaneira os processos para a sua utilização. Assim, torna-se essencial a análise de eventuais prejuízos que podem decorrer da alteração da jornada de trabalho do trabalhador, em especial os que não podem ser mensurados na esfera econômica.

Salutar também, o questionamento se os novos mecanismos de monitoramento do ambiente laboral, como a fiscalização do uso do correio eletrônico, a por recursos audiovisuais pelo trabalhador e o controle por Sistema de Registro Eletrônico de Ponto (SREP) são exercidos de acordo com os princípios da boa-fé e razoabilidade e não constituem nenhuma espécie de dano moral ou à vida privada do indivíduo

4.1 AS CONSEQUÊNCIAS E LIMITES DO CONTROLE DE JORNADA

4.1.1 Tempo de trabalho e lazer

As regras acerca da duração do trabalho são imperativas e de natureza inviolável, podendo ser modificadas apenas nos tópicos previstos na Constituição federal, relativos à compensação de horários, ao salário e aos turnos ininterruptos de revezamento.⁵²

⁵² Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

.....
VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

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

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

Importante que seja feita, nesse caso, uma análise de eventuais prejuízos que podem decorrer da alteração da jornada de trabalho do trabalhador, em especial os que não podem ser mensurados na esfera econômica.

Merece especial cuidado, no entanto, a análise dos prejuízos que, direta ou indiretamente, podem decorrer da alteração bilateral da duração normal do trabalho, principalmente no que diz respeito ao seu sentido não econômico. Um sistema misto seria o mais adequado para atender à natureza especial do assunto, orientado no duplo sentido de apurar a intenção real das partes e os resultados consequentes.⁵³

Ainda pode-se destacar que alguns entendimentos na questão dos ditames da boa-fé dentro do contrato de trabalho (que devem sempre ser direcionados à ausência de prejuízos e aos interesses do empregado) divergem até mesmo de posicionamentos jurisprudenciais⁵⁴ acerca da legalidade de alterações circunstanciais ligadas ao horário de trabalho.

Dentro desse assunto, é importante a discussão sobre o horário de trabalho do trabalhador, que (se do contrato de trabalho constar estipulação consensual sobre sua fixação ou se, com tal alteração objetivar impedir, maliciosamente, a execução do contrato), por dizer respeito aos seus interesses, não pode ser alterado por ato unilateral do empregador— ainda que não viole disposição legal, de convenção coletiva ou de sentença coletiva.

Embora a jurisprudência divirja ao abordar essa tese, os pronunciamentos da Justiça do Trabalho são uniformes relativamente à ilicitude da alteração unilateral, quando impõe ao empregado, que tem um horário diurno, misto ou noturno, a obrigação de trabalhar em horário diverso.⁵⁵

⁵³ SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22 ed. São Paulo: LTr. p. 826. 2005.

⁵⁴ Súmula nº 265 do TST - ADICIONAL NOTURNO. ALTERAÇÃO DE TURNO DE TRABALHO. POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO

A transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno.

⁵⁵ SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Op cit.** p.832.

No tocante à importância do tempo livre do trabalhador fora do ambiente laboral, destaca-se que este tempo de lazer é um direito social que abrange todas as categorias de trabalhadores, tanto formais, quanto informais. Esse direito social ao lazer, pela importância de que se reveste, pela localização em que está positivado na CF, se insere nos direitos fundamentais, os quais, num Estado Social, tem no princípio da igualdade sua base fundante.

Isso significa dizer que, tanto na esfera pública quanto na privada, a busca e a garantia da eficácia do tempo de lazer - por ser uma determinação constitucional - deve ser objeto de todas as normas infraconstitucionais, dado o princípio da supremacia constitucional.⁵⁶

Esse tempo livre do trabalhador, em especial com a nova valorização do trabalho intelectual, é por demais importante, sendo providencial o esforço para ele exista sem que se faça confusão com o tempo de trabalho fora da empresa.

Sendo um publicitário, que tenta criar um slogan e leva seu trabalho para casa ou na indústria, onde o trabalhador continua sua jornada mentalmente após soar a sirene na linha de montagem, cada vez mais a fratura entre o tempo de trabalho e o tempo de vida está se reduzindo.⁵⁷

Constata-se, ainda, em virtude das decorrências da inserção do trabalho na vida cotidiana do trabalhador, que a atividade laboral já faz parte da personalidade de seu próprio executor:

Entende-se, portanto, que o trabalho não é, como se acredita freqüentemente, limitado ao tempo físico efetivamente passado na oficina ou no escritório. O trabalho ultrapassa qualquer limite dispensado ao tempo de trabalho; ele mobiliza a personalidade por completo.⁵⁸

⁵⁶ CHEMIN, Beatriz Francisca. **Lazer e constituição**: uma perspectiva do tempo livre na vida do (trabalhador) brasileiro. Curitiba: Juruá. 2002. p.196.

⁵⁷ DE MASI, Domenico; PALIERI, Maria Serena. **O ócio criativo**. Rio de Janeiro: Sextante. 2000.

⁵⁸ DEJOURS, Christophe. Subjetividade, trabalho e ação. **Revista Produção**. São Paulo. v. 14. n. 3. p. 30. set./dez. 2004.

Assim, é pertinente a discussão dos limites da flexibilização de tais normas concernentes à saúde e ao bem-estar no ambiente de trabalho, pois quanto maior a delimitação e a uniformidade de conceitos neste sentido, mais se respeitará o princípio da condição mais benéfica do trabalhador.

4.1.2 As repercussões da limitação de jornada

Tendo em vista que as novas tecnologias trazidas para dentro das relações de trabalho mudaram drasticamente a maneira como o trabalhador lida com seu tempo, é salutar que sejam identificadas as limitações presentes no poder de comando empregatício, em especial no que tange ao espaço de manobra e à ingerência na jornada de trabalho de seus subordinados.

Essa prerrogativa é conhecida como *jus variandi*. Ela é uma decorrência do poder diretivo e é em seu nome que o empregador se permite ajustar a prestação obrigacional do empregado às alterações estruturais e conjunturais da empresa.

A origem do *jus variandi* é o poder diretivo do empregador. A sua principal característica reside no poder a este conferido de amoldar a atividade do empregado às mudanças ocorridas no âmbito da empresa.⁵⁹

Ressalta-se, e por esse motivo as empresas têm-se utilizado dessa prática, que a redução de jornada possui aspectos positivos, como a redução do desemprego e o aumento da produção do próprio trabalhador: Esta ação feita pelo empregador permite a discussão e adoção de novas estratégias de organização dos ritmos de produção, tal como a organização em turnos de produção ou trabalho aos finais de semana que intensifiquem a utilização do Capital.

Tal medida também pode beneficiar a empresa em sua produtividade e custos e, conseqüentemente, melhorar o desempenho do trabalhador nas suas

⁵⁹ MAGANO, Octavio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva. 1982. p. 120/121.

primeiras horas de trabalho. Isto significa mais atenção e concentração, seja para aumento da sua produtividade, seja na diminuição de acidentes que possam danificar as máquinas.⁶⁰

No entanto, e é nesse ponto que reside o interesse obreiro, além da discussão da limitação da jornada, existe também o aspecto de controle do tempo opressivo de trabalho. Discutir a jornada ou o tempo de trabalho leva ao esclarecimento de que a redução da jornada de trabalho não implica necessariamente a redução do tempo de trabalho.

Se a redução pela metade da jornada consecutir na duplicação da intensidade das operações anteriormente realizadas pelo mesmo trabalho, o que deve ocorrer é uma luta pelo controle (e redução) do tempo opressivo de trabalho. Assim, a redução formal do horário de trabalho pode corresponder a um aumento real do tempo de trabalho despendido durante esse período.⁶¹

A respeito da política de limitação do tempo de trabalho, a sua redução generalizada conduziria a uma certa distensão nas condições de emprego, porém cada empregado só seria motivado a buscar a reivindicação de direitos coletivos – ou seja, os interesses dos outros ameaçados pelo risco de desemprego – se fossem disseminados fortes motivos que levassem à luta por regulações desse tempo no interesse individual, que (quase que por acaso) resolveria também a questão da segurança coletiva do emprego.

Tais ações a serem adotadas, quando voltadas para o pleno emprego, só poderiam ser bem sucedidas, se a política de limitação adviesse paradoxalmente com a disposição a abrir mão de sua concepção do objetivo de absorção da totalidade do volume de trabalho social pelo mercado de trabalho, prevendo e

⁶⁰ CALVETE, Cássio da Silva. A redução da jornada de trabalho como solução do desemprego: O mito de Sísifo ou Prometeu? **Civitas - Revista de Ciências Sociais**. v. 3. n. 2. p. 424. jul/dez. 2003.

⁶¹ ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. 2 ed. São Paulo: Boitempo. 2009. p. 173.

instaurando formas de atividades úteis e satisfatórias que não precisem ser atribuídas através do mercado de trabalho.⁶²

Como tal característica do controle empregatício é muito explorada atualmente, é pertinente que sejam discutidas as diferentes formas de se medir a carga de trabalho. O que se enxerga, na verdade, é uma movimentação do ponto de vista qualitativo nas horas dedicadas ao não-trabalho, principalmente em virtude do aumento da produção e das pressões sobre o trabalhador.

A preocupação em relação ao emprego persegue os trabalhadores mesmo quando estão fora da fábrica, pois novas formas para resolver os problemas do trabalho são imaginadas, impulsionadas pela urgência do obreiro em dar sugestões que o façam destacar-se e manter-se no posto ou ascender na carreira.

Tal dinâmica ocupa o corpo e a mente do empregado no pouco tempo restante fora do local de trabalho. Tempo invadido, ainda, por uma crescente flexibilização, que implica na perda de controle e de previsibilidade de quando irão (ou não) trabalhar, o que lhes desorganiza o tempo de não-trabalho.⁶³

Essencial, portanto, que se façam questionamentos acerca do papel da redução da jornada de trabalho no combate ao desemprego e outras problemáticas. Da mesma forma, em que pese a discussão acerca da limitação da jornada, é preciso também que tal instrumento seja visto com ressalvas.

Sempre cuidando para que a restrição referida não se torne um instrumento para a flexibilização e precarização de direitos, é preciso saber que, no plano do combate ao desemprego, a redução da jornada de trabalho tem importante papel a cumprir, ainda que a sua utilização esteja envolta em problemáticas muito mais complexas do que se pode perceber numa primeira análise.

⁶² OFFE, Claus. **Trabalho e sociedade: problemas estruturais e perspectivas para o futuro da Sociedade do Trabalho**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1989/1991. p. 154/156.

⁶³ CARDOSO, Ana Claudia Moreira. Os trabalhadores e suas vivências cotidianas: dos tempos de trabalho e de não-trabalho. **Revista brasileira de ciências sociais**. São Paulo. v. 25. n. 72. 2010.

Para que efetivamente haja os benefícios esperados, como a criação de novos postos de trabalho, outras medidas são necessárias, como a ação da estratégia em um período propício, de crescimento econômico e aumento da produtividade, que não seja um instrumento da precarização das condições de trabalho.

Se essa redução da jornada de trabalho ocorrer com a manutenção das condições e os benefícios dos trabalhos, ou seja, permanecendo o trabalho em tempo integral porém com uma jornada menor, a economia será beneficiada.⁶⁴

Atualmente, visto que a luta por um menor tempo formal de trabalho não mais obedece aos moldes da revolução industrial, o que se busca atualmente são ações estruturais com o conseqüente aumento na produtividade, para que a jornada laboral seja reduzida.

4.1.3 A telessubordinação e os meios de controle empregatício no trabalho à distância

Se for lançado um olhar de forma acurada para as novas formas de mensuração do trabalho dentro das empresas e de como é feita a limitação da jornada do trabalhador atualmente, perceberemos a importância da discussão de tal matéria, pois diz respeito tanto à qualidade de vida dos empregados de uma instituição, quanto na mudança drástica de perspectiva em relação ao tempo livre e de lazer trazida pelas novas tecnologias trazidas pela revolução tecnológica.

Destaca-se, nessa linha, o estudo das particularidades ligadas aos novos meios de controle no domicílio do trabalhador e no teletrabalho, tendo em vista que os critérios de subordinação, apesar de continuarem praticamente os mesmos, possuem algumas pequenas alterações ligadas ao próprio exercício da atividade em ambiente externo à empresa que merecem especial atenção.

⁶⁴ CALVETE, Cássio da Silva. **Op cit.** p. 432.

A conexão entre a subordinação e o teletrabalho repercute fatores como o controle da rotina do trabalhador facilitado pelos aparelhos de vídeo-fiscalização e na discrição dos métodos de controle, quase invisíveis, como ocorre quando se utilizam câmeras escondidas, cujo procedimento mais razoável seria que elas não pudessem ser instaladas sem o conhecimento do empregado.⁶⁵

Desta forma, é salutar que haja uma definição específica do que são meios eletrônicos, para que possamos traçar limites e parâmetros de seu uso no controle da atividade obreira no ambiente laboral.

Meios eletrônicos são aparatos caracterizados por possuírem como mecanismo de funcionamento a influência do magnetismo sobre as correntes elétricas e dessas sobre aquele, permitindo que a eletricidade controle a si própria de modo a realizar múltiplas e complexas tarefas e contendo, em geral, circuitos eletrônicos integrados como componentes.⁶⁶

Habitualmente, podem ser citados como exemplo de meios eletrônicos que têm sido alvo de controvérsias no tocante à violação aos direitos à intimidade e à privacidade do empregado, sejam eles analógicos ou digitais, os polígrafos, os detectores de metais, os telefones fixos e celulares, as câmeras de vídeo e o computador.

Em virtude deste tópico estar inserido em um contexto mais atual, são necessários regramentos que visem a preservação da saúde do trabalhador, tendo em vista que os avanços gerados pelas novas tecnologias trouxeram à tona alguns desajustes de ordem social.

Assim, um tema bastante em voga atualmente é a discussão do direito à desconexão do trabalhador de seu ambiente de trabalho. No caso dos empregados do alto escalão, como diretor ou chefe de departamento ou filial, apesar de não se

⁶⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTR. 2009. p. 307.

⁶⁶ BARROS, Juliana Augusta Medeiros de. **A utilização de meios eletrônicos no ambiente de trabalho**: a colisão entre os direitos à intimidade e à privacidade do empregado e o poder diretivo do empregador. São Paulo: LTr. 2012. p. 179.

poder utilizar as forças deste trabalhador perante 24 horas por dia, e os avanços tecnológicos têm permitido que isto ocorra.

Em outras circunstâncias, em que o empregado tem total controle sobre sua atividade e sequer exerce trabalho constante e incessante, o problema não reside na inexistência do direito ao limite. Ele se encontra na prova da quantidade de trabalho exercido e se efetivamente há ausência de sobrejornada de trabalho.⁶⁷

O estudo da desconexão trás à tona questionamentos acerca de recentes alterações em nosso ordenamento jurídico (como a trazida pela Lei n. 12.551/2011, que alterou o artigo 6º da Consolidação e regulou as hipóteses de trabalho externo), apontando uma maior regulação dessas atividades e uma maior qualidade de vida do empregado.

O formato do local de trabalho (*work place*) e das tecnologias de informação (*work tools*) já se encontra em constante alteração de seus *designs* e *layouts*, criando novas demandas no ambiente laboral. Juntamente com isso, as transformações que ocorrem no gerenciamento pessoal e do processo (*work force* e *work process*), componentes básicos do ambiente laboral, geram necessidade, levando as organizações a adotar abordagens alternativas de gerenciamento, como o teletrabalho.

Por estas razões, e em virtude de que todas estas turbulências que afetam estes componentes do ambiente do trabalho não ocorrem de forma isolada, surgem grandes transformações na maneira como se trabalha, como as tarefas são desempenhadas e onde o trabalho é realizado.⁶⁸

Salienta-se, ainda, que tais limitações à atividade obreira em tempo superior à jornada razoável permitida, ainda que o cargo exercido seja de direção ou de

⁶⁷ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Campinas. n. 23. 2003. Disponível em: <http://trt15.gov.br/escola_da_magistratura/Rev23Art17.pdf>. Acesso em: 15 de janeiro de 2013.

⁶⁸ MELLO, Alvaro. **Teletrabalho (Telework)**: o trabalho em qualquer lugar e a qualquer hora. Rio de Janeiro: Qualitymark. 1999. p. 61.

confiança, não podem ser transgredidas. Pela desconexão do trabalho ser um direito, os novos modos de trabalho que a tecnologia tem trazido não podem romper os padrões jurídicos de proteção do trabalho humano.

A tecnologia revela várias contradições, que, uma vez identificadas, permitem que se aflore a preocupação com a adoção de padrões jurídicos que busquem a humanização do avanço tecnológico. Este novo mundo do trabalho contraditório traz para o jurista o desafio de encontrar estas respostas, que se destinam, também, à preservação da saúde da sociedade. Assim, o direito a se desconectar do trabalho se configura como um direito da sociedade e da própria família.⁶⁹

O avanço das tecnologias trouxe consigo a aceleração da vida humana em muitas esferas, exigindo do trabalhador altos níveis de concentração e rapidez de raciocínio. Por vezes essa demanda acaba lesando, por meio de uma violência simbólica, o direito à desconexão do trabalho, trazendo, com isso, o risco das inovações se tornarem um fardo para o cérebro.

Se as novas tecnologias móveis são responsáveis por uma flexibilidade e permeabilidade da linha que separa as esferas da vida, com visível vantagem para o campo do trabalho, a discussão sobre tempo de lazer e tempo à disposição do empregador se torna relevante, assim como a definição de limites para a pressão exercida no ambiente de trabalho pelas novas formas de controle de jornada.

Dessa forma, ante a expansão irreversível das tecnologias, é preciso que haja uma compreensão maior do que seja trabalho, sua natureza e suas mutações, para que o desenvolvimento tecnológico seja usado para a felicidade e libertação do indivíduo, e não para o seu aprisionamento e amargura.⁷⁰

⁶⁹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Op cit.** 2003.

⁷⁰ MOURA FÉ, Ana Lúcia Damasceno. **Tecnologias móveis e vida pessoal: Uma pesquisa sobre impacto da comunicação sem fio no tempo de trabalho e nas demais esferas da vida social.** Tese (Doutorado em Comunicação) – PUC-SP. Fac. de Comunicação e Semiótica. São Paulo. 2008. 162f.

Por fim, tendo em vista que a proteção da jornada do trabalhador é de ordem pública, ou seja, de titularidade de toda a sociedade, não basta tão somente que se pague um salário diferenciado ao obreiro para que sejam quitadas as horas trabalhadas em excesso.

A solução é no sentido de prevenir que o trabalhador faça esse tipo de jornada. A limitação de jornada é uma questão de saúde da sociedade e não um problema meramente econômico que diz respeito apenas à pessoa do trabalhador. O direito do trabalho objetiva, com isso, não que o empregado fique mais rico em função das longas jornadas de trabalho por ele laboradas, mas que essas jornadas, efetivamente, não existam.⁷¹

Nesse caso, a telessubordinação não poderá ser uma modalidade de controle empregatício violadora dos direitos de privacidade e lazer do empregado, direitos constitucionais de natureza absoluta do indivíduo.

4.2 AS FORMAS DE CONTROLE DE JORNADA

4.2.1 O Controle do empregado por meio do correio eletrônico

Em relação aos avanços tecnológicos na área da informática e transmissão de dados, é inegável que a utilização do correio eletrônico se incorporou à dinâmica do ambiente de trabalho, de forma ampla e difundida. A utilização de computadores, internet, correio eletrônico e outros meios de comunicação no cotidiano trabalhista facilita a execução das atividades laborativas e contribui decisivamente para a concretização dos fins almejados pela empresa.⁷²

Tendo em vista o surgimento de novos mecanismos de monitoramento no ambiente laboral, em especial no uso de correio eletrônico pelo trabalhador, é salutar questionarmos se a forma que esse controle está sendo exercido está sendo

⁷¹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Op cit.** 2003.

⁷² NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **Manual do poder diretivo do empregador.** São Paulo: LTr. 2009. p. 135.

pautada nos princípios da boa-fé e razoabilidade. A palavra-chave para essas dúvidas concernentes ao modo de aplicação do direito é equilíbrio, ou seja, a proporcionalidade da aplicação de cada direito na ausência de legislação regulamentadora.

Daí a necessidade da interpretação responsável e coerente, resguardando o poder diretivo do empregador para comandar a empresa, sem que implique lesão ao direito do empregado de acessar os serviços eletrônicos.⁷³

Ressalta-se também que o respeito à privacidade do empregado pode também entrar no patamar dos interesses do empregador.

No instante em que é utilizada uma política cristalina do uso do e-mail, adotando uma posição equilibrada de controle aleatório e não demasiadamente intrusivo, sem dúvida a privacidade do empregado é respeitada. Determinadas zonas do ambiente laboral, como vestiários ou banheiros, também devem ser protegidas das revistas do empregador.

Em contrapartida, em um ambiente de trabalho em que vigora uma transparência na fiscalização do uso de mensagens eletrônicas, não se pode pretender a existência de uma razoável expectativa de privacidade pelo obreiro, pois este possui plena ciência de que será realizada fiscalização nos instrumentos de trabalho de propriedade da empresa.

Dessa forma, é providencial que haja um equilíbrio entre as razoáveis expectativas de privacidade do empregado e suas justificativas de monitoramento. Tal objetivo só pode ser atingido se a empresa esclarecer a todos das vedações

⁷³ PAIVA, Mário Antônio Lobato de. O Monitoramento do Correio Eletrônico no Ambiente de Trabalho. In: **Congresso Internacional de Direito e Tecnologia da Informação. Centro de Estudos Judiciários**. TST. Brasília. DF. p. 30. out 2002.

para a utilização do correio eletrônico para fins particulares, bem como das regras informando as finalidades e as modalidades de controle utilizadas.⁷⁴

Ainda sobre a monitoração do correio eletrônico do empregado, tem-se que ela nunca deve ser feita de maneira a acessar informações de cunho pessoal presentes em endereços particulares e em redes sociais com ferramentas de comunicação particular (Msn, Skype), utilizados no trabalho através de recursos do empregador. Se trata de correspondência de cunho pessoal, que só é aberta à comunidade por razões circunstanciais e mediante prévia autorização judicial, respondendo o empregador, contudo, pelos eventuais prejuízos causados ao trabalhador.⁷⁵

Nessa esteira do controle do correio eletrônico, é importante fazer a ressalva sobre a gravação ou devassa do conteúdo da caixa de mensagens. Essa atitude somente pode ser tolerada como reação extrema e última opção monitoramento do trabalhador.

Na legislação brasileira, como não há norma específica sobre a matéria, apenas circulares regulamentos de empresas a disciplinam, por força do próprio poder organizativo legalmente conferido aos empregadores.

Nessas hipóteses, assim mesmo, deve ser indagado se não havia outro meio para se chegar àquele resultado que o empregador obteve pela monitoração no correio eletrônico do trabalhador sem o seu consentimento. Este controle, portanto, não deve ser feito de forma abusiva, respeitando sempre os limites da razoabilidade, necessidade e proporcionalidade.⁷⁶

⁷⁴ HAINZENREDER JÚNIOR, Eugênio. **O direito à intimidade e à vida privada do empregado frente ao poder diretivo do empregador**: o monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho. Dissertação (Mestrado em Direito) – PUCRS. Fac. de Direito. Porto Alegre. 2007. 157f.

⁷⁵ BELMONTE, Alexandre Agra. Problemas jurídicos do teletrabalho no Brasil. **Anuario de la Facultad de Derecho**. n. 26. p. 295/311. 2008.

⁷⁶ RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho. **A monitoração audiovisual e eletrônica no ambiente de trabalho e seu valor probante**: um estudo sobre o limite do poder de controle do empregador na atividade laboral e o respeito à dignidade e intimidade do trabalhador. 2008. São Paulo: LTr. 2008. p 83.

Assim, embora se constate que o ordenamento jurídico brasileiro não tem acompanhado a velocidade da nova realidade tecnológica ligada ao direito do trabalho, ainda é possível que interpretações razoáveis e equilibradas façam com que ferramentas como o correio eletrônico sejam utilizadas como forma de estimulação da produção e melhora do ambiente laboral.

Em relação ao controle do correio eletrônico no direito comparado, ressalta-se que nos Estados Unidos e no Reino Unido a presunção é de que se um empregado possui um email corporativo, ele não possui a expectativa de privacidade na sua utilização, podendo ser monitorado. A justificativa reside na natureza do ambiente de trabalho, dos recursos tecnológicos e no interesse do empregador em assegurar que seus empregados não abusem do uso do e-mail da empresa.

No Reino Unido, desde 2000, por meio da *Regulation of Investigatory Powers Act*, existe uma autorização expressa às empresas a promoverem o monitoramento de seus empregados, tanto em relação aos e-mails quanto no que tange às ligações telefônicas.⁷⁷

Por último, cabe referenciar a diferenciação entre as mensagens eletrônicas de cunho particular e as de cunho corporativo, cujo resguardo de seu conteúdo não é abrangido pela inviolabilidade de sigilo, por se tratar de mera ferramenta de trabalho, não podendo ser utilizado de forma abusiva que acarrete prejuízos à empresa.

Ressalta-se a questão do e-mail particular, que não pode ser objeto de fiscalização por parte do empregador, pois está protegido pelo direito fundamental à intimidade e à privacidade do empregado, que não pode ter violada a sua intimidade, sua vida privada deste e, por conseguinte, os seus direitos de personalidade. A

⁷⁷ BARROS, Juliana Augusta Medeiros de. **Op cit.** p. 230.

ameaça ou lesão dos referidos acarreta uma indenização judicial para ressarcimento dos danos morais e/ou materiais.⁷⁸

Com relação aos instrumentos de regulação desta espécie de monitoração feita pelo empregador, salienta-se que o texto constitucional resguarda o sigilo de dados e de correspondência e que

4.2.2 Controle de jornada através de outros meios telemáticos

É destacável também, em relação ao controle à distância efetuado pelo empregador, a implementação pelo Ministério do Trabalho, em 2009, a portaria 1510, que objetivou regulamentar a utilização do Sistema de Registro Eletrônico de Ponto, que foi um passo importante em direção à admissão da existência de controles informatizados de jornada de trabalho.

O SREP veio regulamentar a utilização de um conjunto de equipamentos informatizados e programas destinados à anotação por meio eletrônico da duração da jornada dos trabalhadores das empresas.⁷⁹

Em relação ao controle de acesso do trabalhador à internet para fins privativos, ressalta-se que a entidade empregadora deve assegurar-se que os trabalhadores estejam claramente informados conscientes dos limites estabelecidos em relação a sua utilização e que o controle não deve ser permanente e sistemático, mas apenas de forma global em relação a todos os acessos.

Assim, é permitido certo grau de tolerância ao acesso, em especial se ele ocorre fora da jornada laboral e para fins particulares, sendo o controle executado de forma impessoal e não individualizada.⁸⁰

⁷⁸ RIBEIRO, Gaysita Schaan. O monitoramento da correspondência eletrônica em face do poder empregatício e à luz dos princípios constitucionais. **Revista síntese trabalhista**. São Paulo. Ano XXII. n. 257. p. 23. nov. 2010.

⁷⁹ DE ALMEIDA, Ronald Silka. Os avanços tecnológicos e o direito do trabalho – controles telemáticos e informatizados. In: **53º Congresso Brasileiro De Direito Do trabalho**. São Paulo: LTr. p. 43. 2013.

⁸⁰ RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho. **Op cit.** p. 159.

Em relação à utilização de recurso audiovisual para o controle do trabalhador, é importante indicar que essa forma de exercício do poder diretivo é lícita, sendo uma prerrogativa erigida do poder diretivo do empregador, em que pese a obrigatoriedade de aviso prévio de sua utilização no ambiente laboral e também a vedação de seu uso em banheiros e vestiários.

O ato de filmar o local de trabalho a fim de fiscalizar as atividades laborais dos empregados deve ser feito sempre com respeito à intimidade da pessoa, devendo sempre ela ser cientificada pela empresa que está adotando o referido procedimento.⁸¹

Nesse sentido é o posicionamento de alguns de nossos tribunais, como o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, que proíbem e limitam o uso de instrumentos audiovisuais em ambientes íntimos, como banheiros, pois afrontam a intimidade do empregado.⁸²

Ressalta-se que, no direito comparado, essa espécie de controle no que tange à monitoração visual é limitada para fim de proteger os direitos fundamentais do trabalhador, destacando-se a legislação italiana e a espanhola, que limita sobremaneira o exercício do poder diretivo empregatício. Na Itália o Estatuto dos Trabalhadores (*Statuto dei Lavoratori*), no seu art. 4º, proíbe o uso de aparelhos audiovisuais e outros, direcionados ao controle de trabalhadores a distância.

Em outros países, como França e Alemanha, a legislação trabalhista não admite a monitoração visual, salvo nos casos extremos de necessidade da empresa, apenas sendo excepcionada quando o empresário comprovar a necessidade permanente da empresa.

⁸¹ MANTOVANI JÚNIOR, Laert. **O direito constitucional à intimidade e à vida privada do empregado e o poder diretivo do empregador**. São Paulo: LTr. 2010. p. 85.

⁸² FERREIRA, Aluísio Henrique. **O poder diretivo do empregador e os direitos da personalidade do empregado**. São Paulo: LTr. p. 120/121. 2011.

Outra legislação interessante no tocante à proteção de dados pessoais é a espanhola. Possuindo os regramentos mais rígidos do mundo nesse tema, ela se posiciona em prevalência dos direitos fundamentais, embora não exista uma proibição geral quanto à utilização dos meios de controle a distância no âmbito laboral.⁸³

E também, especificamente em relação ao direito italiano, é importante que se faça um adendo em relação à sugestão no sentido de ser adotada a participação sindical nas decisões no Brasil, como é feito na Itália no tocante ao regramento de instalação de aparelhos visuais.⁸⁴

4.3 A NOVA PERSPECTIVA DO DANO MORAL E DO ASSÉDIO MORAL

4.3.1. O direito à intimidade e à vida privada

O direito à intimidade, definido como um respeito à vida privada do indivíduo, é a prerrogativa que resguarda as pessoas de ingerências alheias em sua esfera íntima.

Esta esfera do indivíduo, como regra, é resguardada de interferências estatais. O instituto pode ser definido como um formador da proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas.

Importante também aludir que a proteção constitucional consagrada no inciso X do art. 5.º refere-se tanto a pessoas físicas quanto a pessoas jurídicas, abrangendo, inclusive, à necessária proteção à própria imagem frente aos meios de comunicação em massa (televisão, rádio, jornais, revistas etc.).⁸⁵

⁸³ RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho. **Op cit.** p. 58.

⁸⁴ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A tutela dos direitos de personalidade no direito do trabalho brasileiro. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo: IOB Thomson. ano XX. n. 230. p. 103. 2008.

⁸⁵ MORAES, Alexandre de(ORG.). **Constituição da República Federativa do Brasil**: de 5 de outubro de 1988. 30.ed. São Paulo: Atlas. 2009. p. 79.

Assim sendo, o direito à vida privada (art. 5º, inc. X, 1ª parte, da Constituição Federal de 1988⁸⁶, c/c art. 21, do Código Civil⁸⁷) é a fundamentação que permite que a pessoa física ou jurídica exija respeito por parte dos membros da sociedade no que tange à exclusão de influências externas de aspectos de sua existência de interesse privado ou sem suficiente interesse público ou relevância social.

Esse direito, que visa a resguardar as pessoas dos sentidos alheios, pressupõe o bloqueio das ingerências na esfera íntima da pessoa feito por meio de espionagem e divulgação de fatos íntimos obtidos ilicitamente. O direito ao respeito à vida privada consiste no poder determinante que todo indivíduo tem de assegurar a proteção de interesses extrapatrimoniais através de oposição a uma investigação na vida pessoal do indivíduo. Atribui-se uma dimensão maior ao direito à privacidade, de modo a compreender todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade.⁸⁸

Também cabe a diferenciação entre os conceitos de intimidade e honra, que possuem características particulares, muito embora pareçam se tratar do mesmo instituto, tendo em vista que as normas sobre a honra previnem diante de uma descrição inexata da vida privada, enquanto as normas sobre a intimidade proíbem qualquer descrição da mesma.

O direito de retificação oferece proteção só em face do direito à honra, mas não ante o direito à intimidade. Ademais, pode ocorrer que uma lesão ao direito à honra implique também lesão ao direito à intimidade; é o que sucede quando se divulga uma enfermidade que provoca impotência.⁸⁹

⁸⁶ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...)

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

⁸⁷ Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

⁸⁸ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à Intimidade do Empregado**. São Paulo: LTr. 1997. p. 28/30.

⁸⁹ **Ibidem**. p. 36.

Em contraponto ao direito de intimidade do trabalhador, surge a noção de liberdade de informação, que foi reconhecida inicialmente pela Resolução 59 da ONU, no ano de 1946: “A liberdade de informação constitui um direito humano fundamental e é a pedra de toque de todas as liberdades a que se dedica a ONU”.⁹⁰

Posteriormente a liberdade de informação foi abordada também pelo artigo 19, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, pregando que todo o indivíduo possui direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e idéias por qualquer meio de expressão.⁹¹

Tal postulado é um dos direitos humanos de cunho fundamental, que entra em consonância com o princípio da igualdade e dignidade e que merece amplo resguardo.

No tocante à atuação estatal, ressalta-se a importância dos atos intervencionistas do poder público serem efetuados de forma proporcional, para que a segurança dos institutos jurídicos e sociais seja alcançada de forma plena e não ofensiva ao princípio da dignidade da pessoa, devendo haver uma certa proteção contra medidas do poder público que venham a aniquilar ou reduzir de modo desproporcional e/ou ofensivo à dignidade da pessoa (já que as duas situações nem sempre são coincidentes).

É possível, também, afirmar que o tema da segurança jurídica, por dizer respeito ao interesse social, pede uma análise sóbria e constitucionalmente adequada, assumindo caráter emergencial.⁹²

⁹⁰ YEARBOOK OF THE UNITED NATIONS. New York, NY, v.47, parte 1, 1946. p. 176. Disponível em: <<http://unyearbook.un.org/unyearbook.html?name=194647index.html>>. Acesso em: 20 de maio de 2013.

⁹¹ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM. Adotada e proclamada pela resolução 217 A(III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2013.

⁹² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009. p. 457.

Dessa forma, levanta-se a discussão entre a pertinência da implantação do estado intervencionista, altamente regulador, ou do estado neoliberal (minimalista) assim como o conseqüente manejo dos direitos fundamentais e sociais, evitando o seu retrocesso.

O correto manejo na proibição desses atrasos contribui para muitas melhoras na esfera dos direitos fundamentais sociais, podendo constituir, inclusive, uma importante ferramenta jurídica para a afirmação do Estado necessário.⁹³

A questão, portanto, que resta a ser solucionada e sopesada é justamente o quão razoável tais critérios de vedação da esfera particular de cada pessoa devem ser aplicados.

4.3.2. A boa-fé nas relações trabalhistas

Acerca dos ditames da boa-fé, desde os romanos a relação bilateral entre os contratantes já deveria ser dotada de fidúcia, representando implicações de ordem religiosa, ética e moral e sendo um expediente técnico usado nos contratos, no direito de posse e no direito de família.

A positivação do instituto acabou se dando pelo Código Civil francês de 1804 (Código Napoleônico), na terceira alínea do artigo 1.134, quando determinou que os pactos devem ser executados de boa-fé, muito embora tal norma não tenha sido cumprida, à vista da influência da Escola da Exegese, apegada ao extremo à letra da lei Napoleônica e pouco às interpretações.

A influência do código napoleônico mundo afora, com sua noção de boa-fé, se disseminou para outros ordenamentos jurídicos, como o código alemão (BGB),

⁹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Op cit.**

através de sua cláusula geral, no parágrafo 242: “O devedor está adstrito a realizar a prestação tal como a exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico”.⁹⁴

A boa-fé, atualmente, comporta conceitos não uniformes, sendo um desafio metodológico ao intérprete o de atribuir coerência aos valores de um contrato. Esse longo percurso a ser percorrido tem como marco o Código Civil de 2002, que, lido na perspectiva civil-constitucional, possui um significado coerente com a tábua de valores do ordenamento, que pretende transformar efetivamente a realidade a partir das relações jurídicas privadas, segundo os ditames da solidariedade e justiça social⁹⁵.

Desta forma, é por demais necessário - em especial no que tange a temas mais atuais como o assédio moral e o trabalho à distancia - a discussão acerca das limitações da responsabilização do empregador na ausência do cumprimento de seu encargo de resguardar a saúde e o bem estar do trabalhador.

A crítica em relação ao tratamento do instituto da responsabilidade civil no código civil de 2002 está presente no que tange ao critério de adequação da indenização.

Ainda que, pelo amplo espectro de incidência das atividades de risco, a grande maioria das situações de responsabilidade civil posta à apreciação judicial possa ser resolvida sem a análise da culpabilidade do infrator, o Código Civil, no parágrafo único do art. 944, alterou profundamente o tratamento da matéria, ao permitir que o juiz possa, por equidade, diminuir a indenização devida, se houvesse excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano

Assim, teoricamente, abriu-se um precedente perigoso, pois o juiz poderia, para aumentar ou reduzir a quantia fixada, investigar não apenas o dano do agente,

⁹⁴ NETO, João Hora. O princípio da boa-fé objetiva no Código Civil de 2002. In Temas de Direito na Modernidade. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe** - ESMESE. Aracaju. n. 2. 2002.

⁹⁵ OLIVEIRA, Ubirajara Mach de. Princípios informadores do sistema de direito privado: a autonomia da vontade e a boa-fé objetiva. **Revista de direito do consumidor**. São Paulo. v. 23/24. 1997.

mas também uma parcela de sua culpa. É o caso, por exemplo, de o magistrado constatar que o infrator não teve intenção de lesionar, embora haja causado dano considerável.⁹⁶

A norma demonstra algumas incongruências na fixação da responsabilidade objetiva e, por vezes, não se demonstra útil, em especial quando rompe com o princípio do ressarcimento integral da vítima. Esse instituto mereceu lugar de destaque no Código Civil de 2002, no entanto a demasiada fluidez do conceito de atividade de risco e outros aspectos contraditórios devem ser enfrentados pelo aplicador do direito desde já, para as questões levadas ao foro possam ser mais rapidamente dirimidas.⁹⁷

O princípio da boa-fé também pode ser abordado sob a ótica do relacionamento do julgador com o direito escrito, havendo, nesse sentido, três caminhos a serem percorridos.

No primeiro caso o juiz atuaria no cumprimento estrito do texto positivado, sendo que a boa-fé, nesse caso criaria direitos e enriqueceria o conteúdo obrigacional. Outra alternativa seria o pretor atuar com maior liberalidade, de forma *praeter legem*, qualificando, dessa forma, o princípio citado como máxima de conduta ético-jurídica. Em uma terceira e mais ampla projeção, o princípio serviria como meio de ruptura ético-jurídica do Direito Legal, criando, via jurisprudência, um novo direito que avança do projeto legislativo original, salvaguardando a justiça para as partes.

No entanto, apesar do princípio da boa-fé constituir um avanço para o ordenamento jurídico, sendo uma reação à interpretação dogmática e fechada, característica do positivismo normativista, ele também pode abalar seriamente a conexidade do ordenamento jurídico, por ser norma de caráter abrangente.

⁹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. A responsabilidade extracontratual no novo Código Civil e o surpreendente tratamento da atividade de risco. **Jus Navigandi**. Teresina. ano 7. 2002.

⁹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Op. cit.**

Assim, o princípio da boa-fé encerra uma disposição em branco, suscitando problemas na atividade jurisdicional, como a frivolidade na investigação, a insegurança no comércio jurídico e o arbítrio na interpretação, sendo fatores de influência para que este princípio porventura acarrete insegurança jurídica.

Entretanto, a possibilidade de melhor adaptação ao caso concreto justifica a temeridade. Trata-se de um risco calculado, a equilibrar-se entre dois postulados: a segurança jurídica e a realização da justiça no caso concreto. Dessa forma, somente a objetivização dos critérios tomados pelo julgador ao prolatar suas decisões é que vai reduzir a possibilidade de decisões contrárias à coerência interna do sistema jurídico.⁹⁸

Percebemos, dessa forma, o quão importante é a discussão do instituto da boa-fé contratual, em especial na esfera trabalhista, onde a liberdade negocial das partes de ambos os polos do negócio jurídico, diferentemente dos contratos na esfera cível, é limitada pelo interesse público.

4.3.3. Teletrabalho, controle e assédio moral

A conceituação do espaço íntimo do indivíduo é salutar, especialmente no que diz respeito aos conflitos na esfera trabalhista decorrentes da invasão deste espaço. Da mesma forma, a discussão acerca do assédio moral no trabalho torna-se obrigatória.

O assédio moral no ambiente de trabalho é toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou

⁹⁸ ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTR. 1996. p. 36/49.

psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente laboral.⁹⁹

Em face da gravidade das consequências decorrentes do assédio moral, em especial no que se relaciona aos comportamentos que prejudicam o trabalhador, mas que ainda são patentes de descoberta, é que se faz necessária uma política de prevenção no ambiente laboral, tanto no enfoque educacional, quanto na fiscalização de comportamentos abusivos.

Não apenas em função das altas indenizações arbitradas por danos morais e materiais decorrentes do assédio moral, mas a importância e conveniência da atividade de prevenção é evidente também pelo fato de o próprio tempo despendido, bem como o pessoal dedicado à investigação de condutas terem um valor econômico não desprezível.

É relevante que se faça o destaque nos dois enfoques básicos no que se refere à atividade de prevenção ao assédio moral, não exclusivamente em relação ao vínculo trabalhista, quais sejam, a educação e a fiscalização.¹⁰⁰

Embora em grande parte das casuísticas, o autor do assédio moral seja o empregador e a vítima seja o seu subordinado, não podemos deixar de analisar outras hipóteses, como a do assédio horizontal e o ascendente.

De forma prevalente, o autor do assédio moral costuma ser o próprio empregador ou superior hierárquico subordinado a este (assédio moral vertical descendente). No entanto, pode haver outras formas de coação, praticadas por colega de trabalho contra colega de trabalho (assédio moral horizontal) ou contra superior hierárquico (assédio moral vertical ascendente). A vítima do assédio moral

⁹⁹ HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral**: A violência perversa no cotidiano. 4 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil. 2002. p. 65

¹⁰⁰ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Noções conceituais sobre assédio moral na relação de emprego. **Revista LTr**. São Paulo. n. 70. n. 9. p. 1087. set. 2006.

normalmente é o empregado, individual ou coletivamente considerado, que está subordinado ao assediante.¹⁰¹

Sendo assim, busca-se a redução das consequências do assédio, especialmente por meio de políticas relacionadas à gestão de pessoas, para que os direitos à liberdade, a uma maior satisfação e a mais qualidade de vida sejam garantidos aos trabalhadores. Minimizar o assédio moral nas organizações é de responsabilidade da alta direção e o monitoramento deve ser efetuado pelo gestor de recursos humanos.

A fiscalização pode ser feita por meio de políticas de desenvolvimento gerencial e de gestão de pessoas com foco no trabalhador, para que este seja o eixo central das relações sociais que se estabelecem nas organizações.

Dessa forma, é possível que a cidadania seja exercida nos espaços organizacionais e o direito de liberdade fundamental da pessoa humana seja garantido, propiciando satisfação e condições de vida saudável que geram o bem-estar nas organizações e qualidade de vida aos trabalhadores.¹⁰²

Os subtipos dessa espécie inserida dentro dos danos não materiais dividem-se entre as que prejudicam o projeto de vida do trabalhador e as que trazem consequências à vida de relações. Assim, o dano se fundamenta em 2 (dois) eixos: de um lado, na ofensa ao projeto de vida e de autorrealização integral da pessoa e, de outra banda, no prejuízo a vida de relação, a qual diz respeito ao conjunto de *relações interpessoais*, nos mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer a sua história vivencial e se desenvolver de forma ampla e saudável.

Na vida de relação, a pessoa compartilha experiências, pensamentos, sentimentos, aspirações e hábitos com seus pares, crescendo, por meio do contato

¹⁰¹ NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **Manual do poder diretivo do empregador**. São Paulo: LTr. 2009. p. 157.

¹⁰² PEDROSO, VG; et al. Aspectos conceituais de assédio moral: um estudo exploratório. **Rev Adm Saúde**. São Paulo. v. 8. n. 33. p. 147. out/dez 2006.

contínuo (processo de diálogo e de dialética) em torno da diversidade de ideologias, opiniões, mentalidades, comportamentos, culturas e valores ínsita a humanidade.¹⁰³

A consequência nefasta trazida por esse tipo de abuso por parte do empregador é o dano existencial, que se classifica como prejuízo no projeto de vida do trabalhador. O referido tipo constitui espécie de dano imaterial que acarreta a vítima, de modo parcial ou total, a impossibilidade de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida.

As dimensões atingidas podem ser tanto a familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional, quanto a profissional, dentre outras, e a dificuldade de retomar sua vida de relação (de âmbito público ou privado) é latente.¹⁰⁴

Um debate construtivo sobre o assédio moral torna-se necessário, à medida que esta mazela de forma cada vez mais intensa vem agredindo o trabalhador, em especial após a revolução tecnológica, a flexibilização das relações trabalhistas e a inserção de novas tecnologias no ambiente de trabalho, o que acaba por incrementar os meios de controle no ambiente laboral, invadindo cada vez mais a esfera privada do indivíduo.

A respeito da revista pessoal - outro comportamento do empregador que pode suscitar dúvidas - apenas são questionáveis os seus limites da ação no intuito de prevenir a invasão da esfera da intimidade de seus subordinados, em especial para fins de resguardo do patrimônio da empresa.

A lei infraconstitucional brasileira proíbe a revista íntima, cabendo a discussão acerca da revista pessoal, prática aceitável em algumas circunstâncias. Com efeito, a fim de resguardar seu patrimônio de eventuais furtos, ou como forma de segurança das pessoas, o empregador, investido do seu poder de controle, pode

¹⁰³ DA FROTA, Hidemberg Alves. Noções fundamentais sobre o dano existencial. **Revista Latinoamericana de Derechos Humanos**. v. 22. n. 2. p. 252. 2011.

¹⁰⁴ **ibidem**

utilizar-se da revista pessoal dos empregados. realizada no local da empresa, normalmente ao sair e excepcionalmente ao entrar no estabelecimento.¹⁰⁵

Ainda é salutar a ressalva de que tal matéria, ante a carência de uma positivação – até então - no texto legal, tenha de ser regulamentada por negociação coletiva. Suas condições e hipóteses de admissibilidade são ajustadas previamente com o sindicato da categoria (instrumento coletivo) e geralmente se encontram no regulamento da empresa.

No documento referido, deve haver a observância do direito à intimidade e à honra do trabalhador e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo que os abusos serão resolvidos pela Justiça do Trabalho, que é competente para julgar o conflito e reconhecer eventual dano moral (art. 114, inc. VI, da CF).¹⁰⁶

Visto isso, depreende-se a importância da existência de limites à fiscalização do empregador por meio da revista no ambiente laboral, protegendo a dignidade e a liberdade do trabalhador.

A fronteira criada pelas regras e princípios gerais delimita o exercício das funções fiscalizatórias e de controle no contexto empregatício, colocando na franca ilegalidade medidas que venham agredir ou cercear a liberdade e dignidade do trabalhador.

Regramentos mais explícitos também estão presentes, embora em menor número, em nosso ordenamento, como o preceito vedatório expresso (Lei n. 9,799/1999)¹⁰⁷ de revistas íntimas em trabalhadoras no contexto empresarial.¹⁰⁸

¹⁰⁵ ABREU, Lília Leonor. ZIMMERMANN, Deyse Jacqueline. Direito à intimidade x revista pessoal do empregado. **Rev. TRT18**. Goiânia. ano 8. p. 66. 2005.

¹⁰⁶ ABREU, Lília Leonor. ZIMMERMANN, Deyse Jacqueline. **Op cit.** p. 69.

¹⁰⁷ Art. 373 A - Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

(...)

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

¹⁰⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr. 2009. p. 596.

Ressalta-se que a fixação de parâmetros ligados ao controle do empregador no que se refere à revista íntima com contato físico e à instalação de câmeras de segurança¹⁰⁹ no vestiário dos trabalhadores já denota uma tendência da jurisprudência atual à proteção da dignidade obreira, que é presumivelmente ferida nesses casos.

É importante a existência de barreiras para a preservação da dignidade do empregado e da boa-fé do contrato de trabalho, pois elas impedem que ocorram ilegalidades cerceadoras da liberdade, da imagem e da honra na relação trabalhista, tanto nas revistas íntimas, quanto em outras situações ligadas à rotina do ambiente laboral.

¹⁰⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 160-89.2010.5.05.0008. 3ª turma. Recorrente: ROBSON DE JESUS SANTOS. Recorrido: BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA. Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte. Brasília. 24 de maio de 2013.

5 A FLEXIBILIZAÇÃO E O TELETRABALHO

Com os impactos nas relações de trabalho gerados pelas novas tecnologias, cabe a revisão de conceitos inseridos na lei e nos princípios juslaborais, tanto em âmbito nacional, quanto no direito comparado, ligados à flexibilização e às novas tecnologias.

Dessa forma, vislumbram-se perspectivas e traça-se um panorama, em especial quando é abordado o tema do teletrabalho, do que pode ser esperado futuramente no que tange a essas novas relações e às mudanças na jornada laboral, no ambiente da empresa e na própria vida e saúde do trabalhador.

5.1 O TELETRABALHO: VANTAGENS E DESVANTAGENS

Com o advento de novas tecnologias, o ambiente de trabalho e a própria relação do trabalhador com o seu empregador acabou se modificando e gerando impactos sociais.

Podem ser citadas como consequências dessa revolução, a eliminação de postos tradicionais de trabalho e desemprego, a possibilidade de desenvolvimento total ou parcial do trabalho à distância e sem o controle direto do empregador e a fragmentação dos movimentos coletivos. Outras mudanças decorrentes foram a crise do Direito do Trabalho e a posterior flexibilização e precarização das prerrogativas laborais.¹¹⁰

O teletrabalho, quando definido como atividade periódica fora do escritório central, um ou mais dias por semana, seja em casa ou em um centro de teleserviço, visa a reduzir ou eliminar as viagens diárias ao trabalho por parte dos funcionários (ou proprietários) de uma empresa.

Importante também o estudo comportamental do teletrabalhador, pois dessa forma é possível medir o nível de adequação de cada trabalhador a essa nova forma

¹¹⁰ BELMONTE, Alexandre Agra. **Op cit.** p. 299.

de exercício das atividades laborais. O que se depreende com a análise é que o profissional automotivado e autodisciplinado possui mais possibilidade de se encaixar ao trabalho em um ambiente doméstico ou fora da empresa, em especial se o ambiente é estruturado para o teletrabalho.¹¹¹

Esse novo modelo ditado pelas exigências do capitalismo fragmentou o trabalho e fez com que a atividade em domicílio adquirisse uma nova feição, com o retorno acentuado desta modalidade de prestação de serviço e a preocupação com a sua regulamentação, exposta com a edição das convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

O avanço tecnológico, por sua vez, em face das facilidades e redução de custos que os instrumentos de comunicação e os equipamentos modernos de trabalho proporcionaram muito contribuiu para que o trabalho fosse realizado no domicílio do trabalhador. Essa nova feição que adquiriu o tempo e o espaço na vida do trabalhador lhe despertou extremo interesse, em especial naqueles que prestam serviço especializado ou intelectual, provocando a mistura entre o ócio, o lazer e o trabalho, que é apontada como uma das vantagens desta modalidade de trabalho em domicílio.

A nova tecnologia foge da linha clássica, que evocava imagens de siderurgias poluentes ou de máquinas barulhentas. fazendo surgir novas modalidades de trabalho e o aprimoramento das atividades laborais, com ampliação do trabalho especializado, do trabalho técnico e do trabalho intelectual.

Sendo uma atividade ligada ao trabalho em domicílio, o teletrabalho é definido pelo uso de equipamentos modernos, favorecendo o trabalho à distância, cuja conexão é muitas vezes feita exclusivamente através do computador, *on-line*, modificando noções clássicas de espaço e unindo nacionalidades.

¹¹¹ NILLES, Jack M. **Fazendo do teletrabalho uma realidade**: um guia para telegerentes e teletrabalhadores. São Paulo: Futura. 1997. p. 21/49.

Ainda que o sindicalismo se encontre em uma fase de dificuldades, é possível que os trabalhadores em domicílio se unam com o objetivo de defesa de seus interesses, ainda que sem vínculo empregatício, visando, inclusive, à obtenção do reconhecimento profissional referente a cada atividade exercida.¹¹²

O trabalho à distância é ligado à utilização de novas tecnologias, ausência de contato e também ao local da prestação dos serviços. Os três elementos básicos que o caracterizam são a utilização de novas tecnologias referentes à telecomunicação, informática ou novas formas de sua aplicação (fibras óticas, por exemplo), a ausência ou redução de contato pessoal e a mudança do local de prestação dos serviços, habitualmente a casa do trabalhador.¹¹³

É relevante, justamente pelo advento dessas novas formas de se lidar com o trabalho, que se discuta a diferenciação entre os atos judiciais de natureza processual, definido pelos arts. 154 a 157 c/c art. 244 do CPC e os de natureza eletrônica. Os atos são considerados processuais quando se encaixam perfeitamente às definições legais, independentemente do meio em que são produzidos.

Em contrapartida, os atos extraprocessuais — de informática, fluxo, sistêmicos e instrumentalidade contida —, são exigíveis apenas em um ambiente eletrônico, não constituindo um dos documentos do processo. Assim, sempre que houver conflito entre um ato processual e um ato extraprocessual deve prevalecer o ato processual, pois é ele que gera consequências e efeitos jurídicos.¹¹⁴

Assim, devem os atos processuais – em uma situação de conflito - prevalecer sobre os extraprocessuais, que acabam ganhando uma característica instrumental ao processo, sem consequências jurídicas.

¹¹² ALMEIDA, Lucilde D'ajuda Lyra de. Trabalho em domicílio: histórico e perspectivas - O teletrabalho. **Revista Genesis**. Curitiba. n. 140. p. 197/224. Ago. 2004.

¹¹³ BRANDÃO, Jefferson Ramos. Contrato de trabalho na sociedade pós-industrial e a necessidade de revisão dos requisitos da relação de emprego. In: NETO, José Affonso Dallegrave. **Direito do trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade**. São Paulo: LTr. 2003. p. 52.

¹¹⁴ ROVEDA, Luiz Carlos. Primeiras linhas de teoria geral de processo judicial eletrônico (PJE). In: **53º Congresso Brasileiro de direito do trabalho**. São Paulo: LTr. 2013.

Ressalta-se também as vantagens - como o maior convívio familiar, a desnecessidade de deslocamento diário até a empresa e a flexibilidade do tempo disponível - e desvantagens – isolamento, doenças ocupacionais e dispersão dos empregados na atuação sindical - que o trabalho à distância pode apresentar para o empregado.¹¹⁵

A importância da discussão das vantagens não apenas diz respeito aos empregados, que possuem mais flexibilidade de horários e economia no tempo de deslocamento, mas também às empresas, à sociedade e ao governo. O teletrabalho torna a empresa mais ágil e competitiva, permite a flexibilidade horária ou geográfica e confere a oportunidade de a empresa operar vinte e quatro horas globalmente, mesmo na hipótese de catástrofes.

Outro aspecto positivo para a sociedade e para o Governo é a capacidade de geração de empregos dessa forma de trabalho, em função da possibilidade de implementação de projetos visando ao atendimento do mercado mundializado. A participação do País na divisão internacional do trabalho, com o trabalho *off shore*, em fusos horários diferentes é um avanço na amplificação de forma rápida e eficaz das ações da empresa.¹¹⁶

Ainda, com o advento das novas tecnologias e da parassubordinação, surgiram duas novas modalidades de trabalhador à distância, que se distinguem exclusivamente pela presença ou pela ausência de vínculo empregatício.

O teletrabalhador com vínculo é aquele que possui seu tempo e a execução de seu trabalho controlados pelo empregador, sendo ele o responsável pelo serviço efetuado. Subordinação e pessoalidade serão as características que sobressairão desse modo de vinculação.

¹¹⁵ BRANDÃO, Jefferson Ramos. **Op cit.** p. 52.

¹¹⁶ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Op. cit.** p. 43.

Mesmo sem o controle permanente através da prestação de contas *on line*, se esta for cobrada periodicamente pela empresa, baseada unicamente nos resultados atingidos, no cumprimento de metas e na avaliação da produção, também poderá haver o vínculo empregatício.¹¹⁷

Com isso também surge a diferenciação entre o trabalho autônomo, dotado de um certo grau de liberdade concedido pelo empregador e o trabalho parassubordinado. Os trabalhadores autônomos possuem liberdade de organização da atividade, estabelecem o preço e não sofrem ingerência sobre o modo, o tempo e lugar da execução.

Pode ser citado o exemplo dos profissionais que trabalham com venda de softwares, elaboração e manutenção de sites, distribuição de pastas para utilização em eventos como seminários e congressos e técnicos de projeção de slides em palestras. Estes trabalhadores se diferem dos parassubordinados, que não atuam de forma subordinada, mas necessitam observar certas diretrizes.¹¹⁸

O advento destes mecanismos traz à tona também a questão dos *blogs* e a consequente diferenciação do tratamento dado pelo intérprete, caso o atividade seja apenas direcionada para a captação de clientes ou se ela é de natureza exclusiva e com subordinação. Assim, se o *blog* não for meio de vida e há a obrigatoriedade de prestação do serviço subordinado e exclusivo a relação de emprego se encontra caracterizada.

Em contrapartida, não se caracteriza a relação de emprego se a atividade é exercida sem maior compromisso, visando o aumento de clientela própria.¹¹⁹

¹¹⁷ BELMONTE, Alexandre Agra. **Op cit.** p. 303.

¹¹⁸ **Ibidem.**

5.2 O TELETRABALHO NO DIREITO COMPARADO

No âmbito da sociedade da informação, o aumento da demanda por trabalhadores qualificados e por novos empregos ligados às tecnologias da informação tem contagiado também os setores produtivos, de maneira que se converte em exigência universal quase para todo tipo de posto de trabalho que o empregado se familiarize no manejo das tecnologias. Com essas novas oportunidades os empregos se voltam para o conhecimento e a qualificação.

Tais ações vão ao encontro das estratégias debatidas pelos Estados membros da União Européia que, a partir, sobretudo, do Conselho Europeu de Lisboa, de 23 e 24 de maio de 2000, acordaram um novo objetivo estratégico comum à União Européia: converter-se na economia baseada no conhecimento mais competitivo e dinâmico do mundo, capaz de crescer economicamente de maneira sustentável, com mais e melhores empregos e com maior coesão social.

A preocupação da União Européia em face do contexto de crises econômicas, flexibilização de tempo e espaço realizados pela evolução tecnológica e reformulações do mundo do trabalho, fez com que esse órgão criasse diversas comissões de estudos sobre o teletrabalho, a fim de que os trabalhadores excluídos do sistema laboral fossem reinseridos e passassem a ter seus direitos sociais e individuais protegidos.

Assim, diversos marcos de orientação normativa, tanto nacionais, quanto internacionais, foram propostos, assim como novas perspectivas visando à regulamentação dessa nova forma de trabalhar que está em constante crescimento.

A referência ao teletrabalho no plano internacional é a Convenção n. 177 da OIT, ratificada por vários países europeus, que tratava sobre o trabalho a domicílio. Na referida norma, o teletrabalho ganhou sentido amplo, incluindo não apenas o conceito de trabalho no domicílio do trabalhador, mas também o realizado em outros locais, com o uso de meios tecnológicos adequados.

Na ótica europeia, a contribuição mais relevante foi dada pelo Acordo Marco Europeu de Teletrabalho, surgido dos estudos realizados pelas comissões e firmado pelos agentes sociais sindicais e patronais. Tal regramento adotou um critério amplo de teletrabalho, fazendo referências ao domicílio do teletrabalhador e a outros lugares fora do ambiente empresarial, cujas atividades feitas com o uso de instrumentos tecnológicos são realizadas.¹²⁰

O Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho, subscrito pela Comissão Europeia em 16 de julho de 2002, estabeleceu um marco geral sobre essa nova modalidade laboral, com o intuito de proteger os direitos sociais dos trabalhadores e promover o pleno emprego na Europa.

O teletrabalhador foi definido como a pessoa que exerce essa atividade vinculada a uma empresa, em relação marcada pela subordinação jurídica e exercendo um trabalho de forma regular, que bem poderia ser exercido nas dependências empresariais.

Desde então, esse regramento vem sendo utilizado em vários países, por entidades patronais e de representação dos trabalhadores, como vértice para o estabelecimento de relações de teletrabalho. A conciliação da vida profissional e pessoal por meio da modernização acaba sendo um meio eficaz de fuga dos artifícios da globalização econômica.

No entanto, o acordo não é aplicável diretamente e necessita de regramentos provenientes da negociação coletiva em cada Estado membro da União Europeia.

Assim, de forma pioneira, Portugal, ao codificar as suas leis trabalhistas, conceituou e tutelou o teletrabalho¹²¹ nos moldes definidos pela União Europeia,

¹²⁰ FORTEZA, Jesus Lahera. Teletrabajo tras la reforma laboral 2012 en España. 2013. In: **Seminário de teletrabalho Brasil, Espanha e Portugal: Visões**. Porto Alegre: ESA – OAB/RS. 23 e 24 de abril de 2013.

¹²¹ Artigo 165. Noção de teletrabalho

Considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação.

servindo de paradigma para os demais países do bloco e para o Brasil, facilitado o processo pela similitude recíproca entre os seus ordenamentos constitucionais e laborais.¹²²

Importante destacar que o teletrabalho em países como Portugal já possuía sólidos conceitos, ainda que não de forma regulamentada, e que, hoje em dia, este país o considera uma prestação laboral com subordinação jurídica com o uso de tecnologias de informação e comunicação.

Não constituindo nem ao menos uma categoria legal antes da aprovação do Código do Trabalho, o teletrabalho transitava apenas por definições simples, que julgavam apenas aferir se o trabalhador à distância trabalhava com subordinação jurídica ou era um trabalhador autônomo.

Como os desafios concernentes à regulamentação do teletrabalho não são estanques, a interação entre as normas nacionais, europeias e internacionais é fundamental para que essa nova forma de trabalho se adapte à realidade e seja regulada com maior precisão.

Especificamente no caso do Estado Espanhol, os planos de ação para o emprego se converteram na utilização das tecnologias da informação como mecanismo idôneo para melhorar a empregabilidade em diversos meios, articulando as atuações em programas e projetos que não perdem de vista o novo risco de exclusão sociolaboral (a infomarginalidade).

Programas como os que disseminam a Internet para todos, mas destinado especialmente a grupos mais excluídos, assim como o de alfabetização digital ou de novas tecnologias em zonas rurais, visam a formar uma mão de obra qualificada.¹²³

¹²² NASCIMENTO, Carlota Bertoli. **A necessidade de regulamentação do teletrabalho como meio de efetivação dos direitos fundamentais dos trabalhadores**. Porto Alegre. 2012. Dissertação (mestrado em direito) – Fac. de direito – PUCRS. Fac. de Direito. Porto Alegre. 2012. 129f.

¹²³ RUBERT, Maria Belén Cardona. **Revista Direito e Liberdade**. Mossoró: ESMARN. v. 2. n. 1. p. 315/336. jan/jun 2006.

Ante a crise econômica europeia e a ineficácia das políticas públicas, firmou-se posteriormente outra parceria social e econômica na Espanha, a fim de que se produzissem ferramentas na sociedade e se construísse confiança, mantendo postos de trabalho ao longo dos anos.

O segundo acordo do Trabalho e Negociação Coletiva foi assinado pela União Geral dos Trabalhadores, em 25 de Janeiro de 2012, em um momento de gravidade da situação econômica e do emprego, somado à preocupante deterioração de vários indicadores econômicos.

A difícil situação na atividade produtiva refletiu-se no mercado de trabalho, com altas taxas de desemprego, afetando tanto as contratações temporárias quanto às formas de emprego permanente.

Conseqüentemente, priorizou-se a articulação de instrumentos de flexibilidade das normas trabalhistas, objetivando uma maior segurança para os empregadores e trabalhadores, com acordos coletivos fomentando o aumento de empregos estáveis, a eliminação da despedida injusta, o aperfeiçoamento de instrumentos de informação ao empregado e empregador, o caráter voluntário e reversível do teletrabalho e a igualdade de direitos desses trabalhadores.

Buscou-se também com o acordo a regulação de privacidade, sigilo e prevenção de riscos no ambiente do teletrabalhador, o reconhecimento dos interlocutores sociais do teletrabalho e a maior incidência das tecnologias de informação e comunicação no desenvolvimento produtivo das relações laborais.¹²⁴

Assim, juntamente com o marco europeu sobre teletrabalho firmado alguns anos antes, estabeleceu-se a premissa de que, em momentos de austeridade e reorganização dos postos de trabalho, a flexibilidade interna, com a suspensão de contratos e redução da jornada do trabalhador, deveria prevalecer sobre a externa,

¹²⁴ COMISIÓN EJECUTIVA CONFEDERAL DE UGT. **II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014**: Criterios de desarrollo y aplicación. Madrid. Fev. 2012. Disponível em: <http://repositorio-iul.iscte.pt/bitstream/10071/508/4/DINAMIA_WP_2006-50.pdf>. Acesso em: 14 de outubro de 2013.

com negociações coletivas dando preferência à manutenção das relações de emprego.

Dessa forma, visou-se à preferência pela manutenção e recuperação do emprego, dimensionando o problema primeiro de forma quantitativa e urgente para, depois, lhe ser atribuída uma melhora qualitativa, investindo na educação, pesquisa e desenvolvimento no capital humano.

A aprovação dessas medidas é a prova cabal de que o acordo coletivo passou a ser visto pelas nações europeias como um instrumento fácil e rápido de atualização da realidade econômica e social perante as dificuldades e da natureza mais lenta do processo legislativo, que não pode prever normas com tamanha singularidade. Essa fonte mais dinâmica tende a ser o motor das trocas necessárias dos próximos anos.

O que se buscou, portanto, nesse novo acordo foi que as negociações coletivas afetassem de forma reversível os contratos de trabalho, ante as graves consequências sociais que essa reestruturação poderia acarretar. Priorizou-se, ademais, os direitos de informação, consulta e participação do trabalhador, para que soluções alternativas à extinção da relação laboral pudessem ser abordadas por todas as partes com conhecimento suficiente.¹²⁵

No entanto, constatou-se, ao longo dos meses subsequentes, que o principal problema da reforma espanhola foi que a ênfase nos subsídios concedidos privou o Estado de investir em outras políticas mais eficazes, como a de reabilitação e treinamento do trabalhador.

A decisão de reanimar a criação de emprego através desse incentivo pareceu ser arriscada, pois o modelo de leis flexíveis, porém seguras para o trabalhador

¹²⁵ COMISIÓN EJECUTIVA CONFEDERAL DE UGT. **Op cit.**

pareceu ter sido cumprido apenas em parte e, teoricamente, não é uma decorrência lógica dessa política que as taxas de desemprego diminuam.¹²⁶

Não é fácil garantir que essas inovações ajudem a criar as condições necessárias para que a economia espanhola volte a criar postos de trabalho e assim, gere a confiança aos mercados e investidores. Ainda que a falta de segurança jurídica não seja o aspecto mais preocupante da regulamentação espanhola das modalidades de contratação, é fácil percebê-la como um meio potencial de intensificação da precariedade dos direitos trabalhistas.

A precariedade também aumentou nos contratos de aprendizagem, sendo que neste caso em especial, ainda que haja uma distorção conceitual, as alarmantes cifras de desemprego juvenil talvez autorizem que a concepção desse contrato como medida de fomento ao emprego seja reforçada.¹²⁷

Os objetivos do teletrabalho, sem dúvida, são muito exigentes e a reforma de 2012 foi positiva na superação de um regramento defasado do trabalho à distância, orientando uma boa direção para as modificações protetivas dos bens jurídicos essenciais.

Assim, a realidade social e econômica presente em diversas situações se encontra a um passo a frente das normas e pendem de uma solução mais precisa e com segurança jurídica. Mesmo que as regulações da reforma laboral de 2012 sejam úteis, elas ainda não oferecem alternativas concretas para os grandes objetivos do teletrabalho em face da nova realidade tecnológica.

A medida que o teletrabalho vai crescendo, os inúmeros objetivos advindos merecem legislações laborais específicas sobre essa nova forma de laborar. Esse passo a mais dado pela regulamentação espanhola de 2012 mostra que a matéria

¹²⁶ BENTOLILA, Samuel; JANSEN, M. La reforma laboral de 2012: Una primera evaluación. **Apuntes FEDEA-Laboral**. v. 14. p. 16. 2012.

¹²⁷ TERRADA, Eva López. La reforma laboral 2012 y modalidades de contratación: principales puntos críticos. **Arxius de sociologia**. n. 28. p. 41/56. 2013.

pode ser solucionada mais sob o alicerce dos grandes princípios orientadores do que com regras claras de adaptação a essa importante forma de trabalho.¹²⁸

5.3 O TELETRABALHO NO BRASIL: PERSPECTIVAS ACERCA DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR.

É marcante o desenvolvimento do teletrabalho, tanto nos países europeus, quanto na América do norte, extremo oriente e no Brasil, com a tendência de aumento do número de postos e da descentralização das empresas.

Essa realidade vem crescendo de forma acentuada no Brasil e a tendência é que haja uma maior descentralização das empresas e aumento do número de teletrabalhadores.

Como o local de trabalho deixa de ser o estabelecimento da empresa e a jornada laboral não precisa equivaler ao horário convencional, e, sim, à necessidade, conveniência ou preferência do teletrabalhador, a supervisão física dos trabalhadores dá lugar ao gerenciamento por resultados ou produtos. Outros aspectos, tais como condições físicas do ambiente e o ritmo de trabalho, não são absolutamente controlados pelo empregador.¹²⁹

Dessa forma, em face do crescimento das ferramentas tecnológicas, o teletrabalho tem revelado uma nova realidade nas relações de trabalho. Salutar, portanto, que se trace um panorama do que pode ser esperado em relação ao comportamento das organizações para que elas possam acompanhar o rumo dessas mudanças significativas.

Uma das sugestões nesse sentido diz respeito à implantação dos contratos psicológicos. Esses contratos são acordos implícitos entre empregador e empregado que servem para lidar com questões subjacentes, baseados em crenças

¹²⁸ FORTEZA, Jesus Lahera. **Op cit.**

¹²⁹ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Op cit.** p. 79.

compartilhadas, nos quais cada parte se compromete a tratar a outra de maneira justa.

Esses contratos também cobrem questões emocionais, questões ligadas ao sentimento de lealdade e de pertencimento. Portanto, quando “quebrados”, eles desencadeiam fortes reações. As organizações precisam estabelecê-los porque eles se apresentam como muito importantes quando existem incerteza e risco, como é o caso da implementação do teletrabalho.¹³⁰

É importante que sejam estudadas igualmente, dentro desses novos direcionamentos do teletrabalho, as suas decorrências, como a telemedicina (atendimento à distância de um paciente), que acabam por substituir e extinguir outras formas mais antigas. O desaparecimento do antigo modo de produção também repercutiu no surgimento de novas possibilidades de emprego, o que acaba levando os legisladores e intérpretes a ensaiarem previsões sobre as atividades que prevalecerão futuramente.¹³¹

Faz-se pertinente, assim, que a discussão levante questões atinentes às diversas responsabilidades do empregador nas despesas para a execução do trabalho.

No mundo informatizado de hoje, a presença é cada vez menor do trabalhador no ambiente laboral, pois há produção real e virtual imediata, além de conexão instantânea do trabalhador com o mundo, independentemente de sua localização geográfica.

Decorrente disso, surgem indagações ligadas à responsabilidade empregatícia na manutenção e fornecimento de equipamentos ao obreiro, à possibilidade de monitoração dos empregados através do terminal do empregador, às despesas de suporte, energia e comunicação, à segurança do trabalho

¹³⁰ BOONEN, Eduardo Magno. As várias faces do teletrabalho. **Economia e Gestão**. Belo Horizonte. v. 2 e 3. n. 4 e 5. p.125. dez. 2002/jul. 2003.

¹³¹ MUÇOUÇA, Renato de Oliveira. Considerações acerca do poder diretivo do empregador no teletrabalho. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**. São Paulo. v. 69. n. 4. p. 455. abr. 2005.

(ergonomia, conforto e iluminação), à possibilidade de comunicação sindical no local de trabalho, entre outras.¹³²

Assim, tendo em vista que o teletrabalho pode ser prestado em diversos lugares, mas sempre longe dos olhos do empregador, cabem, para o resguardo da saúde do trabalhador, algumas indagações a respeito da inspeção e fiscalização direta do ambiente em que o trabalho é realizado.

A preservação e a proteção da saúde do teletrabalhador é um questionamento frequente e relevante, sendo que no Brasil a preocupação é maior ainda, na medida em que a legislação pátria é silente no que tange às normas de saúde e segurança, direcionadas à prevenção do desgaste físico, mental e social no ambiente telelaboral.

Cabe também a reflexão acerca dos limites impostos pela Constituição Federal brasileira para a inspeção e fiscalização de um ambiente laboral fora da empresa. Mesmo que a saúde e o bem-estar do trabalhador seja uma responsabilidade do empregador, o artigo 5º, inciso XI¹³³ preceitua que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador.

Diante disso, faz-se necessário identificar e avaliar os principais pontos que uma futura legislação tratando da saúde no teletrabalho pode abordar, assim como alternativas viáveis a serem propostas, como a contratação de agentes fiscalizadores para inspecionar o ambiente em que é realizado o teletrabalho (com a delimitação do cômodo da residência a ser fiscalizado), a fim de que a tutela sobre os trabalhadores se efetive de forma concreta.

Outras medidas salutareias dizem respeito ao detalhamento do uso das ferramentas de trabalho, a disponibilização de serviços psicológicos e a realização

¹³² BELMONTE, Alexandre Agra. **Op cit.** p. 301.

¹³³ Art. 5, inciso XI - A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

de treinamentos que promovam a integração entre os colegas de trabalho. O acompanhamento à distância da saúde do teletrabalhador, por meio de exames médicos periódicos e recomendações acerca dos intervalos, em especial nas atividades com alta propensão de desgaste físico (como as que envolvem digitação) também são medidas que visam à proteção do obreiro sem que os direitos à intimidade sejam violados.¹³⁴

¹³⁴ FINCATO, Denise Pires. Saúde, higiene e segurança no teletrabalho: reflexões e dilemas no contexto da dignidade da pessoa humana trabalhadora. **Direitos Fundamentais & Justiça**. v. 3. n. 9. p. 101/123. 2009.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A flexibilização de direitos sempre esteve presente no sistema normativo brasileiro, sendo vista como uma alternativa para a melhoria da condição de muitos trabalhadores excluídos do sistema em decorrência, teoricamente, do excesso de encargos e da formalização demasiada do vínculo de emprego. A constituição dirigente de 1988 pretendeu resolver essa questão, exercendo um papel programático nas normas sociais e institucionalizador da ordem econômica.

Dessa forma cabe o questionamento se o Brasil deveria comportar em seu sistema normativo essas medidas flexibilizatórias, permitindo mais oportunidades para as empresas na contratação de trabalhadores, ou se essa política acabaria barateando e diminuindo a qualificação da mão de obra, fragilizando os direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores, gerando retrocesso e precariedade no Estado de Direito.

O que atualmente se percebe é que reduzir os direitos dos trabalhadores tende a ser uma política que não traz a melhoria do desempenho econômico de um país e que, mais especificamente na esfera trabalhista, introduzir medidas legislativas que mitigam a aplicação do princípio da norma mais favorável em face de instrumentos coletivos de trabalho não é vista mais como uma boa alternativa para a melhora das condições de trabalho.

Importante também que se faça alusão à flexibilização das condições laborais trazida pelas novas modalidades de trabalho. Fruto da revolução tecnológica e da maior igualdade entre as atividades intelectuais e manuais, as novas legislações regulamentadoras das profissões de trabalhador doméstico, motorista profissional e teletrabalhador são uma iniciativa exemplar de tentativa de reinserção do obreiro no mercado formal de trabalho, proporcionando uma melhora na qualidade de vida no ambiente laboral.

Analisando o impacto dos avanços tecnológicos nas relações trabalhistas, percebe-se que o trabalho cada vez mais está se inserindo na vida cotidiana do

trabalhador, dificultando sobremaneira a delimitação entre a jornada de trabalho e o tempo de lazer e, em especial com o advento de novos meios de controle, aumentando os riscos de um controle empregatício que gere sobrecarga e danos à privacidade e intimidade do trabalhador.

É essencial que o aumento da intensidade das atividades no meio laboral não prejudique a qualidade e o produto das horas de trabalho despendidas e que as novas formas de controle de jornada não sejam um instrumento lesivo à intimidade e ao direito à desconexão do trabalho. Dessa forma a exacerbação do poder diretivo do empregador demanda uma interpretação responsável e coerente, respeitando os ditames da boa-fé nas relações trabalhistas.

O advento de uma legislação sobre teletrabalho no Brasil traduz o crescimento dessa forma mais eficiente de se exercer um certo grupo de atividades fora do ambiente de trabalho, fazendo-se uso de tecnologias, com ou sem o controle do empregador. Tanto o direito comparado, quanto a realidade de mudanças sociais significativas, apontam de forma clara para a demanda por uma legislação específica sobre o teletrabalho e sobre os meios telemáticos de controle, juntamente com normas que regulem a privacidade, o sigilo e a prevenção de riscos no ambiente telelaboral.

No entanto, aplicar políticas públicas de empregabilidade – e legislar nesse sentido - em um ambiente de teletrabalho pode resultar em dificuldades de acesso ao trabalho, as quais não se resolvem pela flexibilização das condições laborais. Dessa forma, resta a indagação de quais as modificações que seriam pertinentes em uma futura legislação tratando da saúde no teletrabalho, a fim de que a tutela sobre o obreiro se efetive de forma concreta.

Em especial quando é abordado o tema do teletrabalho, o que se pode esperar futuramente no que tange às mudanças na jornada, no ambiente da empresa e na própria vida e saúde do trabalhador é que se o legislador aborde de forma mais pontual e objetiva a questão da igualdade em dois ambientes de laborais distintos e da necessidade de integração do teletrabalhador, para que seu direito à

participação sindical e sua saúde física mental estejam presentes e sejam efetivamente garantidos.

REFERÊNCIAS

ABREU, Lília Leonor. ZIMMERMANN, Deyse Jacqueline. Direito à intimidade x revista pessoal do empregado. **Rev. TRT18**. Goiânia. ano 8. 2005.

ALMEIDA, Lucilde D'ajuda Lyra de. Trabalho em domicílio: histórico e perspectivas - O teletrabalho. **Revista Genesis**. Curitiba. n. 140. Ago. 2004.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A tutela dos direitos de personalidade no direito do trabalho brasileiro. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo: IOB Thomson. ano XX. n. 230. 2008.

ÁLVARO, Maria Angela Gemaque. Trabalho doméstico e desigualdade social. **Enfoques** - revista dos alunos do PPGSA. Rio de Janeiro: UFRJ. v.11. mar. 2012.

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2 ed. São Paulo: Boitempo. 2009

ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTR. 1996.

AVELINO, Mario. **O Futuro do Emprego Doméstico no Brasil**. 1 ed. Rio de Janeiro: Instituto Doméstica Legal. 2011.

BARBOSA, Fernanda Borges Stockler. A regulamentação jurídica do teletrabalho. **Horizonte Científico**. v. 4. n. 1. 2010.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTR. 2009.

_____. **Proteção à Intimidade do Empregado**. São Paulo: LTr. 1997.

BARROS, Juliana Augusta Medeiros de. **A utilização de meios eletrônicos no ambiente de trabalho**: a colisão entre os direitos à intimidade e à privacidade do empregado e o poder diretivo do empregador. São Paulo: LTr. 2012.

BELMONTE, Alexandre Agra. Problemas jurídicos do teletrabalho no Brasil. **Anuario de la Facultad de Derecho**. n. 26. 2008.

BENTOLILA, Samuel; JANSEN, M. La reforma laboral de 2012: Una primera evaluación. **Apuntes FEDEA-Laboral**. v. 14. 2012.

BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando. A constituição dirigente

invertida: a blindagem da constituição financeira e a agonia da constituição econômica. **Boletim de Ciências Econômicas**. Coimbra. XLIX. 2006. separata.

BIAVASCHI, Magda. **O direito do Trabalho no Brasil – 1930-1942**: a construção dos sujeitos de direitos trabalhistas. São Paulo: LTr. 2007.

BOONEN, Eduardo Magno. As várias faces do teletrabalho. **Economia e Gestão**. Belo Horizonte. v. 2 e 3. n. 4 e 5. dez. 2002/jul. 2003.

BRANDÃO, Jefferson Ramos. Contrato de trabalho na sociedade pós-industrial e a necessidade de revisão dos requisitos da relação de emprego. In: NETO, José Affonso Dallegre. **Direito do trabalho contemporâneo**: flexibilização e efetividade. São Paulo: LTr. 2003.

BRASIL. Lei n. 9.799, de 26 de maio de 1999. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9799.htm>. Acesso em: 17 de outubro de 2013.

_____. Consolidação das leis do trabalho. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 26 de julho de 2013.

_____. Lei do Motorista Profissional. Lei n. 12.619, de 30 de abril de 2012. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12619.htm>. Acesso em: 23 de outubro de 2013.

_____. **Trabalho doméstico**: direitos e deveres - orientações. 5ª. ed. Brasília: MTE. SIT. 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 160-89.2010.5.05.0008. 3ª turma. Recorrente: ROBSON DE JESUS SANTOS. Recorrido: BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA. Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte. Brasília. 24 de maio de 2013.

CALVETE, Cássio da Silva. A redução da jornada de trabalho como solução do desemprego: O mito de Sisífo ou Prometeu? **Civitas - Revista de Ciências Sociais**. v. 3. n. 2. jul/dez. 2003.

CARDOSO, Ana Claudia Moreira. Os trabalhadores e suas vivências cotidianas: dos tempos de trabalho e de não-trabalho. **Revista brasileira de ciências sociais**. São Paulo. v. 25. n. 72. 2010.

CHEMIN, Beatriz Francisca. **Lazer e constituição**: uma perspectiva do tempo livre na vida do (trabalhador) brasileiro. Curitiba: Juruá. 2002.

COMISIÓN EJECUTIVA CONFEDERAL DE UGT. **II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014**: Criterios de desarrollo y aplicación. Madrid. Fev. 2012. Disponível em: <

iul.iscte.pt/bitstream/10071/508/4/DINAMIA_WP_2006-50.pdf.> Acesso em: 14 de outubro de 2013.

COSTANZI, Rogerio Naçamine; RIBEIRO, Helio Vinicius Moreira. A difícil luta pelos direitos trabalhistas dos trabalhadores domésticos. **Revista da ABET**. v. 6. n. 2. 2007.

COSTA, Caetano Ernesto da Fonseca. Estado e Direito: Tendências para o Século XXI. **Revista da Escola Superior de Guerra**. v. 24. n. 50. jul/dez 2008.

CRUZ, Jamile Campos da. O Trabalho doméstico ontem e hoje no Brasil: legislação, políticas públicas e desigualdade. In: Seminário Nacional da Pós-Graduação em Ciências Sociais. v. 1. n. 1. 2011. **Anais**. Vitória: UFES. 2011.

DA FROTA, Hidemberg Alves. Noções fundamentais sobre o dano existencial. **Revista Latinoamericana de Derechos Humanos**. v. 22. n. 2. 2011.

DALLA VALLE, Fernanda. Considerações sobre a alteração da redação do artigo 6º da CLT impostas pela lei n. 12.551/2011. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito-PPGDir./UFRGS**. v. 7. n. 1. 2012.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso (Coord.). Análise de conjuntura socioeconômica e o impacto no Direito do Trabalho. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso (Coord.). **Direito do Trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade**. São Paulo: LTr. 2003.

DE ALMEIDA, Ronald Silka. Os avanços tecnológicos e o direito do trabalho – controles telemáticos e informatizados. In: **53º Congresso Brasileiro De Direito Do trabalho**. São Paulo: LTr. 2013.

DE LA GARZA, Enrique. La Flexibilidad del trabajo en América Latina. **Revista Latinoamericana de Estudios del Trabajo**. México: ALAST. ano 3. n. 5. 1997.

DE MASI, Domenico; PALIERI, Maria Serena. **O ócio criativo**. Rio de Janeiro: Sextante. 2000.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM. Adotada e proclamada pela resolução 217 A(III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2013.

DEJOURS, Christophe. Subjetividade, trabalho e ação. **Revista Produção**. São Paulo. v. 14. n. 3. set./dez. 2004.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr. 2009.

DOMINGUES, Edson Paulo; DE SOUZA, Kênia Barreiro. Impactos de Bem-Estar de Mudanças no Mercado de Serviços Domésticos Brasileiro. Centro Internacional de Políticas para o Crescimento Inclusivo. **Working Paper**. n. 96. Out. 2012.

DOWBOR, L. **O que acontece com o trabalho?** São Paulo: Senac. 2002.

FERREIRA, Alúcio Henrique. **O poder diretivo do empregador e os direitos da personalidade do empregado**. São Paulo: LTr. 2011.

FINCATO, Denise Pires. Acidente do trabalho e teletrabalho: novos desafios à dignidade do trabalhador. **Direitos fundamentais e justiça**. n. 4. jul/set 2008.

_____. Saúde, higiene e segurança no teletrabalho: reflexões e dilemas no contexto da dignidade da pessoa humana trabalhadora. **Direitos Fundamentais & Justiça**. v. 3. n. 9. 2009.

FORTEZA, Jesus Lahera. Teletrabajo tras la reforma laboral 2012 en España. 2013. In: **Seminário de teletrabalho Brasil, Espanha e Portugal: Visões**. Porto Alegre: ESA – OAB/RS. 23 e 24 de abril de 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze. A responsabilidade extracontratual no novo Código Civil e o surpreendente tratamento da atividade de risco. **Jus Navigandi**. Teresina. ano 7. 2002.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. A nova Lei 12.619/2012 que disciplina a profissão do motorista: questões controversas. 2012. **Revista TRT4**. Ano VIII. n. 151. dez. 2012.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Globalização, Neoliberalismo e Direito no Brasil**. Londrina: Humanidades. 2004.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: (interpretação e crítica)**. 15. ed. São Paulo: Malheiros. 2012.

HAINZENREDER JÚNIOR, Eugênio. **O direito à intimidade e à vida privada do empregado frente ao poder diretivo do empregador: o monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) – PUCRS. Fac. de Direito. Porto Alegre. 2007. 157f.

HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: LTr. 2011.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral: A violência perversa no cotidiano**. 4. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil. 2002.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa Mensal de Emprego**. Rio de Janeiro: IBGE. set 2013. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Mensal_de_Emprego/fascic

ulo_indicadores_ibge/2013/pme_201309pubCompleta.pdf>. Acesso em: 19 de novembro de 2013.

KALIL, Renan Bernardi. O acordo coletivo e o princípio da norma mais favorável. In: **53º congresso brasileiro de direito do trabalho**. São Paulo: LTr. 2013.

LEDUR, José Felipe. **A realização do direito ao trabalho**. Porto Alegre: SAFE. 1998

MACHADO, Caren Silva; GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Um olhar constitucional sobre a jornada de trabalho do motorista profissional partindo de uma análise da nova lei do motorista. In: III Simpósio Internacional de Direito: Dimensões materiais e eficácia dos direitos fundamentais. **Anais eletrônicos**. v. 2. n. 2. 2012.

MAGANO, Octavio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva. 1982.

MANTOVANI JÚNIOR, Laert. **O direito constitucional à intimidade e à vida privada do empregado e o poder diretivo do empregador**. São Paulo: LTr. 2010.

MELLO, Álvaro Augusto Araújo. FERREIRA, Wolnei Tadeu. Normatização, regulação e legislação para o teletrabalho. In: Mathias I, Monteiro A, organizadores. **Gold book – Inovação tecnológica em educação e saúde**. Rio de Janeiro: EDUERJ. 2012.

MELLO, Alvaro. **Teletrabalho (Telework): o trabalho em qualquer lugar e a qualquer hora**. Rio de Janeiro: Qualitymark. 1999.

MORAES, Alexandre de(ORG.). **Constituição da República Federativa do Brasil: de 5 de outubro de 1988**. 30.ed. São Paulo: Atlas. 2009.

MOURA FÉ, Ana Lúcia Damasceno. **Tecnologias móveis e vida pessoal: Uma pesquisa sobre impacto da comunicação sem fio no tempo de trabalho e nas demais esferas da vida social**. Tese (Doutorado em Comunicação) – PUC-SP. Fac. de Comunicação e Semiótica. São Paulo. 2008. 162f.

MUÇOUÇAH, Renato de Oliveira. Considerações acerca do poder diretivo do empregador no teletrabalho. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**. São Paulo. v. 69. n. 4. abr. 2005.

NASCIMENTO, Carlota Bertoli. **A necessidade de regulamentação do teletrabalho como meio de efetivação dos direitos fundamentais dos trabalhadores**. Porto Alegre. 2012. Dissertação (mestrado em direito) – Fac. de direito – PUCRS. Fac. de Direito. Porto Alegre. 2012. 129f.

NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **Manual do poder diretivo do empregador**. São Paulo: LTr. 2009.

NETO, João Hora. O princípio da boa-fé objetiva no Código Civil de 2002. In Temas de Direito na Modernidade. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe** - ESMESE. Aracaju. n. 2. 2002.

NILLES, Jack M. **Fazendo do teletrabalho uma realidade**: um guia para telegerentes e teletrabalhadores. São Paulo: Futura. 1997.

NOGUEIRA, Arnaldo José França Mazzei. As relações de trabalho em uma empresa global: um novo paradigma ou neocorporativismo? **Cad. CRH**. Salvador. v 22. n. 57. 2009. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792009000300011&lng=en&nrm=iso>. acesso em 26 de julho de 2013. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-49792009000300011>.

OFFE, Claus. **Trabalho e sociedade: problemas estruturais e perspectivas para o futuro da Sociedade do Trabalho**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1989/1991.

OLIVEIRA, Carlos Alonso Barbosa de; MATTOSO, Jorge Eduardo Levi. **Crise e Trabalho no Brasil** - modernidade ou volta ao passado? 2 ed. São Paulo: Scritta. 1997.

OLIVEIRA, Ubirajara Mach de. Princípios informadores do sistema de direito privado: a autonomia da vontade e a boa-fé objetiva. **Revista de direito do consumidor**. São Paulo. v. 23/24. 1997.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. O Monitoramento do Correio Eletrônico no Ambiente de Trabalho. In: **Congresso Internacional de Direito e Tecnologia da Informação. Centro de Estudos Judiciários**. TST. Brasília. DF. out 2002.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Noções conceituais sobre assédio moral na relação de emprego. **Revista LTr**. São Paulo. n. 70. n. 9. set. 2006.

PEDROSO, VG; et al. Aspectos conceituais de assédio moral: um estudo exploratório. **Rev Adm Saúde**. São Paulo. v. 8. n. 33. out/dez 2006.

REBELO, Glória. **Flexibilidade e Diversidade Laboral em Portugal**. Working Paper nº 2006/50. Lisboa: Dinâmia. 2006. Disponível em: <http://repositorio-iul.iscte.pt/bitstream/10071/508/4/DINAMIA_WP_2006-50.pdf>. Acesso em: 09 de agosto de 2013.

RIBEIRO, Gaysita Schaan. O monitoramento da correspondência eletrônica em face do poder empregatício e à luz dos princípios constitucionais. **Revista síntese trabalhista**. São Paulo. Ano XXII. n. 257. nov. 2010.

RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho. **A monitoração audiovisual e eletrônica no ambiente de trabalho e seu valor probante**: um estudo sobre o limite do poder de controle do empregador na atividade laboral e o respeito à dignidade e intimidade do trabalhador. 2008. São Paulo: LTr. 2008

ROVEDA, Luiz Carlos. Primeiras linhas de teoria geral de processo judicial eletrônico (PJE). In: **53º Congresso Brasileiro de direito do trabalho**. São Paulo: LTr. 2013.

RUBERT, Maria Belén Cardona. **Revista Direito e Liberdade**. Mossoró: ESMARN. v. 2. n. 1. jan/jun 2006.

SANCHES, Solange. Trabalho doméstico: desafios para o trabalho decente. **Revista Estudos Feministas**. Florianópolis. v. 17. n. 3. p. 883. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2009000300016&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 18 de novembro de 2013. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-026X2009000300016>.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009.

SCHWEITZER, Orly Miguel. **Teletrabalho**: uma proposta para a legislação brasileira. Dissertação de mestrado, 2003. 119 p. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção) Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção. Santa Catarina: UFSC. 2003.

SOARES FILHO, José. Direitos trabalhistas e previdenciários do empregado doméstico. **Revista CEJ**. Teresina. v. 10. n. 35. 2006.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Campinas. n. 23. 2003. Disponível em: <http://trt15.gov.br/escola_da_magistratura/Rev23Art17.pdf>. Acesso em: 15 de janeiro de 2013.

_____. Modernidade e Direito do Trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília. v. 67. n. 1. 2001.

SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22 ed. São Paulo: LTr. 2005.

TERRADA, Eva López. La reforma laboral 2012 y modalidades de contratación: principales puntos críticos. **Arxius de sociologia**. n. 28. 2013.

THEODORO, Maria Isabel Accoroni; SCORZAFAVE, Luiz Guilherme. Impacto da redução dos encargos trabalhistas sobre a formalização das empregadas domésticas. **Revista Brasileira de Economia**. v. 65. n. 1. 2011.

TOFFLER, Alvin; TOFFLER, Heidi. **Criando uma Nova Civilização**: a política da terceira onda. trad. Alberto Lopes. Rio de Janeiro: Editora Record. 1996.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; NEVES, Bruno Hiroshi Kuae. A nova disciplina da jornada de trabalho do motorista profissional. **Revista Direito Mackenzie**. v. 6. n. 1. 2013.