

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

JÚLIA SCORTEGAGNA PEDRA

ESPÉCIES SUBORDINATIVAS APLICÁVEIS AO TELETRABALHO

PORTO ALEGRE

2016

JÚLIA SCORTEGAGNA PEDRA

ESPÉCIES SUBORDINATIVAS APLICÁVEIS AO TELETRABALHO

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles.

PORTO ALEGRE

2016

JÚLIA SCORTEGAGNA PEDRA

ESPÉCIES SUBORDINATIVAS APLICÁVEIS AO TELETRABALHO

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles.

Aprovada em Porto Alegre, 27 de junho de 2016.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles
Orientador

Prof. Dra. Luciane Cardoso Barzotto

Prof. Dra. Sonilde Kugel Lazzarin

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles, pelo auxílio e disponibilidade constantes.

Agradeço à minha família e aos meus amigos, tanto os que estão perto quanto os que estão longe, com os quais pude compartilhar minhas inquietações no decorrer da elaboração deste trabalho. Pelo apoio, incentivo e compreensão, meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

Os institutos do Direito do Trabalho refletem as características específicas do labor da era industrial, de modo que o novo mundo do trabalho é excluído do âmbito de abrangência da tutela trabalhista quando não se encaixa nos moldes tradicionais de trabalho daquele período histórico. Em razão disso, afirma-se que o conceito utilizado pela espécie subordinativa clássica não é suficiente para abranger as novas formas laborais cujos trabalhadores são hipossuficientes e necessitam da tutela laboral, entre os quais se inclui o teletrabalhador. O objetivo do presente trabalho é analisar a viabilidade de adoção de outras espécies subordinativas que permitam a inclusão de teletrabalhadores hipossuficientes no âmbito de proteção do Direito do Trabalho. Nesta pesquisa, foi utilizado o método indutivo e, como técnicas de pesquisa, foi utilizada a consulta à doutrina, jurisprudência e legislação pertinentes ao tema. O resgate da teoria da subordinação objetiva, bem como o desenvolvimento de outras espécies subordinativas dela decorrentes são alternativas viáveis que podem ser aplicadas ao teletrabalho, com o objetivo de incluir o teletrabalhador na tutela trabalhista quando se constata que ele se encontra, efetivamente, em uma posição de hipossuficiência em relação ao empregador. Desse modo, o Direito do Trabalho alcança seu verdadeiro objetivo, que não pode ser reduzido apenas a proteger aqueles que se encaixam nos moldes específicos ditados pela teoria da subordinação tradicional.

Palavras-chave: Direito do Trabalho, teletrabalho, subordinação.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	RELAÇÃO DE EMPREGO TÍPICA	9
2.1	Surgimento da relação de emprego	9
2.2	Relação de trabalho e relação de emprego	12
2.3	Elementos da relação de emprego	15
2.3.1	Pessoalidade	16
2.3.2	Não eventualidade	19
2.3.3	Onerosidade	21
2.3.4	Subordinação	25
2.3.4.1	Importância da subordinação	25
2.3.4.2	Natureza da subordinação	27
2.3.4.3	Dimensões da subordinação	29
2.3.4.3.1	Subordinação objetiva	29
2.3.4.3.2	Subordinação subjetiva	30
3	TELETRABALHO	34
3.1	As novas formas de prestação laboral e o teletrabalho	34
3.2	Conceito de teletrabalho	37
3.3	Teletrabalho e trabalho a domicílio	42
3.4	Modalidades de teletrabalho	45
3.4.1	Critério locativo	46
3.4.1.1	Teletrabalho em domicílio	46
3.4.1.2	Teletrabalho em telecentros	48
3.4.1.3	Teletrabalho nômade	50
3.4.2	Critério comunicativo	50
3.4.2.1	Teletrabalho <i>on line</i>	50
3.4.2.2	Teletrabalho <i>off line</i>	51
3.5	Natureza jurídica do teletrabalho	51
3.6	Elementos da relação de emprego no teletrabalho	56
3.6.1	Pessoalidade	56

3.6.2	Não eventualidade	57
3.6.3	Onerosidade	58
4	ESPÉCIES SUBORDINATIVAS APLICÁVEIS AO TELETRABALHO	59
4.1	A subordinação no teletrabalho	59
4.2	Dimensões da subordinação e o teletrabalho	65
4.2.1	Subordinação objetiva	65
4.2.2	Subordinação estrutural	71
4.2.3	Subordinação integrativa	81
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	87
	REFERÊNCIAS	91

1 INTRODUÇÃO

O mundo do trabalho sofreu intensas alterações desde o período em que o ramo jurídico trabalhista consolidou sua estrutura teórica. Das características rígidas e bem delimitadas do contexto de trabalho da era industrial, passou-se a uma infinidade de possibilidades, cenários e jornadas em que é possível o desenvolvimento do trabalho na sociedade contemporânea. O teletrabalho é uma das formas laborais em que essa flexibilidade relacionada a diversos aspectos do labor, tais como o local e o tempo do trabalho, é visível, circunstância que foi viabilizada pelo uso de instrumentos tecnológicos da informação e comunicação.

Ocorre que os institutos do Direito do Trabalho refletem as características típicas do labor da era industrial, de modo que o novo mundo do trabalho é excluído do âmbito de abrangência da tutela trabalhista quando não se encaixa nos moldes tradicionais de trabalho daquela época. Especialmente quanto ao elemento subordinação da relação de emprego, a teoria tradicional determina a existência de ordens diretas, pessoais e constantes. Entretanto, tais características, em muitos casos das novas modalidades de prestação laboral, não se mostram presentes. É o que ocorre no teletrabalho, forma de labor em que a distância física entre empregador e empregado confere à relação fixada entre as partes uma aparência de autonomia, uma vez que o poder de comando passa a ser exercido de forma indireta e virtual. O simples fato de o teletrabalho não corresponder às características contidas na teoria da subordinação clássica conduz à exclusão dos teletrabalhadores da tutela laboral, o que, em muitas situações, não pode ser admitido, já que a distância física não elimina a possibilidade de exercício do poder de comando do empregador, de modo que o teletrabalhador continua sendo a parte hipossuficiente da relação empregatícia.

Considerando essa situação problemática, o objetivo do presente trabalho é analisar a viabilidade de adoção de outras espécies subordinativas que permitam a inclusão de teletrabalhadores hipossuficientes no âmbito de proteção do Direito do Trabalho. Buscou-se responder às seguintes indagações: como se consolidou a base teórica da relação de emprego típica? Como os elementos caracterizadores da relação empregatícia são entendidos a partir da perspectiva tradicional? Qual é a teoria da subordinação clássica? O que é o teletrabalho? Como se apresentam os elementos da relação empregatícia nessa forma de prestação laboral? O teletrabalho

pode ser considerado subordinado? Se a resposta for positiva, quais teorias da subordinação podem ser adotadas? Nesta pesquisa, foi utilizado o método indutivo e, como técnicas de pesquisa, foi utilizada a consulta à doutrina, jurisprudência e legislação pertinentes ao tema.

No primeiro capítulo, será feita uma abordagem histórica acerca do surgimento do instituto da relação de emprego e estabelecida a diferença entre relação de emprego e relação de trabalho. Após, serão analisados os elementos da relação empregatícia, quais sejam, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação, com ênfase nesse último elemento.

No segundo capítulo, examinar-se-á o contexto que levou ao surgimento de novas formas de prestação laboral e do teletrabalho. Em seguida, será definido o conceito de teletrabalho, a sua diferença em relação ao trabalho a domicílio e analisadas as diversas modalidades de teletrabalho, estabelecidas de acordo com o critério locativo e comunicativo. Finalmente, será abordada a natureza jurídica do teletrabalho e os elementos pessoalidade, não eventualidade e onerosidade no âmbito do teletrabalho.

O último capítulo será dedicado à análise da presença de subordinação no teletrabalho. Inicialmente, será abordada a subordinação no teletrabalho, demonstrando-se o modo pelo qual a subordinação pode se manifestar nessa forma de prestação laboral e, por fim, serão apresentadas as dimensões subordinativas que podem ser aplicadas ao teletrabalho: subordinação objetiva, subordinação estrutural e subordinação integrativa.

2 RELAÇÃO DE EMPREGO TÍPICA

2.1 Surgimento da relação de emprego

O Direito do Trabalho surge a partir do momento histórico em que se torna viável a formação da relação de emprego, de modo que é possível afirmar que a existência desse instituto constitui fator determinante do surgimento do ramo trabalhista do Direito. Para que a relação empregatícia se forme, contudo, é preciso que os regimes de prestação laboral que predominaram desde o Mundo Antigo até o final da Idade Média sejam superados, a fim de que, posteriormente, seja possível o desenvolvimento de uma nova relação produtiva entre trabalhador e empregador, marcada por um elemento específico: a subordinação.

Mauricio Godinho Delgado explica que a categoria fundamental do Direito do Trabalho, ou seja, a categoria sem a qual esse ramo jurídico não poderia existir é a relação empregatícia, cujo principal elemento é a subordinação. Segundo o autor, nas relações escravistas ou servis, não há subordinação. Nelas, verifica-se a existência de uma sujeição pessoal ao empregador, o que não se confunde com subordinação. Isso porque a sujeição pessoal vincula a própria pessoa do trabalhador, ao passo que a subordinação vincula o modo pelo qual o serviço será realizado. Considerando que o trabalhador somente não está submetido de forma pessoal e irrestrita ao empregador quando presta trabalho de forma livre, conclui-se que a configuração da subordinação e, conseqüentemente, da relação de emprego somente é possível a partir do momento em que o trabalho passa a ser realizado com liberdade¹.

O trabalho livre surge, de forma considerável do ponto de vista socioeconômico, entre o final da Idade Média e o início da Idade Moderna, período em que os regimes da escravidão e da servidão são superados. Embora não se possa negar a existência do trabalho livre em momentos anteriores ao século XIX, fato é que os regimes baseados na ausência de liberdade do trabalhador eram hegemônicos nessa época, mais precisamente, na Idade Antiga e na maior parte da Idade Média².

¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 86.

² *Ibid.*, p. 86 e 282.

De fato, a escravidão foi a forma de trabalho preponderante no Mundo Antigo. Nas civilizações escravagistas, o escravo era percebido socialmente como uma coisa e, não, como uma pessoa detentora de direitos, uma vez que era considerado propriedade de alguém³. Na Roma Antiga, embora dominasse o regime escravista, o Direito Romano admitia duas modalidades de contratação do trabalho livre, quais sejam, a *locatio operis* e a *locatio operarium*. A *locatio operis* consistia na contratação de um serviço determinado, voltando-se ao resultado do trabalho e havendo autonomia do prestador. Na *locatio operarium* também havia autonomia do prestador do serviço, porém tal modalidade de contratação centrava-se no trabalho a ser realizado e, não, no resultado⁴.

Não obstante a possibilidade de contratação de trabalho livre, nesse período ainda não se pode conceber a existência da relação de emprego, já que não é possível constatar a presença de outros elementos essenciais para a relação empregatícia, como a subordinação e continuidade. Além disso, o fato de o escravo – principal trabalhador da época - ser considerado um bem ou uma coisa conduziu à percepção do trabalho livre como uma forma de locação, uma vez que havia o entendimento de que, se, de um lado, existia a locação de coisas, de outro, havia a locação de trabalho, ideologia que impediu a conjugação da liberdade com a subordinação, obstando a configuração da relação empregatícia⁵.

Na Idade Média (período histórico que durou do século V ao século XV), floresce uma nova forma de trabalho: a servidão. Na relação servil, os servos não eram livres, pois deviam laborar na terra do senhor feudal em troca de proteção militar e política⁶. Contudo, os servos, não obstante pudessem ser objeto de cessão, assim como os escravos, destes se diferenciavam pelo fato de não serem considerados objeto de direito⁷. Apesar dessa diferença, os servos também não tinham liberdade, sendo impossível a formação da relação empregatícia nessas circunstâncias.

Somente no final da Idade Média, a partir do surgimento de outra modalidade de prestação laboral, é que o trabalhador passa a ter um pouco mais de liberdade,

³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.38.

⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 282.

⁵ *Ibid.*, p. 282-283.

⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.38.

⁷ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 29.

iniciando-se um processo de surgimento do trabalho livre. Nesse período, ocorre uma reação dos servos contra o poder abusivo dos senhores feudais e o trabalho começa a se desenvolver fora do âmbito rural, fatos que deram origem às corporações de ofício. As corporações de ofício consistiam na forma de organização dos trabalhadores medievais, sendo estruturadas hierarquicamente pelos mestres, oficiais e aprendizes. Nesse contexto, garantia-se um pouco mais de liberdade aos trabalhadores, porém é inegável a grande concentração de poder nas mãos dos mestres, os quais figuravam o topo da estrutura hierárquica da corporação⁸.

Ademais, considerando as condições precárias de trabalho no âmbito das corporações de ofício, pode-se afirmar que a suposta liberdade dos trabalhadores dessa época não condiz com os ideais de liberdade humana que eclodiram posteriormente, com a Revolução Francesa, motivo pelo qual Manuel Martín Pino Estrada afirma que o sistema das corporações de ofício “não passava de uma forma mais branda de escravização do trabalhador”⁹. Não obstante a existência de uma liberdade precária do trabalhador, fato é que o rompimento da forma servil de utilização de mão de obra fez surgir no âmbito social o trabalhador juridicamente livre¹⁰.

A existência do trabalho livre a partir do final da Idade Média, entretanto, não é suficiente para a constituição da relação de emprego. É imprescindível que a liberdade esteja combinada com a subordinação, o que só se torna viável a partir da Revolução Industrial (ocorrida no século XVIII), momento em que se constrói uma nova relação produtiva, correspondente à relação de emprego¹¹. A Revolução Industrial alterou a forma de produção, a qual passou a ser mecanizada e compartimentada. Isso acarretou a perda do domínio do processo produtivo por parte do trabalhador, que deixou de possuir conhecimento total das etapas da produção, pois passa a laborar para uma terceira pessoa, que ficará com os resultados do trabalho realizado¹². É nesse contexto que se desenvolverá uma nova relação entre

⁸ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 29-30.

⁹ ESTRADA, Manuel Martín Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 10.

¹⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 87.

¹¹ *Ibid.*, p. 87.

¹² ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014, p. 21.

empregador e empregado, na qual aquele organiza o processo produtivo e, com esse objetivo, emitirá ordens relacionadas ao modo de execução do trabalho, as quais este deverá cumprir: trata-se da relação de emprego.

Destarte, é inconcebível a configuração da relação empregatícia no período histórico em que o trabalhador não possuía mínimas condições de liberdade, estando sujeito de forma pessoal e irrestrita a seu empregador. Contudo, a simples existência do trabalho livre não é fator suficiente para que a relação de emprego esteja presente no vínculo entre trabalhador e empregador. Tal instituto se desenvolve a partir do modo de produção adotado pela sociedade industrial, em que a relação entre trabalhador-empregador assume traços peculiares. Assim, o instituto trabalhista da relação de emprego somente começa a se desenvolver no contexto histórico da Revolução Industrial e, posteriormente, ao longo do século XIX, irá figurar como a principal forma de conexão entre trabalhador e sistema produtivo e fazer surgir o Direito do Trabalho¹³.

2.2 Relação de trabalho e relação de emprego

A formação do Direito do Trabalho e a afirmação de sua autonomia enquanto ramo jurídico estão relacionadas à disciplina, por esse ramo especializado do Direito, de uma forma de relação de trabalho específica: a relação de emprego¹⁴. Para a melhor compreensão desse instituto e a fim de evitar confusões conceituais, importa referir que a relação de emprego não se confunde com a relação de trabalho, sendo necessário que se estabeleça a distinção entre ambas.

A noção de relação de trabalho está vinculada ao conceito de trabalho, com o qual se obtém a definição daquele instituto. Segundo a lição de Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral D. de Dorneles:

Podemos dizer que trabalho é a ação humana voltada para a transformação útil de bens naturais (corpóreos) ou culturais

¹³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 86-87.

¹⁴ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 185-186.

(incorpóreos). Essa transformação útil pode ou não ter caráter econômico. Já a relação de trabalho é aquela estabelecida em razão de um trabalho, ou seja, quando a transformação útil de bens é solicitada e aproveitada por outrem¹⁵.

Assim, a relação de trabalho se forma quando alguém requisita e obtém benefícios do trabalho alheio. No âmbito jurídico, é possível afirmar que a relação de trabalho abrange todas as modalidades de contratação do trabalho humano. São exemplos de relações de trabalho: relação de emprego, de trabalho autônomo, de trabalho eventual, de trabalho avulso, de estágio, etc. Percebe-se, assim, que a relação de trabalho é gênero, que possui diversas espécies, sendo que uma delas corresponde à relação de emprego¹⁶.

A espécie de relação de trabalho a ser constituída entre as partes é, em regra, estabelecida no momento da contratação do trabalhador através de um contrato formal. Contudo, é preciso considerar que determinadas condições fáticas podem conduzir ao reconhecimento da relação empregatícia, mesmo quando se estiver, formalmente, diante de outra espécie de relação de trabalho. Isso significa que a relação de emprego prevalece sobre as outras relações de trabalho, pois, ainda que haja um contrato formal prevendo outro tipo de relação entre trabalhador e empregador, se restar constatada a presença dos elementos formadores da relação de emprego, esta deverá prevalecer e ser reconhecida. Tal circunstância decorre do princípio da primazia da realidade, segundo o qual a realidade concreta dos fatos deve prevalecer sobre documentos e acordos. Trata-se de um princípio norteador do Direito do Trabalho, ramo jurídico que se ocupa de disciplinar, especificamente, a relação de emprego, não regulando as demais relações de trabalho¹⁷.

A abordagem especial conferida à relação de emprego por um ramo especializado do Direito – o Direito do Trabalho -, encontra sua justificativa no fato de que a relação de emprego não é compatível com o regulamento adotado pelo direito comum. Afinal, na relação de emprego, o empregado está sujeito a um estado de

¹⁵ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 43.

¹⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 279.

¹⁷ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 45.

disponibilidade no qual, em se tratando de outras relações de trabalho, não se encontra em tal situação, o que torna aquele instituto peculiar e enseja uma proteção específica do empregado¹⁸.

Dessa forma, o interesse prático na distinção entre relação de trabalho e relação de emprego é tornar possível a identificação de quais as regras aplicáveis entre empregador e trabalhador. Em se tratando de relação de emprego, o vínculo entre as partes será regido pelo Direito do Trabalho, com suas regras e princípios voltados à proteção do empregado¹⁹. Orlando Gomes e Elson Gottschalk, sob a perspectiva do contrato de trabalho (que corresponde à relação de emprego/trabalho subordinado) e dos contratos de atividade (que correspondem às demais relações de trabalho) destacam a relevância da distinção, trazendo um exemplo prático de suas consequências:

A caracterização do contrato de trabalho tem, assim, evidente utilidade prática, para que se possa saber, com certeza, se a relação de atividade gravita, ou não, na órbita do Direito do Trabalho. Praticamente, a identificação tem suma importância, de vez que as múltiplas obrigações que se incorporam à relação de trabalho subordinado por força de lei não aderem aos demais contratos de atividade. Assim é, por exemplo, que não tem direito a férias o empreiteiro, o sócio, o mandatário, o parceiro, o comissário²⁰.

Estabelecida a distinção entre relação de emprego e relação de trabalho, bem como a relevância prática dessa diferenciação, resta estabelecer quando se está diante de uma relação empregatícia, ou seja, quais são os elementos que, quando presentes na relação entre trabalhador e empregador, configuram a relação de emprego.

¹⁸ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 185-186.

¹⁹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.139-140.

²⁰ *Ibid.*, p. 140.

2.3 Elementos da relação de emprego

A legislação trabalhista brasileira não fornece a definição da relação de emprego. O artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho²¹, ao definir o contrato de trabalho, menciona o instituto da relação de emprego, sem, contudo, revelar sua conceituação legal, já que traz apenas uma definição circular de contrato de trabalho. Diante da inexistência de uma definição legal, a doutrina se encarregou de definir a relação de emprego, através da utilização do *caput* dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, os quais conceituam, respectivamente, empregador e empregado²², *in verbis*:

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

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

Desses dispositivos legais é possível extrair os elementos caracterizadores da relação de emprego, quais sejam, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação²³. É necessária a presença concomitante desses elementos, sob pena de não restar caracterizada a relação empregatícia²⁴.

Tais elementos, situam-se, originalmente, no mundo dos fatos, independentemente do mundo jurídico. Ocorre que o Direito os considera relevantes do ponto de vista jurídico, atraindo-os para sua área de atuação e lhes conferindo

²¹ Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Parágrafo único - Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.

²² ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho** – I. São Paulo: LTr, 2014, p. 239.

²³ Nesse sentido: ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho** – I. São Paulo: LTr, p. 239; DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. – São Paulo: LTr, 2012, p. 284; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 45.

²⁴ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 45.

efeitos. Assim, os elementos que caracterizam a relação de emprego são elementos fático-jurídicos²⁵.

Impende salientar que a formação do liame empregatício independe da vontade tanto do empregador quanto do empregado, dependendo apenas da presença de seus elementos, conforme nos ensina a clássica doutrina de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena. Nas palavras de Vilhena:

Por isso, assevera-se com toda a propriedade, que a relação de emprego não depende da vontade ou auto-interpretação negocial do prestador ou do credor de serviços, mas do conjunto de atos-fatos por eles continuamente desenvolvidos em razão daquela prestação²⁶.

Portanto, embora os elementos da relação empregatícia sejam extraídos do conceito legal de empregado e empregador, a vontade de ambas as partes não é fator determinante na formação dessa espécie de relação de trabalho. O que determina a existência de uma relação de emprego entre empregado e empregador é a verificação, no caso concreto, da presença concomitante de seus quatro elementos fático-jurídicos: pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação.

2.3.1 Pessoalidade

O elemento pessoalidade da relação de emprego é extraído do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, na parte que dispõe que “considera-se empregado toda pessoa física [...]”. Assim, a pessoalidade determina que o trabalhador deve ser pessoa física, o que indica a utilização de trabalho humano, entendido como uso racional de energia psicofísica, em contraposição ao trabalho

²⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. – São Paulo: LTr, 2012, p. 284.

²⁶ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 140.

realizado por animais ou por máquinas²⁷. É também por esse motivo que não pode uma pessoa jurídica figurar como empregado em uma relação de emprego²⁸.

Não basta, porém, ser realizado por qualquer ser humano. A pessoalidade se caracteriza pelo trabalho prestado por pessoa certa e determinada. Com efeito, o trabalhador foi selecionado para laborar em razão de suas qualificações pessoais ou virtudes, devendo prestar o serviço para o qual foi contratado pessoalmente, sem ser substituído por outra pessoa²⁹. Volívia Bonfim Cassar explica de forma prática essa questão:

Pessoalidade ou caráter *intuitu personae* significa que é aquela pessoa física escolhida quem deve executar o serviço contratado porque o contrato de trabalho é intransmissível. Assim, o empregado não pode, quando bem entender, mandar o amigo, o vizinho, o pai ou o irmão no seu lugar para trabalhar³⁰.

Ressalta-se, contudo, que o fato de o trabalhador não poder se fazer substituir por outra pessoa não significa que o trabalho só possa ser realizado por aquele empregado, com exclusão de todos os outros. Há situações que permitem a substituição do empregado sem que a pessoalidade seja descaracterizada. É o caso, por exemplo, das substituições eventuais e consentidas pelo empregador e das substituições autorizadas por lei ou norma coletiva (como, por exemplo: férias, licença-gestante, etc.)³¹. A súmula 159, I, do TST foi editada com esse entendimento, uma vez que permite a substituição de empregado por outro, quando aquele estiver de férias, caso em que o empregado substituto deverá receber o mesmo salário do substituído³². Assim, o empregador pode proceder a essa substituição a seu critério em algumas situações, o que não pode é o empregado mandar alguém trabalhar em seu lugar quando bem entender³³.

²⁷ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 396.

²⁸ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 47.

²⁹ CASSAR, Volívia Bonfim. **Direito do trabalho**. 3. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 200.

³⁰ *Ibid.*, p. 200-201.

³¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. – São Paulo: LTr, 2012, p. 285.

³² CASSAR, Volívia Bonfim. **Direito do trabalho**. 3. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 202.

³³ *Ibid.*, p. 201.

Considerando essa circunstância, Volívia Bonfim Cassar ensina que é preciso observar que o que é personalíssimo é o contrato celebrado com aquele empregado em específico e, não, o serviço, o qual pode ser executado por outras pessoas a critério do empregador. O serviço somente será personalíssimo quando o contrato for firmado exclusivamente em razão de valores pessoais intrínsecos do empregado como, por exemplo, sua fama, talento, habilidade, etc. Nesse caso, a obrigação só pode ser executada por aquela pessoa, com exclusão de todas as outras, não havendo hipóteses de substituição. Em regra, porém, o empregado pode ser substituído a critério do empregador quando a substituição for eventual ou autorizada, sem que o contrato deixe de ser considerado personalíssimo³⁴.

Desse modo, o contrato de trabalho é um contrato pessoal (também chamado de *intuitu personae*), característica que se refere ao dever de realização do trabalho pela pessoa efetivamente contratada, ao contrário do que ocorre nos contratos impessoais, em que a pessoa contratada é indiferente. Isso deixa claro que o negócio jurídico celebrado entre empregado e empregador é intransmissível, de modo que a substituição do empregado por outra pessoa, em se tratando de substituição não eventual nem normativamente autorizada, importa a celebração de um novo contrato, com formação de dois vínculos empregatícios distintos³⁵.

Em relação ao empregador, por outro lado, a substituição não gera a formação de novo vínculo de emprego. A substituição de um empregador por outro não é condição suficiente para alterar o contrato individual de trabalho, conforme previsto expressamente nos artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho. Disso resulta que a pessoalidade somente se refere ao empregado, já que, quanto ao empregador, não é um elemento determinante³⁶. Há, entretanto, uma exceção: quando o empregador for pessoa física, a pessoalidade passa a ser elemento relevante, a ponto de autorizar o empregado a rescindir o contrato de trabalho quando da morte do empregador, conforme previsão no artigo 483, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho³⁷.

³⁴ CASSAR, Volívia Bonfim. **Direito do trabalho**. 3. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 202.

³⁵ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho** – I. São Paulo: LTr, 2014, p. 241-244.

³⁶ OLIVEIRA, Cínthia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 46.

³⁷ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho** – I. São Paulo: LTr, 2014, p. 243.

Os efeitos da pessoalidade são visíveis tanto no momento da formação do contrato empregatício quanto na sua extinção. Inicialmente, a pessoalidade se manifesta na escolha, pelo empregador, de qual empregado irá contratar, tendo em vista suas qualificações pessoais. Na extinção do contrato, a pessoalidade aparece quando ocorre a morte do empregado, circunstância que determina a dissolução automática do contrato e proíbe a transmissão da obrigação de trabalhar a herdeiros ou sucessores³⁸. Outra ocasião é quando, após formado o contrato, ser constatado que o empregado não possui as qualidades essenciais que levaram o empregador a consentir na formação do contrato empregatício, caso em que o contrato poderá ser anulado³⁹.

Destaca-se, por fim, que o elemento pessoalidade está presente em outros contratos, além do contrato de trabalho. Há, também, pessoalidade nos contratos de prestação de serviços regidos pelo Código Civil, nos contratos de mandato, no contrato de sociedade, entre outros⁴⁰.

2.3.2 Não eventualidade

A expressão “não eventualidade”, estampada no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho quando dispõe que o empregado presta “serviços de natureza não eventual”, induz, em uma primeira leitura, a que se faça uma identificação entre a continuidade e seu elemento temporal. Contudo, o fator tempo não é suficiente para definir a não eventualidade, pois não apenas os serviços ininterruptos podem ser não eventuais, mas também os serviços esporádicos⁴¹.

Para a correta verificação da presença do elemento da não eventualidade, deve-se fazer uma análise sob a perspectiva do empregador. É preciso identificar se o trabalho realizado insere-se no âmbito da necessidade permanente da empresa de

³⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. – São Paulo: LTr, 2012, p. 286.

³⁹ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014, p. 243.

⁴⁰ CASSAR, Volívia Bonfim. **Direito do trabalho**. 3. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 203.

⁴¹ OLIVEIRA, Cínthia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 48.

forma contínua ou intermitente⁴². A partir dessa perspectiva, afirma-se que o trabalho não eventual se trata do serviço rotineiro da empresa, vinculado ao objeto do empreendimento⁴³, sem o qual não é possível o desenvolvimento do fim empresarial⁴⁴.

Porém, a necessidade permanente do trabalho prestado não diz respeito, exclusivamente, à atividade-fim da empresa. Há empregados cujo serviço, mesmo que inserido na atividade-meio empresarial, é considerado como serviço de necessidade permanente e, portanto, não eventual. A diferença é que, sendo atividade-fim, a necessidade permanente se presume, ao passo que, no caso de o serviço consistir em atividade-meio, deve ser analisado o caso concreto⁴⁵.

Por outro lado, caso o trabalho faça parte de uma necessidade acidental do empreendimento, ou seja, uma necessidade rara ou fortuita, o trabalho será eventual⁴⁶. Ressalta-se que a eventualidade não significa que o serviço seja prestado em curta duração. O que irá determinar a existência de um serviço eventual ou não é a natureza do trabalho e, não, o fator temporal⁴⁷.

Carmen Camino distingue o trabalho não eventual do eventual de forma esclarecedora:

Serviços não-eventuais são os serviços rotineiros da empresa, por isso, necessários e permanentes, vinculados ao objeto da atividade econômica, independentemente do lapso de tempo em que prestados, antítese dos serviços eventuais, circunstancialmente necessários, destinados ao atendimento de emergência, quando interessa a obtenção do resultado ou a realização de determinado serviço e não o ato de trabalhar⁴⁸.

Finalmente, registra-se que a não eventualidade também é elemento de outras relações de trabalho, como, por exemplo, o representante comercial. Para a

⁴² CASSAR, Volívia Bonfim. **Direito do trabalho**. 3. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 213.

⁴³ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 188.

⁴⁴ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 48.

⁴⁵ CASSAR, Volívia Bonfim. **Direito do trabalho**. 3. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 215.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 213.

⁴⁷ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 189.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 188.

caracterização da relação de emprego, contudo, além da não eventualidade, é necessária a presença de seus outros elementos caracterizadores⁴⁹.

2.3.3 Onerosidade

A onerosidade refere-se à ideia de suportar esforços econômicos recíprocos, significando a “quantidade de esforço realizado para obter algo em troca”⁵⁰, o que, em uma relação empregatícia, é visível a partir da análise das obrigações principais do contrato de trabalho. Na relação de emprego, o empregado coloca à disposição do empregador sua força de trabalho e o empregador, em contrapartida, deve retribuir o labor prestado através do pagamento do salário. Essas constituem as obrigações principais assumidas no contrato laboral: a de trabalhar, por parte do empregado, e a de remunerar o trabalho realizado, por parte do empregador.

Ocorre que não é apenas o empregador que suporta esforços econômicos, já que o trabalho, enquanto fator de produção utilizado no empreendimento do empregador, possui valor econômico, de modo que sua realização implica a utilização de esforços econômicos pelo empregado. Percebe-se que, na relação empregatícia, ao esforço econômico da força de trabalho deve corresponder uma contrapartida, que também corresponde a um esforço econômico – o pagamento do salário –, caracterizando-se, dessa forma, a onerosidade⁵¹.

Disso decorre que o contrato de trabalho é classificado como um contrato bilateral, sinalagmático e oneroso. A bilateralidade refere-se ao fato de que ambas as partes possuem obrigações positivas; o sinalagma, à existência de obrigações contrapostas; a onerosidade, à possibilidade de mensuração econômica das obrigações⁵².

A onerosidade, enquanto elemento da relação empregatícia, deve ser analisada a partir da perspectiva do prestador do serviço, ou seja, do trabalhador.

⁴⁹ CASSAR, Volívia Bonfim. **Direito do trabalho**. 3. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 216.

⁵⁰ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho** – I. São Paulo: LTr, 2014, p. 260.

⁵¹ *Ibid.*, p. 260.

⁵² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. – São Paulo: LTr, 2012, p. 291.

Afinal, se vislumbrada sob a ótica do trabalho prestado, a onerosidade sempre estará presente, pois todo trabalho pode ser mesurado economicamente. Do mesmo modo, caso analisada sob a ótica do tomador do serviço, sempre haverá onerosidade, já que o trabalho sempre possuirá valor econômico do qual o empregador pode se beneficiar⁵³.

Sob a perspectiva do empregado, há duas formas de examinar o elemento onerosidade: o plano objetivo e o plano subjetivo. Objetivamente, a onerosidade se caracteriza pela retribuição ao trabalho prestado por meio do efetivo pagamento do salário. É o que está disposto no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, ao definir que o empregado presta serviço “mediante salário”⁵⁴. Ainda que a intenção principal do trabalhador, ao pactuar com o empregador, não seja o recebimento de uma contraprestação, se ela foi efetivamente paga, a dimensão objetiva da onerosidade restou configurada. É o que ocorre, por exemplo, com os médicos famosos que laboram em um pequeno hospital, recebendo salários ínfimos, por amor à profissão⁵⁵.

O dever do empregador de contraprestar o serviço realizado pode ser cumprido de diferentes formas. Isso porque a Consolidação das Leis do Trabalho permite que o salário seja pago somente em dinheiro ou parte em dinheiro e parte em utilidades (artigo 458), pode ser pago com periodicidade variada, desde que não seja superior a um mês (art. 459), bem como pode consistir em um salário fixo ou variável⁵⁶.

No plano subjetivo, a onerosidade está relacionada à intenção do empregado de receber uma contraprestação pelo trabalho prestado. Nesse sentido, deve-se verificar se o trabalhador laborou com o intuito de formação de vínculo de emprego e incidência das normas trabalhistas relativas às consequências econômicas do labor, quais sejam, as relacionadas ao dever de pagamento do salário⁵⁷. Considera-se, nessa perspectiva, que o trabalhador, quando da formação do contrato de trabalho, somente aceitou laborar em benefício do empregador tendo em vista a sua

⁵³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. – São Paulo: LTr, 2012, p. 291.

⁵⁴ *Ibid.*, p.291-292.

⁵⁵ CASSAR, Volívia Bonfim. **Direito do trabalho**. 3. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 209.

⁵⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. – São Paulo: LTr, 2012, p. 292.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 293.

necessidade de subsistência⁵⁸. É também com base nessa circunstância que a doutrina de Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral D. de Dorneles ensina que a onerosidade, no âmbito da relação de emprego, é presumida. Os autores explicam essa presunção da seguinte forma:

A onerosidade é um elemento presumido a partir do contexto no qual se insere a prestação laboral: o empregado, cuja única forma de subsistência se constitui no fornecimento da sua força de trabalho, presumidamente, não o fará por benevolência. Não é razoável presumir que alguém restringiria sua liberdade, ao se obrigar juridicamente a uma prestação de serviços subordinada, sem algum intuito contraprestativo, que presumidamente é econômico⁵⁹.

Desse modo, sendo presumida a onerosidade, é preciso que a parte que alegar a gratuidade da prestação laboral comprove tal situação. Nos casos em que há prestação de trabalho sem a respectiva contraprestação onerosa – o pagamento do salário –, a comprovação da inexistência da relação de emprego depende da prova de que a prestação do labor é fundada em vínculo de natureza diversa da relação empregatícia⁶⁰.

Em não havendo a contraprestação ao labor realizado, o exame subjetivo da onerosidade se faz particularmente importante para a comprovação do vínculo estabelecido entre as partes, sendo necessário que se analise a intenção do trabalhador. É possível citar, como exemplo, as situações de servidão disfarçada, nas quais o empregado, não obstante a ausência da contraprestação pelo serviço prestado, tinha a intenção de recebê-la ao pactuar com o empregador. Nesse caso, mesmo diante da não ocorrência do pagamento de salário, é forçoso o reconhecimento da presença da onerosidade na relação laboral entre as partes⁶¹.

⁵⁸ CASSAR, Volívia Bonfim. **Direito do trabalho**. 3. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 209.

⁵⁹ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 47.

⁶⁰ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014, p. 265.

⁶¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. – São Paulo: LTr, 2012, p. 292.

Outra situação que enseja o exame da dimensão subjetiva é o trabalho voluntário por causa benevolente⁶². Nesse caso, é preciso considerar que a onerosidade pode não se configurar mesmo havendo algum tipo de contraprestação econômica⁶³. De fato, a tendência é que, em trabalhos voluntários, não se evidencie, no âmbito subjetivo, a intenção onerosa do prestador do serviço. Contudo, a ocorrência ou não da onerosidade nos trabalhos voluntários, tanto quando há contraprestação econômica quanto nos casos em que não há, irá depender da análise subjetiva desse elemento⁶⁴.

Pelo exposto, considerando o aspecto subjetivo da onerosidade, é possível afirmar que, para que se caracterize a onerosidade como elemento de uma relação empregatícia, é irrelevante a ocorrência efetiva do pagamento do salário, pois a análise do aspecto subjetivo pode conduzir à caracterização da onerosidade. O contrário também é verdadeiro: pode haver pagamento do salário sem que reste configurada a onerosidade. Mas, se o empregador não realiza o pagamento do salário e o empregado possuía a intenção de recebê-lo e estando presentes os demais elementos da relação de emprego, o vínculo empregatício continua a existir, sendo caso apenas de inadimplência por parte do tomador do serviço. Assim, o exame do elemento da onerosidade deve ser feito em conjunto com os demais elementos da relação de emprego, já que a ausência de salário não significa ausência de onerosidade, mas inadimplemento contratual⁶⁵.

⁶² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. – São Paulo: LTr, 2012, p. 292-293.

⁶³ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 47.

⁶⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. – São Paulo: LTr, 2012, p. 292.

⁶⁵ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 196.

2.3.4 Subordinação

2.3.4.1 Importância da subordinação

O elemento subordinação é, em relação aos demais elementos fático-jurídicos que compõem a relação empregatícia, o mais importante. Afinal, a subordinação é o fator de destaque no estabelecimento da distinção entre os principais modelos de vinculação do trabalhador ao sistema produtivo da história, bem como da diferença entre as formas hegemônicas de contratação de trabalho contemporâneas⁶⁶.

Com efeito, na escravidão e na servidão, modelos dominantes até o final da Idade Média, havia a sujeição pessoal do trabalhador ao patrão, vinculando a própria pessoa do trabalhador em um aspecto subjetivo. Já na relação de emprego, modelo hegemônico atual, há a subordinação, a qual não vincula a pessoa, mas o modo pelo qual o serviço será realizado. Percebe-se, assim, que a subordinação é analisada apenas sob o aspecto objetivo, motivo pelo qual a liberdade do trabalhador é preservada, ao contrário do que ocorre nos regimes escravagistas e servis, nos quais o trabalhador não é livre. Dessa forma, a subordinação, como elemento principal da relação de emprego, reforçou a ruptura com o modelo tradicional marcado pela sujeição e pela ausência de liberdade do trabalhador, sendo esse fato um dos motivos da atribuição de uma especial importância à subordinação⁶⁷.

O destaque conferido à subordinação pode ser percebido não apenas a partir da análise comparativa entre a relação empregatícia e os antigos modelos hegemônicos de conexão do trabalhador ao sistema produtivo, mas também da comparação entre as duas principais modalidades de contratação de trabalho do mundo contemporâneo: a relação de emprego e a relação de trabalho autônomo. De fato, as duas espécies de relação laboral são diferenciadas, essencialmente, pela presença ou ausência de subordinação na relação fático-jurídica estabelecida entre

⁶⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. – São Paulo: LTr, 2012, p. 294.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 294.

as partes. Inexistindo subordinação, é impossível que seja reconhecido o vínculo empregatício e, portanto, que a legislação trabalhista seja aplicável⁶⁸.

Nesse aspecto, Leandro do Amaral D. de Dorneles, abordando o destaque doutrinário à subordinação a partir de uma perspectiva crítica, aponta a ocorrência do que considera uma troca entre proteção e subordinação. O autor explica que a importância especial conferida, tradicionalmente, a esse elemento da relação empregatícia justifica-se à medida que, pela subordinação, fica mais evidente a fragilidade do empregado em face do empregador. Essa hipossuficiência do trabalhador, a qual se revela, em uma relação empregatícia, pelo elemento subordinação, é o que, segundo a doutrina, fundamenta a incidência da proteção trabalhista e afasta o reconhecimento de outras relações de trabalho regidas pelo direito comum⁶⁹. Nas palavras de Dorneles:

Nesse sentido, para o direito do trabalho do trabalho, a relação de emprego, sob uma ótica instrumental-normativa, identifica-se por uma troca entre proteção e subordinação. Em outras palavras, na relação de trabalho em que o direito laboral identifica a subordinação, incide sua proteção típica; na relação em que a subordinação não é identificada, não há a incidência da proteção⁷⁰.

Assim, a subordinação, além de importante na definição de traços distintivos entre a relação de emprego e as diferentes formas de trabalho, sejam elas do passado ou contemporâneas, é considerada como o elemento da relação empregatícia que melhor representa a vulnerabilidade do trabalhador, sendo o fator determinante na incidência ou não da proteção especial conferida ao trabalhador pelo Direito do Trabalho.

⁶⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. – São Paulo: LTr, 2012, p. 294.

⁶⁹ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In OLIVEIRA, Cinthia Machado de (Org.); DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. I – Relação de emprego: estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 45.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 45.

2.3.4.2 Natureza da subordinação

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 3º, não utiliza o termo subordinação. Define empregado como aquele que presta serviços “sob dependência” do empregador. Tanto subordinação quanto dependência referem-se ao estado de vulnerabilidade e inferioridade em que o empregado se encontra. Contudo, o termo dependência remonta ao posicionamento antigo da doutrina acerca da natureza da subordinação enquanto elemento da relação de emprego⁷¹.

O entendimento doutrinário acerca da natureza da dependência/subordinação do empregado ao seu empregador foi alterando-se à medida que os estudos do instituto evoluíram. Atualmente, entende-se que é jurídica a natureza da subordinação. Entretanto, até que a doutrina construísse tal posição, outros critérios foram adotados e, devido ao reconhecimento de suas falhas e insuficiências, foram sendo descartados.

Inicialmente, nos primórdios do século passado, a tese defendida pela doutrina trabalhista era a da existência da chamada dependência técnica do empregado. Tal critério de definição da natureza da subordinação supõe que o domínio da técnica do serviço pertence exclusivamente ao empregador, sendo necessário que o mesmo emita um comando técnico ao empregado⁷².

Contudo, esse entendimento refletia as relações de trabalho subordinado da época, ou seja, a realidade do operário laborando dentro de uma fábrica. Ocorre que, desde a Revolução Industrial até a sociedade contemporânea, as relações laborais sofreram mudanças significativas, de modo que, atualmente, é comum que seja o empregado quem detenha conhecimento especializado e, não, o empregador⁷³. Com efeito, na atual dinâmica da atividade produtiva, o empregador dirige seu empreendimento sem, necessariamente, possuir conhecimento técnico sobre as atividades, uma vez que apenas organiza os meios de produção, contratando

⁷¹ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 190.

⁷² CASSAR, Volívia Bonfim. **Direito do trabalho**. 3. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 204.

⁷³ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 190.

empregados com conhecimento especializado⁷⁴. Portanto, tendo em vista que o conhecimento técnico não é mais exclusivo do empregador, a dependência técnica não é critério válido para definir a natureza da dependência/subordinação do empregado, sendo inconcebível a aplicação desse posicionamento no mundo contemporâneo.

Outro entendimento doutrinário já sustentado é o da dependência econômica, segundo o qual a natureza da subordinação decorre do fato de o salário ser a fonte de subsistência do empregado. Essa concepção, entretanto, não é absoluta, já que existem empregados cujo salário pago pelo empregador não é sua principal fonte de sustento, de modo que não dependem dele para sobreviver. Nesse caso, apesar de inexistir dependência econômica, o empregado não pode deixar de obedecer aos comandos do empregador, configurando-se a subordinação. Assim, a dependência econômica, assim como a técnica, não é capaz de explicar a natureza desse elemento empregatício⁷⁵.

Finalmente, chega-se à subordinação jurídica (também chamada de subordinação hierárquica), critério predominantemente aceito pela doutrina para definir a natureza da subordinação. Segundo esse entendimento, a subordinação é um fenômeno jurídico, que deriva do contrato de emprego, instrumento pelo qual o empregado obriga-se a acolher o direcionamento do empregador a respeito da forma que o trabalho será prestado⁷⁶. Orlando Gomes e Elson Gottschalk bem esclarecem o assunto:

A relação de trabalho subordinado encontra a sua causa determinante no acordo inicial das partes, isto é, no encontro de duas vontades: a do empregador e a do empregado. O encontro dessas vontades particulares determina o nascimento da relação, na qual são aceitas, desde o início, as previsíveis consequências: a mais importante e onerosa é a subordinação⁷⁷.

⁷⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. – São Paulo: LTr, 2012, p. 297.

⁷⁵ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 191.

⁷⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. – São Paulo: LTr, 2012, p. 296.

⁷⁷ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 142.

A subordinação jurídica baseia-se, assim, na correspondência entre o poder de comando do empregador e o dever de obediência do empregado⁷⁸. Segundo a doutrina de Orlando Gomes e Elson Gottschalk, “o poder de comando seria o aspecto ativo e o dever de obediência o passivo da subordinação jurídica”⁷⁹.

Tal entendimento está presente na legislação trabalhista que, de um lado, prevê que o empregador “dirige a prestação pessoal de serviço” (art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho), conferindo-lhe o chamado poder de direção e, de outro lado, dispõe que o empregado presta serviços ao empregador “sob a dependência deste” (art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho)⁸⁰.

2.3.4.3 Dimensões da subordinação

2.3.4.3.1 Subordinação objetiva

A subordinação pode ser identificada a partir de duas perspectivas diferentes: a subjetiva e a objetiva. A subordinação objetiva refere-se à integração do trabalho contratado na empresa. Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral D. de Dorneles explicam a lógica da subordinação objetiva:

Ao ser contratado, o empregado integra-se ao ambiente empresarial e torna disponível sua energia laboral ao empregador, sabendo que desempenhará alguma tarefa útil ou necessária à atividade empresarial⁸¹.

Portanto, a subordinação objetiva busca enfatizar o fato de que o serviço prestado pelo empregado irá auxiliar no desenvolvimento da empresa, sendo parte

⁷⁸ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho** – I. São Paulo: LTr, 2014, p. 256.

⁷⁹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 141.

⁸⁰ CASSAR, Volívia Bonfim. **Direito do trabalho**. 3. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 204.

⁸¹ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 49.

integrante da atividade empresarial. A partir da ótica objetiva da subordinação, autores contemporâneos desenvolveram outras espécies subordinativas como, por exemplo, a subordinação estrutural – cujo principal mentor é Maurício Godinho Delgado – e a subordinação integrativa – que foi proposta por Lorena Vasconcelos Porto⁸². A subordinação objetiva e suas variantes contemporâneas constituem perspectivas essenciais no enquadramento dos teletrabalhadores como empregados, motivo pelo qual serão abordadas de forma mais detalhada em item específico do capítulo 3º do presente trabalho.

2.3.4.3.2 Subordinação subjetiva

Por outro lado, em seu aspecto subjetivo, a subordinação expressa a consciência, por parte do empregado, de seu dever de seguir comandos. Isso decorre do consenso das partes por ocasião da formação do contrato de trabalho⁸³, instrumento pelo qual o empregado obrigou-se a aceitar o poder de comando do empregador⁸⁴. É nesse sentido subjetivo que Amauri Mascaro Nascimento define subordinação:

Assim, trabalho subordinado é aquele no qual o trabalhador volitivamente transfere a terceiro o poder de direção sobre o seu trabalho, sujeitando-se como consequência ao poder de organização, ao poder de controle e ao poder disciplinar deste⁸⁵.

A subordinação subjetiva, portanto, refere-se à existência, na relação empregatícia, de um sujeito que emite ordens, qual seja, o empregador. Essa

⁸² DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In OLIVEIRA, Cinthia Machado de (Org.); DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. I – Relação de emprego: estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 50.

⁸³ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho** – I. São Paulo: LTr, 2014, p. 256.

⁸⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. – São Paulo: LTr, 2012, p. 297.

⁸⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 465.

perspectiva é, tradicionalmente, a mais enfatizada pela doutrina brasileira, razão pela qual trataremos mais detalhadamente da subordinação subjetiva no presente capítulo, que trata da relação de emprego típica. Alguns autores, para tratar do mesmo fenômeno, utilizam a expressão “subordinação clássica” ou “subordinação tradicional” (é o caso, por exemplo, de Maurício Godinho Delgado)⁸⁶.

O poder de comando fundamenta-se na identificação, feita pelo próprio legislador trabalhista, do empregador com a empresa, conforme artigo 2^a da Consolidação das Leis do Trabalho. Sendo uma empresa, o empregador tem a necessidade de organizar os fatores de produção para a realização dos fins empresariais. Um dos fatores de produção é a força de trabalho, a qual fica sujeita ao poder de comando do empregador, a fim de que ele possa direcioná-la e adequá-la às necessidades da atividade empresarial⁸⁷.

O poder empregatício expressa-se por meio de certas prerrogativas conferidas ao empregador. Ressalta-se, desde logo, que a doutrina não é unânime ao dividir o poder empregatício em suas diversas prerrogativas, como será explicitado a seguir. Para fins do presente trabalho, adotar-se-á a doutrina que divide o poder empregatício em quatro prerrogativas⁸⁸: poder de direção, poder disciplinar, poder regulamentar e poder de adequar a prestação do serviço (*jus variandi*).

A primeira prerrogativa refere-se ao poder de direção (também chamado de poder organizativo ou poder de comando), segundo o qual o empregador especifica o serviço que deve ser realizado e, após, fiscaliza seu cumprimento. Se, ao fiscalizar a atividade laboral, o empregador verificar que suas ordens não estão sendo cumpridas, ele tem o poder de punir os empregados. Trata-se do poder disciplinar ou punitivo, que é exercido por meio de advertências, sanções disciplinares e despedida por justa causa⁸⁹.

⁸⁶ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In OLIVEIRA, Cíntia Machado de (Org.); DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. I – Relação de emprego: estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 46.

⁸⁷ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 50.

⁸⁸ Classificação adotada na obra: OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 51.

⁸⁹ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 51.

Há autores que entendem que, ao fiscalizar o cumprimento da prestação do serviço, o empregador exerce uma prerrogativa específica do poder empregatício, que denominam de poder fiscalizatório (por alguns doutrinadores também chamado de poder de controle). Tais autores entendem que o poder fiscalizatório possui identidade própria, não o considerando abrangido no âmbito do poder de direção⁹⁰.

Além do poder de direção e do poder punitivo, o empregador possui, também, o poder regulamentar, o qual se refere à possibilidade de o empregador estabelecer um regulamento interno para a empresa, pelo qual poderá definir os aspectos da execução dos serviços que julgar importantes, fixando regras gerais a serem cumpridas no âmbito do empreendimento.⁹¹ Registra-se que há autores que entendem que o poder regulamentar insere-se no poder de direção, pois defendem que o regulamento empresarial é apenas o instrumento pelo qual o empregador exterioriza o poder diretivo⁹².

Por fim, a quarta prerrogativa do poder do empregador refere-se à possibilidade de determinar pequenas modificações na prestação do trabalho, a fim de que o serviço se adapte às necessidades da atividade empresarial. É o chamado *jus variandi* do empregador. São exemplos de exercício do *jus variandi* a transferência unilateral do local de trabalho de empregado com cargo de confiança (artigo 469, §1º, da CLT) e a reversão de gerente para o cargo antes ocupado (art. 468, §único, da CLT)⁹³.

As prerrogativas do empregador não são, porém, ilimitadas. Há certos limites que, caso ultrapassados, configura-se a ocorrência de ato abusivo, sendo permitido que o empregado resista ao comando do empregador. O primeiro limite refere-se ao fundamento do poder empregatício. Com efeito, as prerrogativas do empregador foram a ele concedidas para que possa promover o desenvolvimento da atividade da

⁹⁰ Nesse sentido: DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. – São Paulo: LTr, 2012, p. 659; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 464; ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho** – I. São Paulo: LTr, 2014, p. 362.

⁹¹ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 51.

⁹² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. – São Paulo: LTr, 2012, p. 661.

⁹³ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 51.

empresa, organizando os fatores de produção. Dessa forma, o comando emitido ao empregado não pode ser desnecessário ao desenvolvimento empresarial, devendo ficar circunscrito às necessidades do empreendimento, sob pena de ser considerado um comando abusivo⁹⁴.

Além disso, há os limites que se referem aos princípios e direitos laborais, assim como as limitações estabelecidas de forma voluntária no contrato de trabalho⁹⁵. De fato, o empregado é autorizado a desobedecer aos comandos do empregador quando os mesmos violarem normas jurídicas - nas quais se incluem a Constituição Federal, as leis, as convenções e acordos coletivos e as sentenças normativas -, irem de encontro aos bons costumes ou extrapolarem o contrato⁹⁶.

⁹⁴ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 50.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 51.

⁹⁶ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014, p. 256.

3 TELETRABALHO

3.1 As novas formas de prestação laboral e o teletrabalho

A forma de trabalho consagrada pela Revolução Industrial baseou-se na lógica de produção organizada no contexto da fábrica. Nela, o trabalhador é contratado através de um contrato de emprego, para laborar em tempo integral e por um longo período, de forma subordinada e não eventual. O trabalho é prestado em benefício do indivíduo detentor dos meios de produção, responsável pelo planejamento da atividade produtiva. A regulação trabalhista brasileira, através da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, refletiu esse contexto laboral⁹⁷.

Contudo, a partir da década de 1970, mudanças econômico-sociais, decorrentes de diversos fatores, induziram a uma nova organização do trabalho. Um dos principais fatores refere-se ao grande desenvolvimento tecnológico da época, o qual proporcionou alterações na forma da prestação laboral. De fato, a tecnologia passou a ser aplicada no processo produtivo, tornando-o mecanizado e automatizado. Essa circunstância acarretará a diminuição da mão de obra, uma vez que a parte funcional do trabalho passa a ficar a cargo da tecnologia, conduzindo o desenvolvimento da atividade laboral humana para outras áreas⁹⁸.

A mudança no trabalho humano relaciona-se à mudança no objeto de produção: a produção, que antes era voltada aos bens materiais, com a revolução tecnológica, passou a privilegiar os bens imateriais, como os serviços e a informação⁹⁹. Com isso, o trabalho se intelectualiza, de modo que o conhecimento teórico adquire relevância cada vez maior no mundo do trabalho, recebendo destaque

⁹⁷ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In OLIVEIRA, Cinthia Machado de (Org.); DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. I – Relação de emprego: estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 30-31.

⁹⁸ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 25 e 35.

⁹⁹ JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O teletrabalho e suas atuais modalidades**. São Paulo: LTr, 2003, p. 16.

os profissionais liberais e técnicos¹⁰⁰. Cabe mencionar, nesse aspecto, o desenvolvimento das chamadas tecnologias de informação e comunicação (TICs), formadas por equipamentos, métodos e procedimentos que agilizam o processamento e a comunicação da informação, propiciando o aparecimento de novas formas de trabalho, especialmente as formas de trabalho a distância¹⁰¹.

As inovações tecnológicas impulsionaram, também, a mundialização da economia, marcada pela busca por vantagens econômicas em países que ofereçam mão de obra barata, sendo protagonistas as empresas multinacionais. Observa-se, nesse cenário, uma grande interação entre os mercados e intensas disputas concorrenciais, o que irá demandar uma reestruturação da empresa, a fim de que adquira competitividade no mercado, impulsionando o surgimento de novas modalidades de trabalho¹⁰².

Nesse contexto de desenvolvimento tecnológico e de globalização da economia, surge a necessidade de formas flexíveis e descentralizadas de produção. Márcia Regina Pozelli Hernandez bem esclarece essa nova realidade:

Em busca da necessária flexibilidade, uma “nova” organização vem quebrando o modelo rígido existente. O trabalho subordinado está dando lugar ao trabalho autônomo. Parte da produção é executada por meio de terceirização e subcontratação. Verifica-se também o aumento dos contratos de empregos atípicos. O trabalho com horas fixas dá lugar ao trabalho flexível. Mais e mais trabalhadores exercem funções múltiplas e podem trabalhar com muitas empresas ou empregadores ao mesmo tempo¹⁰³.

¹⁰⁰ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In OLIVEIRA, Cinthia Machado de (Org.); DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. I – Relação de emprego: estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 26.

¹⁰¹ SZUPSZYNSKI, Vanessa Del Rio. A relação de emprego dos teletrabalhadores docentes. In OLIVEIRA, Cinthia Machado de (Org.); DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. I – Relação de emprego: estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 300.

¹⁰² HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 21.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 35.

Tendo em vista as alterações ocorridas na contemporaneidade no que se refere às situações em que o trabalho é prestado, Amauri Mascaro Nascimento ensina que não é mais possível vislumbrar uma uniformidade no modo e local de trabalho. Hoje, é possível que o trabalho seja prestado em diversas situações e em diferentes cenários, o que implica a existência não apenas de um contrato individual de trabalho, mas de contratos de trabalho¹⁰⁴.

Nesse sentido, Nascimento propõe uma reclassificação dos contratos, na qual uma classificação específica refere-se aos contratos denominados de “contratos flexíveis”, cujas modalidades são: contratos a prazo, por obra, teletrabalho, a tempo parcial e temporário. Segundo o autor, os contratos flexíveis “são um instrumento que aparece com as transformações verticais e horizontais ocorridas no direito individual do trabalho a partir de 1970”¹⁰⁵. Tais transformações referem-se aos novos tipos de atividades empresariais e de profissões que surgem e às novas formas de produção.

Essa inovadora classificação dos contratos rompe com o padrão contratual, que pressupõe a existência de apenas uma forma de labor, qual seja, a prestada em jornada integral e por tempo indeterminado dentro de uma fábrica. Com isso, pretende-se demonstrar que o mundo do trabalho mudou, o que requer as respectivas adaptações no mundo jurídico. Os contratos flexíveis são o reflexo do surgimento de novas formas de prestação laboral e constituem a resposta do Direito do Trabalho às necessidades contemporâneas¹⁰⁶.

O teletrabalho é uma das novas formas de prestação laboral decorrentes, principalmente, dos impactos da revolução tecnológica e da globalização na sociedade contemporânea. Essa modalidade de trabalho baseia-se, mais especificamente, nas tecnologias da informação e comunicação, as quais permitem interações em qualquer lugar do mundo¹⁰⁷. A ressignificação da noção de espaço propiciada pela tecnologia, aliada à reestruturação das empresas, que se viram

¹⁰⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 412-413.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 427.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 427.

¹⁰⁷ SZUPSZYNSKI, Vanessa Del Rio. A relação de emprego dos teletrabalhadores docentes. In OLIVEIRA, Cinthia Machado de (Org.); DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. I – Relação de emprego: estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 302.

incumbidas de promover adaptações em sua organização interna para acompanhar a nova realidade, formaram ambiente propício ao surgimento do teletrabalho.

Esse novo modo de trabalhar foge à forma tradicional de labor estampada no típico contrato de trabalho, uma vez que, no teletrabalho, as atividades laborativas não são realizadas no estabelecimento do empregador, divergindo do contexto sob o qual o Direito do Trabalho construiu sua estrutura teórica. Tal circunstância revela a necessidade de que se proceda a uma ressignificação dos institutos da seara trabalhista, bem como se reconheça a existência de modalidades diversas do contrato de trabalho típico, entre as quais o contrato de trabalho flexível, o qual instrumentaliza o teletrabalho.

3.2 Conceito de teletrabalho

A primeira conceituação de teletrabalho foi formulada no ano de 1973, nos Estados Unidos, por um cientista da NASA chamado Jack M. Nilles, motivo pelo qual há quem o identifique como fundador do teletrabalho¹⁰⁸. O contexto da grave crise do petróleo da época, a poluição e os problemas de transporte foram os fatores que levaram Nilles a desenvolver sua ideologia e elaborar o conceito do instituto¹⁰⁹.

Nilles inicia seu raciocínio a partir de ponderações críticas sobre a centralização dos locais de trabalho, considerando-a uma prática ultrapassada e contraproducente quando utilizada no mundo contemporâneo. O autor ensina que, na era industrial, predominava a centralização dos locais de trabalho, o que era eficiente para o desenvolvimento das atividades empresariais da época. Contudo, com as mudanças trazidas pelas inovações tecnológicas, a principal fonte de emprego deixou de ser a indústria, passando a consistir nos trabalhos relacionados à informação. Esses trabalhadores, denominados por Nilles de profissionais da informação, utilizam

¹⁰⁸ Nesse sentido: ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 20; HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 53.

¹⁰⁹ SZUPSZYNSKI, Vanessa Del Rio. A relação de emprego dos teletrabalhadores docentes. In OLIVEIRA, Cinthia Machado de (Org.); DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. I – Relação de emprego: estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 304.

as novas tecnologias, as quais viabilizam que o trabalho seja realizado fora do estabelecimento do empregador¹¹⁰. A mudança na fonte dominante de labor (antes a indústria e hoje a informação) aliada ao uso de tecnologias conduziram ao rompimento da necessidade da presença física do prestador de serviço na empresa, o que demonstra que a centralização do local de trabalho, em uma sociedade baseada na informação, consiste em uma prática ultrapassada.

Outro problema identificado por Nilles refere-se à ocorrência de perdas de produtividade e de eficiência na atividade empresarial fisicamente centralizada. Segundo o autor, a centralização física de tarefas gera problemas: o trajeto de ida e volta do trabalho é perigoso e demanda tempo; o ambiente de trabalho gera estresse e perda de produtividade; a manutenção do estabelecimento empresarial implica custos; o deslocamento causa poluição atmosférica. A partir de tais premissas, Nilles conclui que o trabalho centralizado, além de uma prática ultrapassada, é também contraproducente.

Contudo, o autor pondera que a centralização é essencial para o desenvolvimento da atividade empresarial, mesmo para os profissionais da informação, uma vez que eles precisam ter, de forma centralizada, as informações necessárias para a execução do trabalho. Percebe-se que, para Nilles, os problemas relacionados à centralização referem-se à centralização física, relativa ao local de trabalho e, não, à centralização lógica, relativa ao acesso às informações necessárias para a execução do trabalho. Assim, a solução pode ser encontrada no teletrabalho, com o qual é possível manter a centralização de forma lógica e eliminar a centralização física, a partir da utilização de tecnologias ligadas à informação¹¹¹. Diante de tal contexto, Nilles afirma que o teletrabalho é uma forma de trabalho descentralizada e o define como “a substituição do trajeto de ida e de volta do local de trabalho pelas telecomunicações e/ou informática”¹¹².

Após a pioneira definição de Jack M. Nilles, surgiram diversas conceituações para essa nova modalidade de prestação de trabalho. Em âmbito internacional, pode ser citada a definição adotada pela OIT – Organização Internacional do Trabalho:

¹¹⁰ NILLES, Jack M. **Fazendo do teletrabalho uma realidade**: um guia para telegerentes e teletrabalhadores. Tradução Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Futura, 1997, p. 21-22.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 23-25.

¹¹² *Ibid.*, p. 135.

Teletrabalho é qualquer trabalho realizado num lugar onde, longe dos escritórios ou oficinas centrais, o trabalhador não mantém um contato pessoal com seus colegas, mas pode comunicar-se com eles por meio das novas tecnologias¹¹³.

Outra definição, conforme menciona a doutrina de Rosenfield e Alves¹¹⁴, é a que consta no relatório “Electronic Commerce and Telework Trends: Benchmarking Progress on New Ways of Working and New Forms of Business across Europe (EcaTT)”, o qual se refere a dez países da União Europeia e cuja elaboração foi liderada pela organização Empirica. Nele, consta a seguinte definição:

Teletrabalhadores são aqueles trabalhadores que trabalham de forma computadorizada (com computador), distanciados do negócio de seu empregador ou da pessoa que os contrata e que transmitem os resultados de sua atividade por uma ligação de telecomunicação¹¹⁵.

Alguns países já apresentam uma definição legal para o teletrabalho. Na Itália, o conceito é encontrado na Lei nº 191, de 16 de junho de 1998, que dispõe sobre a execução do teletrabalho na administração pública, sendo definido como:

Prestação de trabalho realizada por um trabalhador de uma das administrações públicas num lugar considerado idôneo, localizado fora da empresa, onde a prestação seja tecnicamente possível, e com o suporte de uma tecnologia da informação e da comunicação que permita a união com a administração que depender¹¹⁶.

Em Portugal, o Código do Trabalho (Lei nº 7 de 12 de fevereiro de 2009), trouxe, no artigo 165, a seguinte definição: “Considera-se teletrabalho a prestação laboral

¹¹³ GBEZO, Bernard E. **Otro modo de trabajar: la revolución del teletrabajo**. In Trabajo, revista da OIT, nº 14, dezembro de 1995 *apud* ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p.19.

¹¹⁴ ROSENFELD, Cinara L.; ALVES, Daniela Alves de. Autonomia e trabalho informacional: o teletrabalho. **Dados – Revista de Ciência Sociais**, Rio de Janeiro, v. 54, n. 1, p. 207-233, 2011.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 215.

¹¹⁶ ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 20.

realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação”¹¹⁷.

No Brasil, ainda não há um conceito legal para o teletrabalho, cabendo à doutrina definir o instituto. É possível mencionar, no que se refere à doutrina nacional, o conceito trazido pela doutra lição de Amauri Mascaro Nascimento:

A expressão é usada para designar o trabalho que não é realizado no estabelecimento do empregador, e sim fora dele, portanto, com a utilização dos meios de comunicação que o avanço das técnicas modernas põe a disposição do processo produtivo, em especial de serviços¹¹⁸.

Percebe-se, da análise dos conceitos acima expressos, que os mesmos possuem diferente teor, o que denota a dificuldade na definição do teletrabalho. Abordando essa problemática, Cinara L. Rosenfield e Daniela Alves de Alves apontam que a questão decorre do grande número de variáveis e suas combinações que podem ser consideradas na definição do teletrabalho, tais como local, horário de trabalho e tipo de contrato, o que resulta em uma grande quantidade de formas ou modalidades que o mesmo instituto pode assumir. Segundo as autoras:

Muitas variáveis e suas combinações abrem em demasia o leque de definições possíveis. A falta de uma conceituação precisa sobre o que é o teletrabalho e sobre quantos são os teletrabalhadores faz do conceito mais uma construção ideológica da realidade ou, no máximo, uma tentativa de descrição dos diversos tipos ou modalidades de teletrabalho existentes. É possível assegurar que todas as diferentes conceituações estão corretas, o que demonstra ideias fortemente contraditórias¹¹⁹.

¹¹⁷ PORTUGAL. Lei n. 7, de 12 de fevereiro de 2009. Aprova a revisão do Código do Trabalho. Diário da República. 1. Série, n. 3, p. 926-1029. Disponível em: <<https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2009/02/03000/0092601029.pdf>>. Acesso em: 8 abr. 2016.

¹¹⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 441.

¹¹⁹ ROSENFELD, Cinara L.; ALVES, Daniela Alves de. Autonomia e trabalho informacional: o teletrabalho. **Dados – Revista de Ciência Sociais**, Rio de Janeiro, v. 54, n. 1, p. 207-233, 2011, p. 215.

Embora os conceitos sejam diferentes, a doutrina identifica três elementos comuns na definição do teletrabalho, que devem estar presentes concomitantemente. O primeiro elemento é topológico: refere-se ao espaço físico em que realizado o trabalho, que, para a caracterização do teletrabalho, deve ser localizado fora do estabelecimento empresarial. O segundo é tecnológico, ou seja, diz respeito à necessidade de utilização das novas tecnologias de informação e comunicação. O último elemento é chamado de organizativo, pois o teletrabalho implica mudança na organização e realização do trabalho¹²⁰.

Denise Fincato, ao construir o conceito de teletrabalho, traz esses elementos de forma esclarecedora. Segundo seus ensinamentos, no teletrabalho:

Conjugam-se os termos trabalho (atividade geradora de riquezas, propulsora da economia), com a distância (em seu entendimento geográfico, com trabalhadores remotos, prestando serviços fora da estrutura física tradicional do empregador) mediada pelas telecomunicações (os sistemas de tecnologia da informação e da comunicação permitem que a distância seja relativizada, mantendo-se trabalhadores e empregadores em contato constante, apesar da distância geográfica)¹²¹.

Percebe-se, assim, que o conceito de teletrabalho é alcançado pela conjunção de três elementos. Disso resulta que teletrabalho não é simplesmente trabalho a distância, pois sua configuração depende da presença de outros dois elementos: o uso das tecnologias da informação e comunicação e a mudança na organização do trabalho. Nesse sentido é a lição de Cinara L. Rosenfield e Daniela Alves de Alves:

[...] teletrabalho não pode ser conceituado simplesmente como trabalho à distância, mas sim como um elemento das mudanças organizacionais estratégicas que apontam novas formas de trabalho flexível sustentadas por TICs. A flexibilidade pode ser indicada por vários elementos: tempo, local, contrato, subordinação e organização funcional. [...] A flexibilidade, para o empregador, traduz-se em:

¹²⁰ SZUPSZYNSKI, Vanessa Del Rio. A relação de emprego dos teletrabalhadores docentes. In OLIVEIRA, Cinthia Machado de (Org.); DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. I – Relação de emprego: estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 305.

¹²¹ FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Revista Justiça do Trabalho**, v. 20, n. 236, ago. 2003. Disponível em: <<http://www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista/386.htm>>. Acesso em: 8 abr. 2016.

horários flexíveis; polivalências; aumento e redução do número de empregados conforme a demanda; e várias formas de contrato – subcontratação, meio turno, tempo determinado e trabalho em domicílio. O teletrabalho é uma dessas opções¹²².

Embora a distância física não seja o único elemento caracterizador do teletrabalho, o fato de o mesmo ser realizado fora do estabelecimento empregatício faz do instituto uma espécie do gênero trabalho a distância. Segundo Manuel Martin Pino Estrada:

O teletrabalho e trabalho à distância não são realidades completamente diferentes. O teletrabalho é sempre trabalho à distância, porém o trabalho à distância abrange outras relações que não são teletrabalho (trabalho a domicílio, agentes comerciais, etc)¹²³.

Destarte, o trabalho a distância é gênero, possuindo diversas espécies, entre as quais se inclui o teletrabalho, o qual pode ser realizado em qualquer lugar, desde que externo ao estabelecimento do empregador. Um dos locais passíveis de desenvolvimento do teletrabalho é o domicílio do teletrabalhador. Ocorre que a possibilidade de o teletrabalho ser realizado no domicílio do trabalhador não torna o teletrabalho sinônimo de trabalho em domicílio, o qual consiste em modalidade diversa de labor e que é, também, uma espécie de trabalho a distância, assim como o teletrabalho. Tendo em vista a proximidade dos institutos e a fim de evitar confusões conceituais, impõe-se que seja estabelecida a distinção entre ambas as espécies de trabalho a distância.

3.3 Teletrabalho e trabalho a domicílio

Teletrabalho não se confunde com trabalho a domicílio. É inegável que tais modalidades de trabalho possuem semelhanças, tais como o local de trabalho situado

¹²² ROSENFELD, Cinara L.; ALVES, Daniela Alves de. Autonomia e trabalho informacional: o teletrabalho. **Dados – Revista de Ciência Sociais**, Rio de Janeiro, v. 54, n. 1, p. 207-233, 2011, p. 217.

¹²³ ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 20.

fora da empresa, os problemas relacionados ao isolamento do trabalhador e ao cumprimento da legislação trabalhista e previdenciária. Contudo, considerar o teletrabalho como sinônimo de trabalho em domicílio trata-se de uma visão ultrapassada, uma vez que o teletrabalho pode assumir diversas formas e modalidades, além de que envolve o uso de tecnologias da informação e comunicação¹²⁴. É o que ensina Carla Carrara da Silva Jardim:

Por envolver inúmeras formas de atividade, o teletrabalho não deve ser tratado como uma categoria pura e simples de trabalho em domicílio. A visão de teletrabalho como sinônimo de trabalho em domicílio está ultrapassada. Para a Organização Internacional do Trabalho – OIT, o teletrabalho concilia o uso das técnicas de informação e a telecomunicação com o conceito de flexibilidade do lugar de trabalho, o que não quer dizer trabalho em domicílio, embora este ganhe um novo *status* por requisitar novas qualificações profissionais, modos de organização e conexão com a empresa.¹²⁵

Como decorrência da característica relativa à flexibilidade do lugar de trabalho, o teletrabalho pode desenvolver-se em diversos locais, desde que fora do estabelecimento empregatício, podendo, desse modo, assumir diversas modalidades. Quando o teletrabalho é realizado a domicílio, configura-se uma de suas modalidades possíveis, qual seja, o teletrabalho a domicílio. Entretanto, essa modalidade específica de teletrabalho não pode ser induzir a entendimentos equivocados, no sentido de que o teletrabalho seria apenas uma modalidade do trabalho em domicílio. Segundo Márcia Regina Pozelli Hernandez, o teletrabalho a domicílio:

É a forma mais genuína de teletrabalho, levando ao equívoco de se considerar o teletrabalho como uma mera e nova modalidade de trabalho em domicílio, cuja comparação é descabida com o trabalho em domicílio dos primórdios da industrialização¹²⁶.

Com efeito, conforme destaca a autora, o trabalho em domicílio diferencia-se do teletrabalho por sua origem diversa. O trabalho em domicílio origina-se ainda nos

¹²⁴ JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O teletrabalho e suas atuais modalidades**. São Paulo: LTr, 2003, p. 49.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 49.

¹²⁶ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 38.

séculos XVI e XVII, no período do capitalismo mercantil, quando empresários financiavam a produção doméstica de artesãos empobrecidos. Conforme a doutrina de Orlando Gomes e Elson Gottschalk:

Desde o momento em que o artesão estava sujeito a produzir a mercadoria por conta e a soldo do comerciante rico, que dominava o amplo mercado, estava também, historicamente, delineado o quadro do trabalho em domicílio¹²⁷.

Tal modalidade de trabalho, entretanto, torna-se mais nítida a partir do capitalismo industrial, no século XIX. Nos primórdios do século XIX, o trabalho era artesanal e realizado na residência do artesão, constituindo-se a chamada indústria caseira. A partir da invenção da máquina a vapor e do advento da Revolução Industrial, a quantidade de trabalhadores em domicílio diminuiu. Entretanto, essa forma de trabalho não foi extinta, mormente por dois fatores que lhe garantiam vantagens em relação ao trabalho realizado na fábrica: a remuneração do trabalho em domicílio era inferior, bem como os produtos dele resultantes eram de melhor qualidade. Apesar de suas características vantajosas, com o grande desenvolvimento e expansão da sociedade industrial, o trabalho em domicílio tornou-se uma forma de trabalho pouco utilizada¹²⁸.

No Brasil, o trabalho em domicílio é relacionado às atividades manuais, sendo realizado por trabalhadores – principalmente mulheres, crianças e idosos – que, em suas casas, faziam a costura de roupas ou calçados para as indústrias. A importância do trabalho em domicílio culminou na edição de um artigo específico constante na redação original da Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, qual seja, o artigo 6º, com o seguinte teor: “Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego”¹²⁹.

¹²⁷ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 474.

¹²⁸ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 22.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 22-23.

A partir das inovações tecnológicas, há uma mudança de cenário, no qual o trabalho em domicílio é revigorado, assumindo uma nova roupagem: a do teletrabalho. Essa forma de labor, que antes estava ameaçada a desaparecer, assume novos contornos quando as tecnologias da informação influenciam as relações de trabalho e conduzem ao surgimento do teletrabalho, podendo ser realizado em qualquer lugar, sendo o domicílio do empregado um dos possíveis lugares em que o teletrabalho pode se desenvolver¹³⁰. Disso resulta que o trabalho a distância desenvolvido com utilização de meios tecnológicos de comunicação é denominado teletrabalho, ao passo que o trabalho a distância realizado no domicílio do empregado sem a utilização das tecnologias citadas é denominado trabalho em domicílio¹³¹.

Portanto, tanto o teletrabalho quanto o trabalho a domicílio são realizados fora do estabelecimento empregatício, ou seja, são trabalhos a distância. Contudo, tais formas de prestação laboral não são sinônimas. O trabalho a domicílio surgiu nos séculos XVI e XVII como uma forma de prestação laboral relacionada a atividades manuais em que o trabalho é realizado no domicílio do empregado. Por outro lado, o teletrabalho aparece com as transformações ocorridas na sociedade a partir da década de 1970 como uma nova modalidade de trabalho, na qual o trabalho é realizado a distância (podendo ou não ser no domicílio do empregado), sendo, necessariamente, utilizadas as novas tecnologias da informação e comunicação.

3.4 Modalidades de teletrabalho

O teletrabalho pode assumir diversas formas ou modalidades, as quais são divididas de acordo com o critério de classificação adotado. O critério locativo refere-se ao local em que o teletrabalho é desenvolvido. Suas principais modalidades são: teletrabalho em domicílio, teletrabalho em telecentros e teletrabalho nômade. O critério comunicativo, por sua vez, diz respeito ao nível de interatividade entre a

¹³⁰ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 22-23.

¹³¹ OLIVEIRA, Ana Paula Cazarini Ribas de. Das condições legais do trabalho à distância no Brasil. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 158, p. 157-179, jul/ago 2014, p. 158.

empresa e o teletrabalhador¹³². Suas principais modalidades são: teletrabalho *on line* e teletrabalho *off line*.

3.4.1 Critério locativo

3.4.1.1 Teletrabalho em domicílio

O domicílio civil, para fins profissionais, é o local escolhido pelo trabalhador para exercer a atividade profissional. É o que se extrai do disposto no artigo 72 do Código Civil Brasileiro: “É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida”¹³³. Diante disso, afirma-se que o teletrabalho em domicílio é o teletrabalho desenvolvido na residência do empregado ou em outro local de sua escolha, de modo que não há necessidade de o teletrabalhador locomover-se até o estabelecimento empregatício ou o centro de trabalho pertencente à empresa¹³⁴.

Trata-se, conforme explicitado no tópico anterior, do trabalho em domicílio com uma nova roupagem, baseada na utilização de tecnologia, demandando trabalhadores - aqui denominados de teletrabalhadores – qualificados¹³⁵. Sobre a necessidade de qualificação, Manuel Martin Pino Estrada estabelece:

No teletrabalho a domicílio é necessário ter um nível bom de escolaridade e de conhecimento em informática, além de um grau de profissionalismo, qualificação e treinamento maior que o exigido para a realização de trabalho no domicílio convencional¹³⁶.

¹³² FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Revista Justiça do Trabalho**, v. 20, n. 236, ago. 2003. Disponível em: <<http://www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista/386.htm>>. Acesso em: 8 abr. 2016.

¹³³ OLIVEIRA, Ana Paula Cazarini Ribas de. Das condições legais do trabalho à distância no Brasil. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 158, p. 157-179, jul/ago 2014, p. 158.

¹³⁴ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 38.

¹³⁵ JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O teletrabalho e suas atuais modalidades**. São Paulo: LTr, 2003, p. 56.

¹³⁶ ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 30.

Além da qualificação profissional, para que o teletrabalho em domicílio seja possível, os teletrabalhadores devem manter um espaço dentro de sua residência (ou do local escolhido) que seja considerado o local de trabalho, onde devem permanecer todos os equipamentos e materiais necessários para a realização do serviço¹³⁷. É preciso, também, que seja viabilizado o acesso a meios de comunicação, tais como telefone e internet. Essa estrutura necessária para o desenvolvimento de tal modalidade de teletrabalho deve ser custeada pela empresa¹³⁸.

Na medida em que o teletrabalho demanda uma estrutura física instalada na casa do teletrabalhador, há uma conseqüente alteração na estrutura física da empresa. Isso porque o estabelecimento empresarial não precisará manter postos de trabalho individuais, sendo suficiente a manutenção de espaços pessoais de utilização rotativa pelos empregados. Trata-se de uma importante redução de custos para a empresa. Para o teletrabalhador, também é possível vislumbrar uma redução de custos, já que não haverá gastos com o deslocamento ao local de trabalho, nem com a aquisição de vestuário específico, exigido por algumas empresas¹³⁹.

Quanto aos benefícios para o teletrabalhador, Nilles destaca que o teletrabalho a domicílio permite que o trabalho seja realizado em um ambiente familiar, evitando o labor em escritórios, os quais podem não possuir um ambiente adequado para o exercício laboral, em razão da possibilidade de consistir em local abafado, barulhento ou com interrupções de colegas de trabalho. Desse modo, os desafios se invertem: é preciso conciliar a vida profissional com a familiar e, não, ao contrário, devendo haver um planejamento do trabalho e da produtividade almejada para que o trabalho se adéque à rotina familiar¹⁴⁰.

Nesse sentido, impende registrar que a conciliação da vida profissional com a familiar pode ser falha, causando prejuízos à vida privada do empregado. De fato, o teletrabalhador pode apresentar dificuldade em delimitar o período destinado ao trabalho e o destinado ao tempo livre, bem como o empregador pode violar de forma indevida

¹³⁷ NILLES, Jack M. **Fazendo do teletrabalho uma realidade**: um guia para telegerentes e teletrabalhadores. Tradução Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Futura, 1997, p. 27.

¹³⁸ FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Revista Justiça do Trabalho**, v. 20, n. 236, ago. 2003. Disponível em: <<http://www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista/386.htm>>. Acesso em: 8 abr. 2016.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ NILLES, Jack M. **Fazendo do teletrabalho uma realidade**: um guia para telegerentes e teletrabalhadores. Tradução Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Futura, 1997, p. 27.

a privacidade do teletrabalhador¹⁴¹. O Código do Trabalho de Portugal, atento a tal situação recorrente no teletrabalho, possui artigo específico para tratar da privacidade do teletrabalhador, dispondo, no artigo 170, n. 1: “O empregador deve respeitar a privacidade do trabalhador e os tempos de descanso e de repouso da família deste, bem como proporcionar-lhe boas condições de trabalho, tanto do ponto de vista físico como psíquico”¹⁴² e no artigo 170, n. 2:

Sempre que o teletrabalho seja realizado no domicílio do trabalhador, a visita ao local de trabalho só deve ter por objeto o controlo da atividade laboral, bem como dos instrumentos de trabalho e apenas pode ser efetuada entre as 9 e as 19 horas, com a assistência do trabalhador ou de pessoa por ele designada¹⁴³.

Por fim, registra-se que o teletrabalho pode ser realizado no domicílio do empregado em tempo integral, configurando-se o regime puro do teletrabalho a domicílio. É possível, por outro lado, que o teletrabalho seja desenvolvido em parte no domicílio do empregado e em parte na empresa, consistindo essa hipótese no regime híbrido do teletrabalho em domicílio¹⁴⁴.

3.4.1.2 Teletrabalho em telecentros

Os telecentros são locais que possuem instalações e equipamentos tecnológicos necessários para a prestação do teletrabalho¹⁴⁵, pertencentes a uma ou

¹⁴¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Trabalho à distância e teletrabalho: considerações sobre a lei 12.551/2011. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 145, p. 119-127, jan/mar 2012, p. 124.

¹⁴² PORTUGAL. Lei n. 7, de 12 de fevereiro de 2009. Aprova a revisão do Código do Trabalho. Diário da República. 1. Série, n. 3, p. 926-1029. Disponível em: <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2009/02/03000/0092601029.pdf>. Acesso em: 08.04.2016.

¹⁴³ PORTUGAL. Lei n. 7, de 12 de fevereiro de 2009. Aprova a revisão do Código do Trabalho. Diário da República. 1. Série, n. 3, p. 926-1029. Disponível em: <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2009/02/03000/0092601029.pdf>. Acesso em: 08.04.2016.

¹⁴⁴ FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Revista Justiça do Trabalho**, v. 20, n. 236, ago. 2003. Disponível em: <http://www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista/386.htm>. Acesso em: 8 abr. 2016.

¹⁴⁵ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 38.

mais empresas. São espaços físicos localizados fora da sede da empresa, mas que não constituem filiais. Isso porque não há hierarquia ou chefias no âmbito dos telecentros, de modo que os teletrabalhadores são vinculados à empresa em sua sede central, prestando o serviço e sendo controlados por seus chefes a distância¹⁴⁶.

Os telecentros dividem-se em centros satélites e centros locais de telesserviço (também chamados de telecentros compartilhados ou telecentros comunitários)¹⁴⁷. Os centros satélites são locais que pertencem a uma empresa, nos quais os teletrabalhadores vinculados a essa empresa comparecem para trabalhar¹⁴⁸. Os centros locais de telesserviço são espaços físicos onde laboram teletrabalhadores vinculados a vários empregadores ou profissionais autônomos, que, em parceria, estruturam e mantêm as instalações do telecentro¹⁴⁹.

Embora o teletrabalhador deva se deslocar até o telecentro de sua empresa, as vantagens do teletrabalho referentes ao tempo despendido com o deslocamento ainda estão presentes, mesmo que de forma mais tênue do que em relação ao teletrabalho a domicílio. Afinal, os telecentros são dispostos em áreas geograficamente estratégicas, a fim de que estejam perto da residência do teletrabalhador¹⁵⁰. Conforme ensina Pino Estrada, “localizam-se entre o domicílio dos empregados e a sede principal da empresa”¹⁵¹. Desse modo, o teletrabalho realizado em telecentros elimina o isolamento a que o teletrabalhador está sujeito quando realiza o teletrabalho em domicílio, bem como traz benefícios para a sociedade, uma vez que favorece o desenvolvimento de áreas tendentes ao êxodo (periferia e zonas rurais), podendo, inclusive, receber apoio do governo¹⁵².

¹⁴⁶ FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Revista Justiça do Trabalho**, v. 20, n. 236, ago. 2003. Disponível em: <<http://www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista/386.htm>>. Acesso em: 8 abr. 2016.

¹⁴⁷ ANDRADE, Pollyanna Vasconcelos Correia Lima de. Teletrabalho no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região**, João Pessoa, v. 1, n. 1, p. 284-303, 2007.

¹⁴⁸ FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Revista Justiça do Trabalho**, v. 20, n. 236, ago. 2003. Disponível em: <<http://www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista/386.htm>>. Acesso em: 8 abr. 2016.

¹⁴⁹ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 40.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 38.

¹⁵¹ ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 30.

¹⁵² HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 39.

3.4.1.3 Teletrabalho nômade

Segundo Denise Fincato, o teletrabalho nômade é a expressão máxima do teletrabalho, pois o trabalho é realizado no local em que o teletrabalhador quiser ou precisar¹⁵³. No teletrabalho nômade, não há um local de trabalho determinado, sendo ele realizado em qualquer lugar. É preciso apenas que o teletrabalhador possua os equipamentos telemáticos que lhe permitam teletrabalhar onde quer que esteja. Tal modalidade de teletrabalho é também chamada de teletrabalho móvel ou teletrabalho itinerante¹⁵⁴.

3.4.2 Critério comunicativo

3.4.2.1 Teletrabalho *on line*

No teletrabalho *on line* ou teletrabalho conectado, os equipamentos tecnológicos são utilizados pelo teletrabalhador para recebimento de ordens e envio dos resultados ao empregador¹⁵⁵. A comunicação estabelecida entre empresa e teletrabalhador pode ser unidirecional ou bidirecional¹⁵⁶.

O teletrabalho unidirecional ou *one way line* é a modalidade de teletrabalho conectado na qual não há intervenção da empresa sobre o computador do teletrabalhador, de modo que a comunicação entre as partes ocorre em sentido único¹⁵⁷. No teletrabalho bidirecional ou *two way line*, a empresa e o teletrabalhador mantêm contato continuamente, havendo uma comunicação bidirecional entre ambos, através do uso, por exemplo, de salas de conversação com envio e recebimento de

¹⁵³ FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Revista Justiça do Trabalho**, v. 20, n. 236, ago. 2003. Disponível em: <<http://www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista/386.htm>>. Acesso em: 8 abr. 2016.

¹⁵⁴ ANDRADE, Pollyanna Vasconcelos Correia Lima de. Teletrabalho no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região**, João Pessoa, v. 1, n. 1, p. 284-303, 2007.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 284-303.

¹⁵⁶ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 64.

¹⁵⁷ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 64.

mensagens instantâneas e de webcams com envio e recebimento de áudio e imagens em tempo real. Em razão disso, no teletrabalho bidirecional é plenamente possível que o empregador tenha controle sobre o modo de realização do serviço e a jornada de trabalho cumprida pelo teletrabalhador¹⁵⁸.

3.4.2.2 Teletrabalho *off line*

O teletrabalho *off line* ou desconectado ocorre quando o computador não é utilizado para fins de interação entre empresa e teletrabalhador, sendo apenas o instrumento para a realização do trabalho¹⁵⁹. Os comandos e diretrizes relativas ao trabalho e seu modo de realização foram estabelecidos previamente e os resultados do serviço são enviados ao empregador em um momento determinado¹⁶⁰, por meio de correio convencional ou entregues pessoalmente¹⁶¹.

3.4 Natureza jurídica do teletrabalho

O teletrabalho, sendo uma nova forma de prestação laboral, deve ser enquadrado em uma das categorias legais presentes no mundo jurídico. Tal incumbência é de responsabilidade dos juristas e, na impossibilidade de realizá-la, os mesmos devem reclamar ao Poder Legislativo para que proceda à definição legal do novo instituto¹⁶².

Em 2011, por meio da Lei 12.551/2011, que alterou o artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho, o legislador brasileiro optou por reconhecer, aos

¹⁵⁸ FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Revista Justiça do Trabalho**, v. 20, n. 236, ago. 2003. Disponível em: <<http://www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista/386.htm>>. Acesso em: 8 abr. 2016.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O teletrabalho e suas atuais modalidades**. São Paulo: LTr, 2003, p. 58.

¹⁶¹ FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Revista Justiça do Trabalho**, v. 20, n. 236, ago. 2003. Disponível em: <<http://www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista/386.htm>>. Acesso em: 8 abr. 2016.

¹⁶² ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 31.

teletrabalhadores, a mesma proteção jurídica conferida aos empregados celetistas¹⁶³. O *caput* do artigo 6º foi alterado e acrescentado o parágrafo único, nos seguintes termos:

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

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

Pela nova redação do citado dispositivo legal, fica reconhecida a relação de emprego para os teletrabalhadores, caso estejam presentes os elementos caracterizadores da relação empregatícia¹⁶⁴, previstos nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, diante da existência dos elementos personalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade no teletrabalho, há que ser reconhecido o vínculo empregatício entre empregador e teletrabalhador.

Salienta-se que esse já era o entendimento legislativo que podia ser extraído por analogia da própria Consolidação das Leis do Trabalho. De fato, a distância entre empregador e empregado nunca foi fator hábil a descaracterizar a relação de emprego, uma vez que o local da execução do trabalho não é um elemento caracterizador do vínculo empregatício escolhido pelo legislador (artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho). Ademais, a impossibilidade de distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o realizado fora dele já era extraída da redação antiga (anterior à Lei 12.551/2011) do artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho¹⁶⁵, *in verbis*: “Art. 6º. Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego”.

¹⁶³ LUCENA, João Paulo. O teletrabalho e o controle do trabalhador à distância. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, Porto Alegre, ano IX, n. 187, p. 50-64, dez. 2015, p. 57.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 57.

¹⁶⁵ OLIVEIRA, Ana Paula Cazarini Ribas de. Das condições legais do trabalho à distância no Brasil. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 158, p. 157-179, jul/ago 2014.

Não obstante a análise literal da redação antiga do dispositivo citado revele apenas a definição do trabalho a domicílio, o qual não pode ser confundido com o teletrabalho¹⁶⁶, conforme já mencionado no item 2.3 do presente trabalho, a doutrina anterior à Lei 12.551/2011 já possuía o entendimento de que o local de trabalho é irrelevante para caracterização do vínculo, admitindo a possibilidade de existência da subordinação no teletrabalho em qualquer de suas modalidades¹⁶⁷. A Lei 12.551/2011, nesse sentido, ao equiparar o trabalho a distância e o trabalho a domicílio com o trabalho subordinado tradicional, contemplou expressamente o teletrabalho¹⁶⁸, eliminando dúvidas e atualizando a legislação para reconhecer a relação de emprego para os teletrabalhadores.

A intenção do legislador de incluir o teletrabalho no artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho pode ser extraída do parecer de aprovação da Comissão de Assuntos Sociais e do parecer da Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática, publicados durante a tramitação do Projeto de Lei da Câmara nº 102/2007 no Senado Federal. Segundo o parecer da Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal (Relator: Senador Casildo Maldaner):

[...] A despeito do fato de nossa legislação trabalhista não dispor de regras sobre o teletrabalho, nela encontramos alguns dispositivos que se amoldam a essa forma de trabalho.

As normas que regulam o trabalho fora do estabelecimento do empregador, ou em domicílio, como as presentes nos artigos 3º, 4º, 6º, 8º e 9º da CLT constituem o fundamento para o seu amparo legal. O art. 6º, em especial, estabelece que não há distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, *desde que esteja caracterizada a relação de emprego*.

¹⁶⁶ ESTRADA, Manuel Martín Pino. Teletrabalho e direito: conceito, classificação e natureza jurídica. **Revista Teletrabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 3, n. 33, set. 2014, p. 53.

¹⁶⁷ Nesse sentido: ANDRADE, Pollyanna Vasconcelos Correia Lima de. Teletrabalho no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região**, João Pessoa, v. 1, n. 1, p. 284-303, 2007, p. 292; BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 260; HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 58. JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O teletrabalho e suas atuais modalidades**. São Paulo: LTr, 2003, p. 59; SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 124. WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego**. São Paulo: LTr, 2005, p. 59.

¹⁶⁸ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014, p. 345.

Por analogia, aplicam-se ao teletrabalho as mesmas normas legais referentes ao trabalho em domicílio, e existindo lacuna, aplicam-se, ainda, as normas de integração do art. 8º da CLT: [...]

Todavia, a despeito do fato da doutrina e da jurisprudência já enquadrarem a figura do teletrabalho dentro do contrato de trabalho em domicílio, não vemos óbice que o teletrabalho seja tratado expressamente em nossa legislação laboral, pois entendemos que, para cada forma de trabalho que surge, é importante que o legislador estabeleça sua natureza jurídica e determine, é claro, o regime jurídico aplicável. Para tanto, é imprescindível que se altere a lei.

O projeto é, portanto, meritório, pois medidas como a que propõe pacificam o debate doutrinário sobre os contornos da qualificação e do regime jurídico dessa nova modalidade de trabalho, ao mesmo tempo em que evitam disputas intermináveis nos tribunais, que podem prejudicar os interesses do trabalhador [...] ¹⁶⁹.

É a mesma conclusão do parecer da Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática do Senado Federal (Relator: Senador Cristovam Buarque):

Devido aos avanços tecnológicos, as relações empregatícias sofrem também transformações que estão a exigir modificações em nosso direito laboral.

Atualmente, temos o tele-trabalho ou tele-emprego que traz ao empregado uma série de vantagens, dentre elas a possibilidade de escolha do ambiente de trabalho, possibilitando-lhe desempenhar suas funções em outros ambientes que não o do estabelecimento do empregador. [...]

Nossa legislação trabalhista não contempla explicitamente o teletrabalho ou tele-emprego, como já acontece em Portugal e no Chile.

Apesar disso, temos alguns dispositivos que se aplicam a esta modalidade de trabalho. Seu amparo legal se dá, atualmente, através das normas que regulam o trabalho fora do estabelecimento do empregador, genericamente denominado de "trabalho em domicílio" (art. 6º), como as expressas nos artigos 3º, 4º, 8º e 9º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

A despeito de se poder aplicar, por analogia, as normas presentes nos citados dispositivos acima, não resta dúvida ser necessária a alteração da lei e, assim, adequá-la às novas tecnologias, em benefício do trabalhador e da preservação de seus direitos.

Nesse sentido, o projeto vem em boa hora, pois, ao atualizar o texto do art. 6º da CLT, o dispositivo passa a abranger, expressamente, os

¹⁶⁹ BRASIL. Senado Federal. Parecer nº 365, de 2011 (da Comissão de Assuntos Sociais). Relator Senador: Casildo Maldaner. **Diário do Senado Federal**: Poder Legislativo, Brasília, n. 87, p. 20045-20048, 25 maio 2011. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=01/06/2011&paginaDir eta=20041>>. Acesso em: 1 jun. 2016.

teletrabalhadores, ao equiparar os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão aos meios pessoais e diretos, configurando-os, desse modo, como forma de subordinação¹⁷⁰.

Percebe-se, assim, que o legislador brasileiro, reconhecendo o teletrabalho como uma nova forma de prestação laboral, bem como a necessidade de atualização legislativa em benefício dos teletrabalhadores, optou por reconhecer a existência de relação de emprego no teletrabalho, quando presentes os elementos da relação empregatícia.

Por outro lado, caso não estejam presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego, o teletrabalho será considerado autônomo. Como antes referido, o local de trabalho é irrelevante para a caracterização do vínculo, sendo preciso examinar a forma como o trabalho é realizado. É nesse sentido o ensinamento de Vera Regina Loureiro Winter:

Na verdade, a qualificação jurídica desses trabalhadores depende de seu conteúdo obrigacional, ou seja, de como se vai realizar a prestação de serviços, podendo ser tanto de natureza comercial quanto civil ou trabalhista. Quanto o trabalhador realiza sua atividade em favor da empresa com controle do empregador, temos trabalho subordinado; quando, ao contrário, o realiza com autonomia, tendo recebido as diretrizes antes do início do trabalho e sem controle na fase sucessiva ao cumprimento, há trabalho autônomo¹⁷¹.

No mesmo sentido é a lição de Alice Monteiro de Barros:

O teletrabalho não neutraliza o contrato de emprego. Ele poderá prestar serviços subordinados sob a égide da CLT (art. 6º) ou como autônomo, exercendo suas atividades por conta própria, fora da tutela dessa disciplina, tudo irá depender da forma como for realizada a prestação de serviços. Saliente-se, todavia, que não é o lugar da prestação de serviços que irá distinguir as duas situações e atribuir

¹⁷⁰ BRASIL. Senado Federal. Parecer nº 364, de 2011 (da Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática). Relator: Senador Cristovam Buarque. **Diário do Senado Federal**: Poder Legislativo, Brasília, n. 87, p. 20042-20043, 9 abr. 2008. Disponível em:

<<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=01/06/2011&paginaDir eta=20041>>. Acesso em: 1 jun. 2016.

¹⁷¹ WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego**. São Paulo: LTr, 2005, p. 59.

tratamento distinto para as atividades, mas o fato de o trabalho ser realizado mediante controle do credor do trabalho ou com poderes para gerir a sua própria atividade¹⁷².

A análise da forma como realizado o labor deve ser feita a partir do caso concreto, conforme ensinam Francisco Rossal de Araújo e Rodrigo Coimbra:

De fato, os teletrabalhadores podem exercer atividade como empregado (quando presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego), como prestadores de serviços autônomos e como empresários, dependendo da análise jurídica do caso concreto, sempre à luz do princípio da primazia da realidade¹⁷³.

Destarte, verifica-se que, apesar de consagrada pelo legislador a natureza jurídica empregatícia do teletrabalho quando presentes os elementos caracterizadores, a prestação de trabalho subordinado ou autônomo no teletrabalho depende do modo pelo qual o serviço é realizado, o qual irá revelar a presença ou a ausência, no caso concreto, dos elementos da relação de emprego, especialmente a subordinação. Contudo, é preciso considerar que, no teletrabalho, os elementos caracterizadores da relação empregatícia se apresentam de forma peculiar, o que requer uma releitura de todos eles, sob pena de ser negada, indevidamente, ao teletrabalhador a proteção trabalhista.

3.6 Elementos da relação de emprego no teletrabalho

3.6.1 Pessoaalidade

A pessoaalidade exige a realização da atividade laboral pela pessoa efetivamente contratada. Ocorre que no teletrabalho o serviço é realizado a distância, fora do estabelecimento empresarial, de modo que o empregador se encontra, no

¹⁷² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 260.

¹⁷³ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014, p. 346.

mais das vezes, impossibilitado de ter a plena certeza da prestação pessoal do serviço pelo teletrabalhador contratado. É possível, inclusive, que a própria contratação do empregado tenha sido feita de forma virtual e que o contato pessoal entre as partes não tenha ocorrido em nenhum momento durante a execução do contrato¹⁷⁴.

Tais peculiaridades referentes ao teletrabalho não eliminam a exigência da personalidade para a caracterização do liame empregatício nos mesmos moldes da relação de emprego típica (vide seção 2.3.1). Assim, o trabalho deve ser realizado pela pessoa efetivamente contratada, porém é cabível a substituição do teletrabalhador por outra pessoa sem descaracterizar o vínculo de emprego quando a substituição for eventual e a respeito da qual o empregador não se oponha¹⁷⁵.

Embora em tais situações a substituição seja permitida, é preciso considerar que, em certas ocasiões, ela pode consistir em falta grave do empregado. Trata-se dos casos em que a substituição pode ocasionar a divulgação de segredo da empresa e propiciar a concorrência desleal. Nessas circunstâncias, o empregado deve ser responsabilizado, podendo o empregador dispensá-lo por justa causa por aplicação do artigo 482, “c” e “g”, da Consolidação das Leis do Trabalho¹⁷⁶.

3.6.2 Não eventualidade

O trabalho não eventual é aquele que se insere na necessidade permanente da empresa, sendo prestado de forma contínua ou intermitente. O mesmo ocorre no teletrabalho, o qual será considerado não eventual quando se verificar que o serviço prestado é rotineiro da empresa, não consistindo em uma necessidade rara, fortuita ou acidental.

¹⁷⁴ FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Revista Justiça do Trabalho**, v. 20, n. 236, ago. 2003. Disponível em: <<http://www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista/386.htm>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

¹⁷⁵ WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego**. São Paulo: LTr, 2005, p. 86.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 86 e 87.

3.6.3 Onerosidade

A onerosidade refere-se à contraprestação paga ao empregado em razão do trabalho por ele realizado. No teletrabalho, a forma do pagamento é, muitas vezes, diferente daquela comumente utilizada nos empregos presenciais típicos. Isso porque quando há flexibilização da jornada laboral e o controle do teletrabalho é realizado apenas sobre o resultado do labor, o pagamento não se baseia no tempo de serviço, mas na tarefa realizada ou na obra entregue. Assim, no teletrabalho a remuneração, em muitos casos, é por tarefa ou por unidade de obra¹⁷⁷, rompendo com o padrão tradicional de remuneração por tempo de serviço.

Além dos elementos da pessoalidade, não eventualidade e onerosidade, a natureza empregatícia do teletrabalho requer a presença da subordinação. Tendo em vista a importância conferida a esse elemento da relação de emprego, a ponto de ser considerado por muitos doutrinadores como o principal elemento caracterizador do liame empregatício, conforme abordado no item 2.3.4.1 deste trabalho, bem como o fato de que a subordinação no teletrabalho se apresenta de forma peculiar em relação ao clássico conceito de subordinação, a caracterização deste elemento no âmbito do teletrabalho será abordada no próximo capítulo.

¹⁷⁷ FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Revista Justiça do Trabalho**, v. 20, n. 236, ago. 2003. Disponível em <<http://www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista/386.htm>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

4 ESPÉCIES SUBORDINATIVAS APLICÁVEIS AO TELETRABALHO

4.1 A subordinação no teletrabalho

A subordinação, em sua concepção clássica, refere-se à existência, na relação empregatícia, de ordens derivadas do poder de comando do empregador. Esse conceito expressa-se pela intensidade das ordens dirigidas ao empregado¹⁷⁸, sendo identificado pela presença de comandos diretos, constantes e relacionados aos diversos aspectos da prestação laboral, tais como tempo e local de trabalho. Essa perspectiva foi construída a partir do contexto da sociedade industrial, baseando-se em características definidas do mundo laboral da época: a presença física do empregado no estabelecimento empresarial, a existência de jornada de trabalho fixa, a vigilância constante e a emissão de ordens específicas ao empregado¹⁷⁹. Assim, a subordinação clássica é o reflexo da relação de trabalho que se consolidou na era industrial, possuindo características próprias e bem definidas.

Contudo, é inegável que o mundo do trabalho sofreu alterações desde o período industrial, mormente em decorrência das mudanças trazidas pelas inovações tecnológicas, globalização e reestruturação das empresas. Nesse novo contexto, surgem novas formas de prestação laboral, muitas das quais foram excluídas da tutela do Direito do Trabalho, uma vez que não se enquadram na visão tradicional de subordinação. Em tais modalidades de labor, o poder de comando empregatício não se manifesta de forma clara, direta e intensa, passando a ser exercido de forma indireta e discreta, circunstância que confere à relação laboral uma aparência de autonomia. Dessa forma, os trabalhadores das novas modalidades de trabalho que não se encaixam na concepção tradicional de subordinação, embora em situação de ausência de liberdade – assim como na forma tradicional de trabalho –, são qualificados como autônomos¹⁸⁰.

¹⁷⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 123, p. 143-165, jul/set 2006, p. 143-165.

¹⁷⁹ PORTO, Lorena Vasconcelos. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 130, p. 119-142, abr/jun 2008, p. 120.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 121.

É o que ocorre nas formas de prestação laboral realizadas a distância propiciadas pelo uso das tecnologias de informação e comunicação, como é o teletrabalho. O uso da concepção clássica de subordinação no teletrabalho leva ao falso entendimento de que o trabalhador a distância, por estar longe da empresa e, portanto, distante do controle patronal e de suas ordens diretas e constantes, possuiria mais autonomia e liberdade. Trata-se, porém, de uma percepção errônea¹⁸¹.

De fato, a distância física entre empregador e empregado não é capaz de eliminar a possibilidade de exercício do poder de comando. O controle sobre a atividade do teletrabalhador continua presente, mas de maneira diferenciada, sendo realizado de forma indireta através do uso de instrumentos tecnológicos. As ordens relativas ao trabalho são enviadas virtualmente ao teletrabalhador, assim como a fiscalização do cumprimento do serviço é realizada de forma virtual. O empregador dispõe de diversos recursos da tecnologia para controlar o teletrabalhador, de modo que o exercício do poder diretivo realizado por via eletrônica pode ser, muitas vezes, mais acentuado do que quando realizado presencialmente¹⁸². Conforme ensina João Paulo Lucena, há diversos instrumentos e sistemas que possibilitam o controle a distância do teletrabalhador:

Além dos conhecidos meios indiretos e combinados de controle à distância de jornada externa do trabalhador como roteiros pré-definidos, prazos, metas, pontos de encontro e tacógrafos, também são utilizados recursos da tecnologia de mobilidade e telemática por meio de conexões remotas pela rede de telefonia, fibras óticas, fio, *wi-fi*, internet, rádio e satélite, valendo-se de instrumentos tão variados como computadores, *notebooks*, *palm tops*, *smartphones*, *paggers*, *tablets*, BIPs, câmeras de vídeo, localizadores e rastreadores por satélite (*gps*) e aplicativos de comunicação instantânea do tipo Skype, WhatsApp, MSN, Viber, tele e vídeo conferências e uma ampla variedade de novos recursos que a todo dia nos oferece a ciência¹⁸³.

¹⁸¹ ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 38.

¹⁸² SAKO, Emília Simeão Albino. Teletrabalho telessubordinado, dependente e por conta alheia: reengenharia dos requisitos da relação empregatícia. **Revista TST**, Brasília, v. 78, n. 3, p. 17-36, jul/set 2012, p. 21-22.

¹⁸³ LUCENA, João Paulo. O teletrabalho e o controle do trabalhador à distância. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, Porto Alegre, ano IX, n. 187, p. 50-64, dez. 2015, p. 56-57.

Dessa forma, considerando que o empregador tem meios de exercer o poder de comando virtualmente de forma efetiva, não há que se falar em impossibilidade de controle do teletrabalhador a distância. A autonomia no teletrabalho é apenas aparente, já que o controle do empregado continua sendo exercido, diferenciando-se da forma tradicional de labor apenas pelo fato de o controle ser indireto e virtual e, não, direto e pessoal.

Por outro lado, é preciso atentar ao nível de interatividade entre a empresa e o teletrabalhador, o qual revela o critério comunicativo de classificação do teletrabalho (vide seção 2.4.2). Embora a forma de conexão entre as partes não seja capaz de, por si só, determinar a natureza jurídica da relação entre empregador e teletrabalhador, haverá diferenças no modo pelo qual o poder de comando é exercido¹⁸⁴.

No teletrabalho *on line* ou conectado bidirecional, o controle da prestação laborativa do teletrabalhador será realizado como se ele estivesse no local físico da empresa. Afinal, o empregador pode controlar a execução do trabalho, bem como a qualidade e a quantidade do serviço no momento em que desejar. O empregador pode, por exemplo, estabelecer uma comunicação instantânea ou verificar se o terminal do teletrabalhador está conectado, assim como o lapso temporal transcorrido desde a última atividade realizada no computador¹⁸⁵. A doutrina de Manuel Martin Pino Estrada, nesse sentido, é esclarecedora em sua abordagem acerca do teletrabalhador conectado:

Nestes casos, a informatização oferece ao empresário ferramentas maiores que as oferecidas pelo seu normal e comum poder diretivo ou disciplinar. O empresário afasta-se dos teletrabalhadores no mesmo tempo que se aproxima dele, “circula pela rede”, de tal forma que o computador pode ser considerado como um prolongamento da empresa, que anulado de fato a distância, coloca o teletrabalhador numa posição significativamente subordinada¹⁸⁶.

¹⁸⁴ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 63.

¹⁸⁵ ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 39.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 39.

Assim, verifica-se que o controle patronal pode ser exercido de forma constante no teletrabalho em que a interação entre as partes é bidirecional. Quando não há interatividade simultânea entre o empregador e o teletrabalhador, como é o caso do teletrabalho *on line* unidirecional e do teletrabalho *off line*, a existência do controle patronal deve ser auferida por outros vetores. Nesses casos, o controle das atividades realizadas pelo empregado é possível de ser efetivado, porém de forma diferenciada do teletrabalho *on line* bidirecional. O poder diretivo não será exercido em tempo real, mas por meio de programas de computador que registram o tempo de trabalho, assim como as pausas obrigatórias, o número de operações realizadas, etc¹⁸⁷. Desse modo, o controle do serviço não será realizado de forma instantânea, mas poderá ser verificado posteriormente à execução do labor.

A análise das diversas formas de conexão entre empregador e teletrabalhador revela que, no teletrabalho, o poder diretivo não é exercido da forma clássica, ou seja, pelo controle pessoal e direto do empregado. Dada a distância física entre as partes, o poder de comando passa a ser exercido de forma virtual, através de equipamentos tecnológicos, os quais viabilizam a conexão entre as partes em diversos níveis, podendo ser efetivada de forma instantânea ou não e, inclusive, ampliar o controle empregatício sobre a execução do trabalho. O nível de interação entre as partes pode indicar a presença ou a ausência de subordinação, mas não é fator que deve ser considerado isoladamente, já que existem outros indícios da presença de subordinação.

Além da inegável possibilidade de exercício a distância do poder diretivo, há que se considerar que, em muitos casos, o empregador opta por conferir ao teletrabalhador maior liberdade sobre alguns aspectos da prestação laboral. É o caso, por exemplo, de quando ocorre a flexibilização da jornada de trabalho, a qual fica limitada apenas pelo prazo final estipulado pelo empregador¹⁸⁸. Tal situação decorre da reestruturação das empresas, as quais, com o objetivo de acompanhar as mudanças que ocorrem em esfera mundial e se tornarem mais competitivas no mercado, adotam a gestão por objetivos ou resultados, permitindo mais liberdade ao

¹⁸⁷ ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 39.

¹⁸⁸ WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego**. São Paulo: LTr, 2005, p. 91.

teletrabalhador na execução do serviço¹⁸⁹. Nesse caso, a subordinação continuará presente, pois o controle será exercido sobre o resultado do trabalho. Alice Monteiro de Barros destaca que a subordinação, no teletrabalho, pode se manifestar tanto na execução do trabalho quanto no resultado do labor:

No trabalho a distância, do qual o teletrabalho é modalidade, o controle alusivo ao poder de direção poderá se apresentar com maior ou menor intensidade, tomando a subordinação jurídica a denominação de telessubordinação, que poderá manifestar-se durante a execução do trabalho ou, mais comumente, em função do seu resultado. Afirma-se, até mesmo, que o controle da atividade é substituído pelo controle do resultado¹⁹⁰.

Portanto, a empresa também pode exercer o controle do teletrabalhador pelos resultados por ele apresentados. Percebe-se, com isso, que a subordinação, no âmbito do teletrabalho, deve ser analisada não mais pela visão clássica, que requer comandos diretos, constantes e pessoais, mas por outros vetores, como o controle da execução laboral por meios eletrônicos e o controle dos resultados do trabalho. Para a correta definição da natureza jurídica do teletrabalho, é preciso, assim, examinar a prestação do serviço a distância de acordo com suas peculiaridades, o que implica a alteração da perspectiva tradicional da subordinação. Entendimento diverso acarreta prejuízos ao teletrabalhador que, embora se encontre em situação de vulnerabilidade na relação laboral, já que sujeito ao gerenciamento do trabalho pelo empregador, terá negada a tutela trabalhista simplesmente por não se enquadrar no conceito clássico de subordinação¹⁹¹.

A problemática envolvendo a visão clássica da subordinação frente às novas relações de trabalho é abordada de forma esclarecedora por Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles:

¹⁸⁹ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 64.

¹⁹⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 261.

¹⁹¹ SAKO, Emília Simeão Albino. Teletrabalho telessubordinado, dependente e por conta alheia: reengenharia dos requisitos da relação empregatícia. **Revista TST**, Brasília, v. 78, n. 3, p. 17-36, jul/set 2012, p. 24.

O problema é que o mundo do trabalho pós-industrial, ao diversificar as relações de trabalho e propiciar formas atípicas de contratação, potencializa a invisibilidade da subordinação diante da teoria tradicional da relação de emprego. E nas relações em que o direito do trabalho não percebe a subordinação típica, impõe-se a dificuldade de sua penetração. Então, muitas vezes, apresentam-se relações com trabalhadores economicamente dependentes, mas como a visualização da subordinação jurídica não é clara, a proteção acaba não se impondo, porque o esquema conceitual da teoria clássica da relação de emprego impõe ao direito do trabalho um objeto único, com características rigidamente determinadas¹⁹².

Verifica-se, portanto, que a utilização da teoria tradicional da subordinação exclui do campo de incidência do Direito do Trabalho diversos trabalhadores que necessitam da tutela trabalhista. É o que ocorre no teletrabalho, forma de prestação laboral em que, não obstante o teletrabalhador continue sujeito ao poder diretivo do empregador, pelo simples fato de o mesmo não ser exercido da forma típica, o trabalho não é considerado subordinado e, por isso, excluído da proteção juslaboral. A solução para essa injusta exclusão protetiva consiste na adaptação do conceito de subordinação, utilizando-se de teorias atualizadas, a fim de que se efetive uma ampliação da incidência do ramo jurídico trabalhista no sentido de abranger relações de trabalho em que o trabalhador é, de fato, a parte hipossuficiente.

Nesse aspecto, deve-se reconhecer a dinamicidade da noção de subordinação. Trata-se de um conceito elástico, que deve ser adaptado à realidade contemporânea, sob pena de perder a sua função e tornar-se um conceito inutilizável. Para esse processo de adaptação, é imprescindível o papel da doutrina e da jurisprudência, que devem adequar os institutos jurídicos, conferindo-lhes, através da interpretação, sentido atualizado e em consonância com as alterações do mundo laboral. Ressalta-se que essa interpretação deve ser feita teologicamente, tendo em vista as finalidades buscadas pelas normas do Direito do Trabalho. Em especial, deve-se atentar ao princípio da proteção, que é a essência do ramo jurídico trabalhista¹⁹³.

¹⁹² DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In OLIVEIRA, Cinthia Machado de (Org.); DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. I – Relação de emprego: estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 47.

¹⁹³ PORTO, Lorena Vasconcelos. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 130, p. 119-142, abr/jun 2008, p. 123.

Pelo exposto, conclui-se que a subordinação clássica não é mais suficiente para abarcar as novas formas de prestação laboral surgidas a partir das inovações tecnológicas, nas quais se inclui o teletrabalho. O conceito tradicional de subordinação conduz a situações de injusta exclusão da proteção laboral, sendo preciso conferir a esse conceito interpretação adaptada à realidade e em consonância com o princípio da proteção, para que possa abranger trabalhadores verdadeiramente hipossuficientes. Tendo em vista tal necessidade, propõe-se a retomada da subordinação em sua ótica objetiva, bem como a adoção de suas variantes contemporâneas: subordinação estrutural e subordinação integrativa.

4.2 Dimensões da subordinação e o teletrabalho

4.2.1 Subordinação objetiva

A subordinação identificada a partir da visão objetiva relaciona-se à ideia de que o trabalho prestado pelo empregado se integra ao empreendimento do empregador. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena refere-se à subordinação objetiva como a “participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor do trabalho”¹⁹⁴. Arion Sayão Romita, por sua vez, traz o seguinte conceito:

Fixando o conceito objetivo de subordinação, chega-se à assertiva de que ela consiste na integração da atividade do trabalhador na organização da empresa, mediante um vínculo contratualmente estabelecido, em virtude do qual o empregado aceita a determinação, pelo empregador, das modalidades de prestação de trabalho¹⁹⁵.

A compreensão da subordinação objetiva deve partir da premissa de que o empregador, uma vez que assume os riscos do empreendimento, é quem dirige a atividade econômica, organizando os fatores de produção, entre os quais se inclui o

¹⁹⁴ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 526.

¹⁹⁵ ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, n. 148, p. 75-87, out/dez 1978, p. 85.

trabalho. O empresário precisa da força de trabalho para o desenvolvimento da atividade produtiva e, por isso, procede à contratação do labor a ser prestado pelo empregado. Contudo, as efetivas delimitações do trabalho contratado não são definidas *a priori*. Trata-se de uma contratação de força de trabalho abstrata, cujo conteúdo concreto somente será definido durante a execução do contrato, já que suas especificações dependem das necessidades que apenas aparecem no decorrer do desenvolvimento empresarial. Ou seja, é no cotidiano da empresa que o empregador irá determinar como dirigirá a força de trabalho que contratou, especificando o quê o empregado fará em prol da empresa¹⁹⁶.

Desse modo, por ocasião da assinatura do contrato de trabalho, o trabalhador obriga-se a fazer o que for preciso para a atividade empresarial. A legislação trabalhista estampa esse entendimento no artigo 456, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, estabelecendo que “a falta de prova ou inexistindo cláusula expressa e tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal”. Disso resulta que a simples contratação do trabalho já limita o comportamento do empregado, pois estabelece o dever de estar disponível para executar as atividades necessárias à empresa¹⁹⁷. A abordagem de Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles é esclarecedora:

No entanto, o simples fato da contratação, o simples fato de o trabalhador se vincular a um contrato já lhe impõe o dever de (estar disponível para) fazer algo necessário à empresa (“qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal”). Não há ainda a concretização de suas tarefas, mas já há certa limitação ao seu comportamento: fazer aquilo que a empresa necessita¹⁹⁸.

Portanto, a contratação do empregado integra a sua força laboral ao empreendimento e, em razão desse simples fato, ocorre a perda de sua autonomia, chegando-se, por esse raciocínio, à subordinação vislumbrada sob o aspecto objetivo.

¹⁹⁶ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In OLIVEIRA, Cinthia Machado de (Org.); DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. I – Relação de emprego: estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 51.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 51.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 51.

Carmen Camino, em sua abordagem acerca da subordinação objetiva, ressalta que o conceito dessa teoria explicita-se pelo fato de a atividade do empregado ser um dos componentes da atividade desenvolvida pela empresa, o que revela a existência de uma dependência mútua na relação laboral. Sobre o conceito de subordinação objetiva, Camino ensina:

Tal conceito se explicita numa visão dinâmica do vínculo hierárquico, a manter o trabalhador junto à empresa, como um dos componentes do seu “giro total” em movimento, assim como o são a atividade dos seus diretores, o desempenho das máquinas e o próprio capital, compondo todo o processo produtivista ou de fornecimento de bens. Desse encontro de energias, da certeza e da garantia de que tal encontro venha perdurar indefinida e permanentemente, através da ‘atividade vinculada e expectada’, surge a noção de trabalho subordinado que transcende a simples sujeição a ordens, orientação e disciplina do empregador¹⁹⁹.

A partir desse conceito, a autora afirma que o empregado depende do empregador para obter trabalho e salário, do mesmo modo que o empregador depende da força laboral do empregado para o desenvolvimento da atividade da empresa. Assim, considerando essa concepção, revela-se que a dependência, na relação estabelecida entre empregador e empregado, é mútua²⁰⁰.

Francisco Rossal de Araújo e Rodrigo Coimbra destacam, mormente a partir da análise das considerações desenvolvidas por Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, que a inserção a que se refere a teoria da subordinação objetiva consiste na inserção do trabalho enquanto atividade e, não, na inserção da pessoa do trabalhador. A empresa visa apenas ao trabalho, de modo que o poder de comando é exercido de forma imediata quanto ao labor e mediata quanto ao empregado. A subordinação não significa submissão pessoal ao empregador e o exercício do poder de comando somente se justifica na medida em que empregador é credor do trabalho do empregado²⁰¹. Disso resulta que a empresa, quando contrata o trabalhador, integra a

¹⁹⁹ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 192.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 192-193.

²⁰¹ ARAUJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014, p. 257-258.

atividade, o trabalho do empregado no empreendimento e, não, a pessoa prestadora do serviço.

Parte da doutrina identifica a subordinação objetiva aos fins e objetivos empresariais. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena ensina que, na subordinação objetiva, “a atividade do trabalhador como que segue, em linhas harmônicas, a atividade da empresa, dela recebendo o influxo próximo ou remoto de seus movimentos”²⁰². A partir de tal lição, a doutrina contemporânea de Mauricio Godinho Delgado conclui que a subordinação objetiva manifesta-se pela integração do trabalho do empregado aos fins e objetivos empresariais²⁰³. Esse entendimento é também adotado por Lorena Vasconcelos Porto, afirmando que a subordinação objetiva “consiste na inserção da prestação laborativa nos fins da empresa”²⁰⁴.

Entretanto, segundo a autora, a inserção do labor nos fins empresariais não pode ser confundida com a ideia de atividades-fim da empresa. Isso porque as atividades laborativas que integram o empreendimento não consistem, somente, nas atividades-fim, já que as atividades-meio também fazem parte da dinâmica empresarial, contribuindo para que a mesma atinja seus objetivos. Nas palavras de Lorena Vasconcelos Porto:

Assim, a prestação laborativa do empregado pode estar inserida ou integrada seja nas atividades-fim, seja nas atividades-meio da empresa. Ambas compõem a dinâmica empresarial: as primeiras correspondem ao seu núcleo e as segundas integram a sua periferia. Ambas se inserem no quadro das necessidades normais da empresa, sendo relevantes para que esta alcance os seus fins. Desse modo, em ambos os casos, isto é, quando é parte das atividades-fim ou quando se insere nas atividades-meio, a prestação laborativa do obreiro integra a dinâmica empresarial, configurando-se, assim, indistintamente, a subordinação objetiva²⁰⁵.

²⁰² VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 530.

²⁰³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 298.

²⁰⁴ PORTO, Lorena Vasconcelos. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 130, p. 119-142, abr/jun 2008, p. 132.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 133.

Destarte, a subordinação objetiva pode ser identificada tanto quando o empregado exerce atividades-fim quanto no caso de exercício de atividades-meio da empresa. Em contraponto, Mauricio Godinho Delgado ensina que, quando o trabalhador não realiza exatamente os objetivos empresariais, como ocorre nas atividades-meio, é preciso utilizar a noção de subordinação estrutural²⁰⁶, teoria desenvolvida pelo jurista e que será abordada em tópico próprio neste trabalho.

De qualquer modo, adotando-se qualquer dos entendimentos acima expostos acerca da teoria da subordinação objetiva, desde os conceitos utilizados pela clássica doutrina de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena e de Arion Sayão Romita até a conceituação adotada pela doutrina contemporânea de Maurício Godinho Delgado e Lorena Vasconcelos Porto, é possível perceber que, a partir da adoção do critério objetivo da subordinação, perde relevância a perspectiva adotada pela teoria da subordinação tradicional, de que o trabalhador está sujeito ao poder de comando direto, intenso e pessoal do empregador.

Com efeito, segundo Arion Sayão Romita, a subordinação objetiva exige apenas a possibilidade jurídica do exercício do poder de comando empregatício, não sendo imprescindível que o mesmo seja efetivado. Nas palavras do autor:

A subordinação não exige a efetiva e constante atuação da vontade do empregador na esfera jurídica do empregado. Basta a possibilidade jurídica dessa atuação. Ela não se confunde, portanto, com a submissão a horário, controle direto do cumprimento de ordens, etc. o que importa é a possibilidade, que assiste ao empregador, de intervir na esfera de atividade do empregado²⁰⁷.

Assim, a subordinação objetiva não se manifesta pelo efetivo exercício do poder patronal - como ocorre na subordinação vislumbrada pela perspectiva tradicional -, mas pela simples integração da atividade laboral à empresa. É a mesma posição de Carmen Camino, autora que ensina que a exteriorização visível do poder de comando pode ser rarefeita, circunstância que não elimina a subordinação, a qual pode existir de forma latente. Nesse caso, a jurista refere que a subordinação pode

²⁰⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 299.

²⁰⁷ ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, n. 148, p. 75-87, out/dez 1978, p. 86.

ser explicitada a qualquer instante, bastando, por exemplo, que o empregador aplique uma punição ao empregado faltoso²⁰⁸. No mesmo sentido, Maurício Godinho Delgado explica que, na subordinação objetiva, não é a intensidade do comando empresarial que irá revelar a existência da subordinação, já que a adoção dessa teoria implica o reconhecimento da subordinação pela integração da força laboral aos objetivos da empresa, perdendo relevância a intensidade do poder diretivo do empregador²⁰⁹.

Revela-se, nesse aspecto, a aplicabilidade da subordinação objetiva às novas formas de prestação laboral em que o poder de comando do empregador não é exercido de forma direta e constante, fazendo-se presente de modo indireto, sutil, quase que imperceptível. É o que ocorre no teletrabalho, no qual o comando e a fiscalização do labor não são realizados pela forma tradicional, mas através do uso de instrumentos eletrônicos ou pelos resultados do labor. Nesse caso, a adoção da teoria da subordinação objetiva permite que a constatação de que o teletrabalhador encontra-se integrado ao empreendimento já seja suficiente para a configuração da subordinação, não sendo decisiva a intensidade das ordens emitidas pelo empregador ou o efetivo exercício do poder patronal. Segundo Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles:

Nas relações em que a figura do superior hierárquico não resta clara, devemos verificar se este empregado (ou melhor, sua força de trabalho) está integrado à organização empresarial. Isso por si só já seria um indicativo de algum tipo de subordinação (objetiva) e, em conjunto com as demais características essenciais da relação de emprego, poderia determinar a natureza da relação de trabalho estabelecida²¹⁰.

Portanto, a noção de subordinação objetiva permite que se reconheça a relação de emprego mesmo quando a perspectiva clássica da subordinação não está

²⁰⁸ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 192.

²⁰⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 123, p. 143-165, jul/set 2006, p. 143-165.

²¹⁰ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In OLIVEIRA, Cinthia Machado de (Org.); DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. I – Relação de emprego: estudos em homenagem a Paulo Orval Partichei Rodrigues. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 52.

presente. Desse modo, amplia-se o instituto da subordinação para que abranja trabalhadores que, embora não se enquadrem no conceito tradicional, necessitam da tutela trabalhista, como é o caso do teletrabalhador.

Por fim, registra-se que a subordinação objetiva não é imune a críticas. Alice Monteiro de Barros refere-se à subordinação objetiva como sendo a “integração do trabalhador na organização empresarial”²¹¹. A jurista afirma, contudo, que essa teoria não explicita como devem ser entendidos os termos “organização” ou “integração”. Em razão disso, há autores que entendem organização como empresa, bem como há quem sustente que a organização é formada por diversos fatores que, conjuntamente, comprovam a integração do trabalhador na empresa²¹². A crítica aludida pela autora refere-se, assim, à falta de clareza na definição dos conceitos contidos na teoria da subordinação objetiva. Ademais, há quem entenda que se trata de uma perspectiva muito ampla, conduzindo ao enquadramento como subordinadas de atividades que, na realidade, são autônomas²¹³. Tais ponderações críticas levaram autores contemporâneos a reformular o instituto e elaborar o conceito de outras espécies subordinativas, as quais derivam da noção objetiva de subordinação, quais sejam, a subordinação estrutural e a subordinação integrativa.

4.2.2 Subordinação estrutural

A subordinação estrutural é uma teoria defendida por Mauricio Godinho Delgado, jurista que utiliza essa espécie subordinativa com o objetivo de adaptar o conceito de subordinação e ampliar a incidência do Direito do Trabalho, promovendo, assim, o avanço dos direitos fundamentais trabalhistas. Em sua exposição, o autor

²¹¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 223.

²¹² *Ibid.*, p. 223.

²¹³ Nesse sentido: DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 123, p. 143-165, jul/set 2006, p. 143-165; PORTO, Lorena Vasconcelos. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 130, p. 119-142, abr/jun 2008, p. 134.

afirma que existem três possíveis caminhos para promover o avanço dos direitos trabalhistas, os quais devem ser utilizados de forma conjunta e harmônica²¹⁴.

O primeiro caminho consiste na busca pela efetividade do direito laboral. O segundo caminho refere-se à extensão dos direitos fundamentais do trabalho a relações laborais não empregatícias²¹⁵. Embora esse seja um caminho considerado possível por Delgado, tendo em vista os riscos e desafios que o percurso encontra, o autor propõe um terceiro caminho, o qual, para o jurista, consiste na “via mais factível e eficiente para o avanço dos direitos fundamentais do trabalho”²¹⁶. Trata-se do alargamento do Direito do Trabalho, processo que deve ser realizado através da adequação do conceito de subordinação.

Conforme ensina Delgado, o conceito hegemônico de subordinação é o conceito clássico, o qual manifesta-se pela intensidade das ordens emitidas pelo empregador no exercício de seu poder diretivo. Paralelamente, há o conceito de subordinação objetiva, o qual Delgado entende que se expressa pela integração do trabalho nos fins da empresa. A subordinação, em seu caráter objetivo, não obstante constitua uma tentativa válida de ampliar o conceito desse elemento da relação de emprego, resultou no enquadramento, como subordinadas, de relações verdadeiramente autônomas²¹⁷. Diante desse contexto, Delgado propõe o conceito de subordinação estrutural, apresentado pelo jurista nos seguintes termos:

Estrutural é, pois, a subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na *dinâmica* do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, *mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento*²¹⁸.

Assim, a subordinação estrutural refere-se à inserção estrutural do empregado na dinâmica organizativa e funcional do empregador. A teoria da subordinação estrutural independe que o trabalhador se harmonize aos objetivos

²¹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 123, p. 143-165, jul/set 2006.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 143-165.

²¹⁶ *Ibid.*, p. 143-165.

²¹⁷ *Ibid.*, p. 143-165.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 143-165.

empresariais (teoria objetiva), bem como independe que o trabalhador receba ordens diretas do patrão (teoria clássica), permitindo que o conceito de subordinação possa se adaptar às novas formas de prestação laboral.

Fabiana Pacheco Genehr menciona que o conceito de subordinação estrutural já era idealizado por Marx, utilizando, para confirmar sua posição, a seguinte narrativa do autor, que foi citada por José Barata Moura:

[...] Subordinação estrutural, porque toda a dinâmica produtiva é ditada, controlada e gerida pela burguesia e, concomitantemente, tem em vista apenas a produção de valor e não a satisfação das necessidades humanas. Ao proletariado é reservado um papel passivo, alienado: é incumbida a função de reproduzir em escala alargada a sociedade da mercadoria. Por outras palavras, a subordinação estrutural do proletariado consoma-se no facto de 'o operário existir para o processo de produção, e não o processo de produção para o operário'²¹⁹.

Assim, desde Marx, tem-se a ideia de que a subordinação estrutural evidencia-se pelo fato de o trabalhador fazer parte do processo produtivo que é gerido e controlado pelo empregador. A doutrina de Volívia Bonfim Cassar explica a subordinação estrutural nos seguintes termos:

Toda vez que o empregado executar serviços essenciais à atividade-fim da empresa, isto é, que se inserem na sua atividade econômica, ele terá uma subordinação estrutural ou integrativa, já que integra o processo produtivo e a dinâmica estrutural de funcionamento da empresa ou do tomador de serviços²²⁰.

Percebe-se que a autora utiliza indistintamente as expressões “estrutural” e “integrativa”. Do mesmo modo, Luciano Martinez utiliza os termos “estrutural”, “integrativa” e “reticular” para tratar do mesmo tipo de subordinação, que seria caracterizado, segundo o jurista, pela dispensabilidade de ordens diretas do

²¹⁹ MARX, Karl. *apud* MOURA, José Barata. **Materialismo e subjectividade: estudos em torno de Marx**. Lisboa: Estudos Avante, 1997, p. 200 *apud* GENEHR, Fabiana Pacheco. A normatização do teletrabalho no direito brasileiro: uma alteração bem-vinda. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, Porto Alegre, ano V, n. 74, p. 67-77, abr. 2009, p. 73-74.

²²⁰ CASSAR, Volívia Bonfim. **Direito do trabalho**. 3. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 208.

empregador. O autor traz uma explicação para a utilização de cada uma das adjetivações conferidas à subordinação:

Esse novo conceito é normalmente invocado diante de situações de terceirização de atividades que, apesar de aparentemente ‘-meio’, são estruturalmente ligadas (por isso se fala em subordinação ‘estrutural’) aos propósitos finais do empreendimento (por isso surge o nome ‘integrativa’). Trata-se de uma nova forma de organização produtiva, em cuja raiz se encontra a empresa-rede (daí, por outro lado, a adjetivação ‘reticular’), que se irradia por meio de um processo de expansão e fragmentação²²¹.

Nesse aspecto, impende salientar que a teoria da subordinação estrutural é uma variante da antiga teoria da subordinação objetiva defendida por Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena e Arion Sayão Romita, pois tem por base a mesma ideia de inserção do trabalho prestado no empreendimento do empregador. Por essa razão, há juristas que utilizam os termos subordinação objetiva, estrutural, integrativa e reticular indistintamente, para se referir à mesma teoria.

Deve-se atentar, contudo, para a distinção teórica estabelecida por Maurício Godinho Delgado, jurista que desenvolveu a teoria da subordinação estrutural. Considerando os ensinamentos do autor, para fins de utilização da teoria da subordinação estrutural, entende-se a subordinação objetiva como uma dimensão subordinativa que consiste na inserção do labor nos fins e objetivos empresariais, sendo aplicável quando o empregado “realiza, ainda que sem incessantes ordens diretas, no plano manual ou intelectual, os objetivos empresariais”²²², ao passo que a subordinação estrutural é outra dimensão subordinativa que consiste na integração do trabalhador na dinâmica da empresa, sendo aplicável quando, nas palavras de Maurício Godinho Delgado, o empregado:

[...] sem receber ordens diretas das chefias do tomador de serviços, nem exatamente realizar os objetivos do empreendimento (atividades-meio, por exemplo), acopla-se, estruturalmente, à organização e dinâmica operacional da empresa tomadora, qualquer que seja sua

²²¹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 121.

²²² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 298-299.

função ou especialização, incorporando, necessariamente, a cultura cotidiana empresarial ao longo da prestação de serviços realizada (subordinação estrutural)²²³.

Não obstante o jurista aponte a existência de diferenças conceituais entre as dimensões subordinativas, Delgado não propõe a exclusão das teorias clássica e objetiva, mas, sim, a utilização conjunta e harmônica das três dimensões da subordinação, sendo considerado subordinado o trabalhador que se enquadrar no conceito de qualquer uma delas²²⁴.

No âmbito da jurisprudência pátria, o conceito de subordinação estrutural é utilizado para o reconhecimento de vínculo em casos nos quais o controle patronal não é visualizado de forma direta e pessoal. No Tribunal Superior do Trabalho, a teoria da subordinação estrutural vem sendo utilizada para o reconhecimento de vínculo de emprego nos casos em que se constata que a atividade laboral está inserida na dinâmica da empresa tomadora de serviços, declarando-se a existência de terceirização ilícita, nos moldes do seguinte julgado:

TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ATIVIDADE-FIM. FORMAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO DIRETAMENTE COM O TOMADOR DE SERVIÇOS. SÚMULA Nº 331, ITEM I, DO TST. O Tribunal Regional, com base na prova emprestada, registrou que "sobre este tema, trago à colação o depoimento prestado pela Sra. Edvânia Cristina da Silva Vasconcelos, que foi ouvida como testemunha no processo nº 0000772-72.2011.5.06-0005, cuja ata de instrução foi juntada pela parte autora como prova emprestada, que tratou de esclarecer que ' a atividade era realizar ligações para o cliente Itaú para renegociar dívidas, vender seguros do Banco Itaú; que o seguro referia-se ao seguro do cartão, que renegociava empréstimo consignado' ". Concluiu aquela Corte que as atividades desempenhadas pela reclamante não estavam enquadradas na categoria das atividades bancárias. **É indubitável que as atividades da reclamante de vendas de produtos vinculados aos cartões de crédito-, por exemplo, os seguros-, estão inseridas na atividade precípua do tomador de serviços, porquanto se trata de serviços integrados à dinâmica produtiva do banco reclamado, com a inserção da reclamante no âmbito do empreendimento econômico do Banco, o qual se beneficia da força de trabalho da obreira, caracterizando o que a doutrina moderna denomina de subordinação estrutural, apta ao reconhecimento do vínculo de emprego. Nesses termos, a terceirização efetuada por meio de empresa interposta deve ser**

²²³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 299.

²²⁴ *Ibid.*, p. 298-299.

reconhecida como ilícita, pois não passou de mera intermediação de mão de obra, uma vez que a terceirização ocorreu em atividade-fim do segundo reclamado. Recurso de revista conhecido e provido²²⁵ (grifei).

No que se refere à utilização da teoria da subordinação estrutural nos casos de terceirização, Rinaldo Guedes Rapassi tece algumas críticas. O autor refere que quando a teoria dispensa as ordens diretas para a caracterização da subordinação, há um distanciamento em relação à posição já pacificada acerca da terceirização lícita, que se encontra estampada na súmula nº 331, III, do Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta²²⁶.

Assim, segundo o Rapaassi, a subordinação estrutural, ao dispensar a subordinação direta, permite que esse elemento da relação empregatícia esteja caracterizado mesmo em caso de terceirização lícita, surgindo novos desdobramentos que precisam ser solucionados. Tais situações referem-se, por exemplo, à possibilidade de equiparação salarial irrestrita, tanto em relação à empresa interposta quanto com a empresa tomadora; à incerteza quanto ao enquadramento sindical; à antinomia de normas regulamentares; entre outras questões que surgem na solução dos casos concretos.²²⁷

²²⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 973-78.2013.5.06.0010, 2ª Turma. Recorrente: Daniele Alves de Souza. Recorrido: Itaú Unibanco S.A.; Contax-Mobitel S.A.. Relator: José Roberto Freire Pimenta. Brasília, 23 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20973-78.2013.5.06.0010&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAN2XAAD&dataPublicacao=02/10/2015&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 26 mai. 2016.

²²⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 7 jun. 2016.

²²⁷ RAPASSI, Rinaldo Guedes. Subordinação estrutural, terceirização e responsabilidade no Direito do Trabalho. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1738, 4 abr. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11123>>. Acesso em: 6 jun. 2016.

A jurisprudência nacional também utiliza a teoria da subordinação estrutural em outros casos nos quais a subordinação em sua perspectiva tradicional não é identificada no caso concreto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. Ao contrário do entendimento da decisão agravada, há violação do art. 3º da CLT. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. *In casu*, firmou-se um acordo de vontade entre as partes no sentido de que a reclamante exerceria a função de manicure e pedicure. Por outro lado, a empresa concederia a ambiência, com toda a sua infraestrutura, para a execução das tarefas. Ademais, a reclamada estabelecia a organização dos horários e dos atendimentos dos clientes. **Na realidade, a reclamante estava submetida ao poder diretivo da empregadora, o qual abarca a estrutura organizacional interna da empresa (subordinação estrutural ou integrativa), que se traduz pela inclusão do empregado na dinâmica e nos fins empresariais, bem como pela especificação do serviço prestado.** Nesse sentido, as circunstâncias detectadas pelas instâncias de origem como aspectos que desautorizariam o vínculo de emprego indicam, a bem da verdade, uma opção pelo não exercício concreto de distintas prerrogativas inerentes ao poder diretivo do empregador, tendo optado a reclamada por **uma forma menos ostensiva de imposição de comandos, conferindo maior fluidez e controle apenas indireto, o que não descaracteriza o vínculo trabalhista existente.** Efetivamente, a possibilidade de alteração do horário de trabalho da autora, em seu interesse exclusivo, a ausência de punições por faltas e a eventual realização de atendimentos em domicílio não demonstram a ausência de subordinação jurídica, apenas delineiam os mecanismos da técnica organizacional adotada pela reclamada. Há, porém, a demonstração da existência de controle e de pessoalidade nos serviços. Diante do exposto, não há dúvida da presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego, da forma exigida pelos artigos 2º e 3º da CLT. Recurso de revista conhecido e provido²²⁸ (grifei).

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região também aplica a teoria, inclusive para casos de trabalho a distância, conforme os seguintes julgados:

²²⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 1519-16.2010.5.15.0002, 6ª Turma. Recorrente: Pâmela Soraia da Silva. Recorrido: R.R. Cosméticos e artigos para cabelereiros Ltda – ME. Relator: Augusto César Leite de Carvalho. Brasília, 29 de maio de 2013. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201519-16.2010.5.15.0002&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAJH+AAX&dataPublicacao=07/06/2013&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 26 mai. 2015.

VÍNCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. **O trabalho essencial para a dinâmica estrutural da tomadora de serviços, em favor da consecução de seu objeto social, ainda que realizado à distância e sem controle de horário, é considerado subordinado**, ensejando o reconhecimento de vínculo empregatício. Apelo provido²²⁹ (grifei).

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. RELAÇÃO DE EMPREGO. Caso em que o reclamante, em uma relação nitidamente onerosa, prestava serviços pessoais como garçom, os quais estavam relacionados à atividade-fim da reclamada e foram desenvolvidos de acordo com os eventos por esta promovidos, para os quais era sempre chamado. **Subordinação jurídica identificada objetivamente pela própria natureza dos serviços prestados ou mesmo pela inserção do trabalho na dinâmica empresarial, configurando a dita subordinação estrutural.** Relação de emprego reconhecida à luz do previsto nos arts. 2º e 3º da CLT. Recurso ordinário desprovido²³⁰ (grifei).

VÍNCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. Considerando que a relação de trabalho ora firmada entre as partes é de veras *sui generis*, visto que a contratação dos serviços do trabalhador ocorreu na roupagem de vínculo de natureza civil-comercial, para a prestação de serviços a cliente da contratante, **uma vez o trabalhador estando subordinado aos comandos da tomadora e a toda a ordem estrutural da empresa atenua-se o enfoque sobre o comando empresarial direto, acentuando, como ponto de destaque, a inserção estrutural do obreiro na dinâmica do tomador de seus serviços.** Aplicação da chamada "subordinação estrutural ou reticular" do trabalhador e a tomadora de serviços²³¹ (grifei).

²²⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso ordinário nº 0000851-66.2013.5.04.0351, 1ª Turma. Recorrente: Salete Ludvig de Barros. Recorrido: Eloni Basei Zangali, Calçados Di Cristalli Ltda., A. Grings S.A. Relator: Rosane Serafini Casa Nova. Porto Alegre, 10 de setembro de 2014. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:ZNqvCUYiclcJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D51079387++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2013-05-26..2016-05-26++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 26 mai. 2016.

²³⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso ordinário nº 0000581-56.2012.5.04.0002, 7ª Turma. Recorrente: Marcelo José Porto, Maison Carlos Gomes Eventos. Recorrido: os mesmos. Relator: Wilson Carvalho Dias. Porto Alegre, 14 de agosto de 2014. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:yQ-nbsiGMMgJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D50761004++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2013-05-26..2016-05-26++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 26 mai. 2016.

²³¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso ordinário nº 0000758-10.2010.5.04.0028, 8ª Turma. Recorrente: E-Trust S.A. Recorrido: Agco do Brasil Comércio e

Percebe-se que, no âmbito da jurisprudência pátria, a tendência é romper com a rigidez da espécie subordinativa clássica, adotando-se a teoria da subordinação estrutural aliada ao conceito de subordinação objetiva, a fim de reconhecer a existência desse elemento da relação empregatícia em casos nos quais, sob a ótica tradicional, sua constatação seria duvidosa. Nesse sentido, leciona Gustavo Filipe Barbosa Garcia, indicando a utilização da teoria em casos de terceirização e trabalho a distância:

Recentemente, tendo em vista as novas formas de organização do trabalho, parte da doutrina e da jurisprudência vem adotando a chamada teoria da *subordinação estrutural*, principalmente em questões relacionadas à terceirização e ao trabalho à distância (como o teletrabalho). Nesse enfoque, reconhece-se a subordinação, inerente à relação de emprego, quando o empregado desempenha atividades que se encontram integradas à estrutura e à dinâmica organizacional da empresa, ao seu processo produtivo ou às suas atividades essenciais, não mais se exigindo a subordinação jurídica clássica, em que se verificavam ordens diretamente emanadas do empregador²³².

No que se refere especificamente ao teletrabalho, a teoria da subordinação estrutural é aplicável. Conforme sustentou o Ministro Maurício Godinho Delgado, no julgamento do AIRR nº 62141-19.2003.5.10.0011:

O teletrabalho e o trabalho em domicílio (*home office*) tornaram-se freqüentes nas últimas décadas em face da invenção, aperfeiçoamento e generalização de novos meios comunicacionais, ao lado do advento de novas fórmulas organizacionais e gerenciais de empresas e instituições. Isso não elimina, porém, necessariamente, a presença de subordinação na correspondente relação socioeconômica e jurídica entre o trabalhador e seu tomador de serviços, desde que ultrapassado o conceito tradicional desse elemento integrante da relação empregatícia em favor de sua dimensão objetiva ou, até mesmo, em favor do conceito de

Indústria Ltda. Relator: Juraci Galvão Júnior. Porto Alegre, 22 de agosto de 2013. Disponível em:

<http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:IAeKOjOlaVIJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcps.sp.baixar%3Fc%3D46971639++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-05-27..2016-05-27++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 26 mai. 2016.

²³² GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 151.

subordinação estrutural. Dentro deste novo, moderno e atualizado enfoque da subordinação, os trabalhadores em domicílio, mesmo enquadrando-se no parâmetro do *home office*, podem, sim, ser tidos como subordinados e, desse modo, efetivos empregados [...] ²³³.

No mesmo sentido afirmam os ensinamentos de João Paulo Lucena:

Em análise mais apurada, no teletrabalho identifica-se a subordinação estrutural ou integrativa, que se dá pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador dos serviços, independente de receber ou não suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento, sendo o resultado do trabalho o principal indicador de controle do empregado ²³⁴.

Segundo Maurício Godinho Delgado, a Lei 12.551/2011, que alterou o artigo 6º, *caput* e parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, ao equiparar os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão aos meios pessoais e diretos, incorporou a teoria da subordinação estrutural. Para Delgado, “essa equiparação se dá em face das dimensões objetiva e também estrutural que caracterizam a subordinação, já que a dimensão tradicional (ou clássica) usualmente não comparece nessas relações de trabalho a distância” ²³⁵.

Assim, embora no teletrabalho não se identifique a subordinação clássica, caracterizada pelo uso de meios pessoais e direitos para o exercício do poder patronal, é possível que tal elemento da relação empregatícia seja evidenciado pela adoção da perspectiva estrutural da subordinação. A teoria da subordinação estrutural identifica-se pela inserção do trabalhador na dinâmica da empresa, tendo sido incorporada à legislação trabalhista, bem como vem sendo adotada por parte da

²³³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 62141-19.2003.5.10.0011, 6ª Turma. Agravante: Heider Fernandes Filho Agravado: Eso Brasileira de Petróleo Ltda. Relator: Mauricio Godinho Delgado. Brasília, 7 de abril de 2010. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%2062141-19.2003.5.10.0011&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAA25IAAB&dataPublicacao=16/04/2010&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 26 mai. 2016.

²³⁴ LUCENA, João Paulo. O teletrabalho e o controle do trabalhador à distância. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, Porto Alegre, ano IX, n. 187, p. 50-64, dez. 2015, p. 56.

²³⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 906.

doutrina e jurisprudência nacionais para solução de casos nos quais, como no teletrabalho, a subordinação pelo viés tradicional não se mostra presente.

4.2.3 Subordinação integrativa

A teoria da subordinação integrativa é adotada por Lorena Vasconcelos Porto, a partir da constatação de que a subordinação clássica não abrange todas as relações laborais que devem ser consideradas relações empregatícias. Em razão disso, a autora propõe que, aliado ao conceito tradicional de subordinação, seja utilizado o conceito de subordinação integrativa²³⁶.

Conforme Lorena Vasconcelos Porto, a perspectiva tradicional de subordinação não deve ser abandonada. Afinal, ela é visível em muitas relações de trabalho atuais, em que o trabalhador está sujeito ao poder diretivo exercido pelo empregador sobre os diversos aspectos da prestação laboral, tais como tempo e local de trabalho. Assim, o que se propõe não é a exclusão da perspectiva clássica, mas a utilização, em conjunto, de outra espécie subordinativa: a subordinação integrativa²³⁷.

A subordinação integrativa deriva da teoria da subordinação objetiva, buscando trazer uma solução para as críticas a ela direcionadas. Lorena Vasconcelos Porto entende que a subordinação objetiva refere-se à inserção do trabalho nos fins empresariais, abrangendo tanto a prestação laborativa que se refere às atividades-fim quanto a que se refere às atividades-meio da empresa, pois ambas integram a dinâmica empresarial e são importantes para que seus fins sejam alcançados.

A utilização desse conceito de subordinação objetiva, porém, segundo Porto, leva ao enquadramento como empregados de trabalhadores que, na verdade, são autônomos. Isso porque a inserção do trabalho no empreendimento não se verifica apenas em relação ao labor dos empregados da empresa, mas também quanto à atividade contínua dos trabalhadores autônomos. Ou seja, o empregador incorpora à realização da atividade da empresa o labor dos empregados e, também, dos

²³⁶ PORTO, Lorena Vasconcelos. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 130, p. 119-142, abr/jun 2008, p. 135.

²³⁷ *Ibid.*, p. 135.

colaboradores autônomos. Em razão disso, afirma-se que a noção de subordinação objetiva não é exclusiva da relação de emprego, ocorrendo também em outras relações laborais. A crítica a essa teoria refere-se, assim, ao fato de que se trata de um conceito muito abrangente, alcançando trabalhadores que, na verdade, não são subordinados²³⁸.

Tendo em vista a excessiva abrangência da ótica objetiva da subordinação, Lorena Vasconcelos Porto sugere a utilização de critérios que eliminem a autonomia, a fim de que trabalhadores autônomos não sejam considerados, erroneamente, subordinados. Os critérios que excluem a autonomia são: a) o labor é prestado para uma organização produtiva alheia; b) os frutos do trabalho não pertencem ao trabalhador, mas pertencem à organização produtiva; c) o trabalhador não possui uma organização empresarial própria; d) o trabalhador não assume os riscos do negócio, seja de ganhos, seja de perdas. Uma vez presentes tais critérios, a existência de autonomia será descartada e o trabalhador será considerado subordinado. Desse modo, propõe-se que, inicialmente, a relação laboral analisada seja vislumbrada pela teoria da subordinação objetiva e, após, seja verificada a presença de critérios cuja presença ou ausência será determinante para a definição da natureza jurídica da relação laboral em análise²³⁹.

Portanto, utilizando a teoria da subordinação objetiva acrescida dos critérios que excluem a autonomia, chega-se ao conceito de subordinação integrativa desenvolvido por Lorena Vasconcelos Porto:

A subordinação, em sua dimensão integrativa, faz-se presente quando a prestação de trabalho integra as atividades exercidas pelo empregador e o trabalhador não possui uma organização empresarial própria, não assume riscos de ganhos ou de perdas e não é proprietário dos frutos do seu trabalho, que pertencem, originariamente, à organização produtiva alheia para a qual presta a sua atividade²⁴⁰.

²³⁸ PORTO, Lorena Vasconcelos. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 130, p. 119-142, abr/jun 2008, p. 136.

²³⁹ *Ibid.*, p. 136-137.

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 137.

A jurista esclarece que não inclui, em seu conceito, o fator estrutural utilizado pela dimensão subordinativa defendida por Mauricio Godinho Delgado, pois, segundo Porto:

O fato de o trabalhador "acolher, estruturalmente, a dinâmica de organização e funcionamento" do empregador, como observa Mauricio Godinho Delgado, é uma decorrência do fato de ele não possuir uma organização produtiva própria e de a sua prestação estar integrada em uma organização produtiva alheia, a qual assume os riscos de ganho e de perda²⁴¹.

Portanto, no âmbito da teoria da subordinação integrativa, considera-se o fator estrutural como uma consequência e, não, uma característica da subordinação, motivo pelo qual a perspectiva estrutural não faz parte do conceito de subordinação integrativa proposto por Lorena Vasconcelos Porto.

Por outro lado, a autora optou por incluir na noção de subordinação integrativa a ideia de alteridade (também chamada de alienabilidade), o que se revela a partir da análise dos critérios que excluem a autonomia utilizados no conceito dessa espécie subordinativa. A alteridade é uma palavra latina, em que *alter* significa "outro", "alheio". Nesse sentido, a alteridade revela o fato de que o empregado presta serviço por conta alheia e, não, por conta própria. Por isso, o empregado não assume os riscos do empreendimento, assim como os resultados de seu trabalho pertencem exclusivamente ao empregador²⁴². Percebe-se, dessa forma, que a noção de alteridade coincide com os critérios que eliminam a autonomia da relação laboral incluídos no conceito de subordinação integrativa.

Ressalta-se que, da ideia de alteridade, é possível extrair a constatação de que o trabalhador é dependente economicamente do empregador. Conforme explica Leandro do Amaral D. de Dorneles:

²⁴¹ PORTO, Lorena Vasconcelos. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 130, p. 119-142, abr/jun 2008, p. 137.

²⁴² MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 117.

Por melhor que seja a condição econômica do trabalhador, o fato é que, se ele trabalha com alteridade, cria um valor que será economicamente explorado por outrem, por um tomador. Isso sempre vai revelar uma situação de dependência econômica: o trabalhador tem os frutos do seu trabalho explorados economicamente por outrem, de quem obviamente passa a depender²⁴³.

Portanto, o fato de o empregador se apropriar dos resultados do trabalho alheio indica a dependência econômica do empregado. Nesse contexto, o empregado pode exercer a atividade laboral com maior liberdade, o que não elimina o fato de que os resultados de seu labor pertencem a outra pessoa. Em outras palavras, a constatação da subordinação clássica pode ser duvidosa, mas a dependência econômica não pode ser mascarada. Por isso, pode-se concluir que a utilização da ideia de alteridade é uma alternativa valiosa para incluir na tutela trabalhista os trabalhadores que não se enquadram no conceito clássico de subordinação, mas que são dependentes economicamente e, por isso, necessitam da proteção laboral²⁴⁴.

A utilização da alteridade como um caminho a ser seguido pelo ramo jurídico trabalhista para definir seu âmbito de abrangência é, também, defendida pela doutrina contemporânea de Marcus Mendes e José Eduardo Chaves Junior:

Consagrar, neste momento da reorganização produtiva, a centralidade do conceito de alienidade no Direito do Trabalho é fundamental para desenvolver uma exegese sistemática e estável - conceitos muito caros ao sistema capitalista, inclusive - da relação de emprego. A ideia mais tradicional de subordinação, descolada dessa perspectiva de alheamento, muitas vezes torna a subordinação, ela própria - ainda que aparentemente, apenas - suscetível a desvirtuamentos conceituais, principalmente em face da crescente concepção do trabalhador (supostamente) autônomo, mas econômica e habitualmente dependente de uma mesma rede produtiva²⁴⁵.

²⁴³ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In OLIVEIRA, Cinthia Machado de (Org.); DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. I – Relação de emprego: estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 56.

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 56.

²⁴⁵ MENDES, Marcus Menezes Barberino, CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul/dez 2007, p. 206.

Assim, os autores defendem a utilização da alteridade para interpretar a relação de emprego, evitando as dificuldades impostas pelo uso do conceito de subordinação clássica. Tal alternativa é, também, utilizada pela teoria da subordinação integrativa desenvolvida por Lorena Vasconcelos Porto, o que pode ser percebido pelos indícios que excluem a autonomia, os quais trazem a noção de alteridade.

No que se refere à jurisprudência brasileira, é possível visualizar a adoção da teoria da subordinação integrativa em poucos acórdãos. Cito, como exemplo, as seguintes decisões proferidas no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

DIRETOR DE S.A. RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA. CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO. DIMENSÃO CLÁSSICA E INTEGRATIVA. Em se tratando de diretor eleito dentre empregados ou recrutado externamente, a aferição da existência ou não da subordinação, para os fins de caracterização da relação de emprego, deve considerar a mitigação ou atenuação desse pressuposto, não sendo necessária a constatação da subordinação em seu conceito clássico, que se manifesta por meio de ordens intensas e constantes do empregador quanto ao modo de prestação de serviços. **Isso porque, quanto mais alta a posição hierárquica do trabalhador na estrutura da empresa, mais tênue se torna o grau de sujeição às ordens patronais. Em casos tais, há que se recorrer ao que a doutrina passou a denominar de dimensão integrativa da subordinação, que conjuga a noção de subordinação objetiva com critérios que excluem a autonomia**²⁴⁶ (grifei).

RELAÇÃO DE EMPREGO. ADVOGADO. CONFIGURAÇÃO. 1. É conhecido que, para se configurar a existência da relação de emprego na prestação pessoal de serviços, é necessária a presença concomitante dos pressupostos estabelecidos no art. 3º da CLT, quais sejam, trabalho prestado por pessoa física, com personalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica. 2. Demonstrada a presença dos requisitos da personalidade, não-eventualidade e onerosidade, necessário perquirir sobre a subordinação jurídica, elemento decisivo para a configuração do vínculo empregatício que, no caso, guarda particularidades, já que se trata de prestação de

²⁴⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário nº 0001898-39.2011.5.03.0136, 7ª Turma. Recorrente: Probank Participações S.A. e outros; Gilberto Rocha de Freitas. Recorrido: os mesmos. Relator: Marcelo Lamego Pertence. Belo Horizonte, 9 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pldAcordao=961060&acesso=50d216ddea3cd1c48c388c9ecde3bb46>>. Acesso em: 26 abr. 2015.

serviços por advogado, profissional intelectual, em que a subordinação jurídica não pode ser aferida em seu conceito subjetivo clássico, ou seja, como aquela que se manifesta por meio de ordens diretas e constantes do empregador quanto ao modo de prestação de serviços. **3. Evidenciado que a demandante não assumia os riscos da atividade e não tinha qualquer ingerência na administração do escritório, estando sujeita às determinações dos sócios, não há como se entender que a autora desenvolvia seus serviços com autonomia,** 4. Presentes todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, deve ser provido o recurso para declarar a existência de vínculo empregatício entre autora e o 1º réu²⁴⁷ (grifei).

Da análise dos julgados acima transcritos, é possível perceber que a noção de subordinação integrativa é utilizada para reconhecimento de vínculo empregatício em casos nos quais a subordinação na perspectiva clássica não se faz presente, já que o trabalhador era, no primeiro caso, ocupante de cargo de alto grau hierárquico e, no segundo caso, de cargo intelectual.

Pelo exposto, conclui-se que a subordinação integrativa constitui, assim como a subordinação estrutural, uma proposta no sentido de adaptar e atualizar o conceito de subordinação, a fim de que tal elemento seja capaz de abranger trabalhadores que necessitam da tutela laboral, mas que não se encaixam no conceito clássico de subordinação. Revela-se, nesse sentido, que a teoria da subordinação integrativa é igualmente aplicável ao teletrabalho, forma laboral que não se amolda ao conceito clássico de subordinação, mas que pode facilmente ser enquadrada na ótica integrativa da subordinação, dependendo das circunstâncias do caso concreto.

²⁴⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário nº 0002148-28.2012.5.03.0010, 7ª Turma. Recorrente: Jacqueline Serra e Deus. Recorrido: Fragata e Antuns Advogados Associados; Itaú Unibanco S.A.. Relator: Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt. Belo Horizonte, 18 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pldAcordao=1141482&acesso=6ab950fa105b4881ec7a77edfc6ca721>>. Acesso em: 26 mai. 2016.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A relação de emprego é uma espécie de relação de trabalho que se caracteriza sempre que seus elementos fático-jurídicos sejam evidenciados no caso concreto, quais sejam, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação. Considerando que, na relação de emprego, o empregado encontra-se em uma situação especial de vulnerabilidade, essa espécie de relação laboral recebeu tratamento específico por um ramo especializado do Direito, o qual se orienta pela ideia de proteção do prestador do trabalho. Trata-se do Direito do Trabalho, ramo jurídico que surgiu a partir do momento em que a relação de emprego se tornou viável no mundo laboral, já que esse instituto consiste na categoria fundamental da área trabalhista. Dentre os elementos da relação empregatícia, a doutrina considera a subordinação como o elemento em que a vulnerabilidade do empregado é mais evidenciada, motivo pelo qual esse elemento é identificado como o mais importante para a configuração do vínculo de emprego.

A relação de emprego e, conseqüentemente, o Direito do Trabalho, surgiram a partir da formação de um contexto laboral específico, que corresponde ao momento em que o trabalho passou a ser desenvolvido no âmbito da fábrica, durante a era industrial. Na fábrica, a relação laboral possui características rígidas e bem definidas, baseadas na presença física do empregado dentro do estabelecimento empresarial, a existência de jornada de trabalho fixa e contrato de trabalho por prazo indeterminado. A partir desse cenário, constrói-se toda a base teórica do direito laboral, incluindo os elementos da relação empregatícia. Especificamente quanto à subordinação, seu conceito ficou estabelecido pela existência de ordens diretas e específicas direcionadas ao trabalhador em relação aos diversos aspectos da prestação laboral. Percebe-se, assim, que essa noção tradicional de subordinação reflete o contexto da relação de trabalho da era industrial.

Ocorre que o mundo do trabalho alterou-se significativamente, mormente em decorrência das inovações tecnológicas, globalização e desenvolvimento de formas inovadoras de gestão empresarial. Novas modalidades de trabalho surgiram, muitas das quais não seguem exatamente os moldes ditados pela teoria da relação de emprego típica, especialmente no que se refere ao seu principal elemento: a subordinação. Em muitas formas de prestação laboral contemporâneas não se verifica

a presença de ordens diretas e específicas do empregador, pois o poder de comando é exercido de forma diferenciada. É justamente o que ocorre no teletrabalho, que constitui uma das novas formas de prestação laboral decorrentes das alterações do mundo do trabalho.

O teletrabalho possui sua definição baseada em três elementos: trabalho realizado fora do estabelecimento empresarial, utilização das novas tecnologias de informação e comunicação e mudança na organização e realização do trabalho. Trata-se de uma espécie de trabalho a distância, assim como o trabalho a domicílio. Contudo, é importante observar que o teletrabalho não se confunde com trabalho a domicílio, uma vez que o teletrabalho tem origens diversas, pode ser realizado em diferentes locais (não apenas no domicílio do trabalhador), bem como envolve, necessariamente, o uso de tecnologias de informação e comunicação.

Dessas características percebe-se que o teletrabalho, contrariando o modelo típico de relação laboral, é uma forma de trabalho flexível, comportando diversas modalidades, que podem se referir ao local de trabalho e à comunicação com o empregador. O local do trabalho pode ser o domicílio do empregado (teletrabalho em domicílio), os telecentros (teletrabalho em telecentros) ou onde quer que o empregado se encontre, desde que possua os equipamentos necessários para o labor (teletrabalho nômade). A comunicação com o empregador é realizada a distância, podendo ser estabelecida de forma conectada (teletrabalho *on line*) ou até mesmo desconectada (teletrabalho *off line*).

Essas particularidades existentes no teletrabalho que o afastam da forma laboral típica e, especialmente, do conceito tradicional de subordinação conferem a essa nova modalidade de prestação laborativa uma aparência de autonomia, circunstância que dificulta a delimitação da natureza jurídica do teletrabalho. A Lei 12.551/2011, ao alterar o *caput* e parágrafo único do artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho, consagrou expressamente a relação de emprego para o teletrabalho, desde que presentes os elementos caracterizadores, bem como a possibilidade da existência do elemento subordinação no teletrabalho, pois a Lei 12.551/2011 equiparou as ordens pessoais e diretas às ordens realizadas por meios telemáticos e informatizados. Entretanto, o teletrabalho também pode ser realizado de forma autônoma, constatação que depende da análise do modo pelo qual o trabalho é realizado e das circunstâncias do caso concreto. Nesse sentido, revela-se a

necessidade de que os elementos da relação de emprego sejam revistos, já que no teletrabalho eles se apresentam de forma diferenciada, mas precisam estar presentes para o reconhecimento da natureza empregatícia nessa forma de prestação laboral.

Especialmente quanto à subordinação, há a necessidade de utilização de outras teorias que complementem a teoria da subordinação clássica e sejam capazes de embasar a existência desse elemento da relação de emprego quando o poder de comando é exercido por meios telemáticos e informatizados. Com efeito, no teletrabalho o controle da atividade laboral pode ser exercido no momento da execução do trabalho, através do uso de instrumentos tecnológicos que permitam o exercício do poder patronal de forma instantânea ou em um momento posterior ao trabalho. É possível, também, que o controle seja feito somente em relação aos resultados do labor, o que ocorre quando não há jornada de trabalho fixa, por exemplo. Disso resulta que o teletrabalho não elimina a possibilidade de efetivo exercício do poder diretivo pelo empregador, o qual será realizado de forma peculiar em relação às formas tradicionais de controle.

Por essa razão, não se pode admitir a exclusão da tutela laboral do teletrabalhador pelo simples fato de a subordinação não se manifestar, no caso concreto, da forma ditada pela teoria da subordinação típica, a qual reflete um contexto laboral diverso, mas que se iguala em uma característica essencial: a vulnerabilidade do trabalhador. O teletrabalhador continua sendo a parte hipossuficiente, pois sujeito ao gerenciamento do empregador, de modo que ele necessita da tutela laboral, não podendo ser dela excluído. Para a solução da problemática exposta, propõe-se a adoção de outras espécies subordinativas, a fim de viabilizar a caracterização do liame empregatício em casos nos quais o trabalhador é a parte vulnerável, mas que a subordinação típica não se mostra presente.

Nesse sentido, pode ser utilizada a teoria da subordinação objetiva, que afirma que a subordinação se caracteriza quando a atividade do trabalhador se insere na atividade do empregador. Também pode ser adotada a perspectiva estruturalista da subordinação defendida por Maurício Godinho Delgado, teoria que sustenta que a subordinação se manifesta quando o trabalhador é inserido na dinâmica do empregador, acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento. Por fim, a teoria da subordinação integrativa defendida por Lorena Vasconcelos Porto é uma terceira proposta, já que utiliza em seu conceito a

subordinação objetiva aliada à ideia de alienabilidade, ressaltando a presença da dependência econômica do trabalhador em relação ao empregador. Tais espécies subordinativas tem sido adotadas para a solução de casos submetidos ao Poder Judiciário em que o julgador não visualiza a subordinação típica, o que revela a viabilidade da utilização dessas teorias para o teletrabalho, posição que é defendida por alguns doutrinadores.

Por todo o exposto, conclui-se que é preciso que novas teorias subordinativas sejam adotadas, a fim de que o Direito do Trabalho possa abranger todos os trabalhadores que necessitam da tutela trabalhista. A mudança legislativa trazida pela Lei 12.551/2011 aponta para uma mudança de perspectiva acerca da subordinação. Contudo, cabe à doutrina e jurisprudência elaborar teorias para embasar e delimitar essa nova realidade. Nesse sentido, é possível perceber o esforço da doutrina contemporânea, conjugado com a atuação dos magistrados, no sentido de resgatar a teoria objetiva e desenvolver outras espécies subordinativas dela decorrentes, como a subordinação estrutural e a subordinação integrativa.

Trata-se de alternativas viáveis que podem ser aplicadas ao teletrabalho, com o objetivo de incluir o teletrabalhador na tutela trabalhista quando se constata que ele se encontra, efetivamente, em uma posição de hipossuficiência em relação ao empregador. Desse modo, o Direito do Trabalho alcança seu verdadeiro objetivo, que não pode ser reduzido apenas a proteger aqueles que se encaixam nos moldes específicos ditados pela teoria da subordinação tradicional. A atualização de teorias e institutos trabalhistas é um caminho a ser percorrido e que precisa ser amadurecido e testado constantemente ao longo do tempo, quando eventuais falhas aparecem e dão ensejo a novos desenvolvimentos teóricos. Por isso, considera-se que o estudo de novas teorias e propostas de mudanças é de suma relevância para a construção e aperfeiçoamento do Direito do Trabalho.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Pollyanna Vasconcelos Correia Lima de. Teletrabalho no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região**, João Pessoa, v. 1, n. 1, p. 284-303, 2007.

ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 26 mai. 2016.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 26 mai. 2016.

BRASIL. Senado Federal. Parecer nº 364, de 2011 (da Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática). Relator: Senador Cristovam Buarque. **Diário do Senado Federal**: Poder Legislativo, Brasília, n. 87, p. 20042-20043, 9 abr. 2008. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=01/06/2011&paginaDireta=20041>>. Acesso em: 1 jun. 2016.

BRASIL. Senado Federal. Parecer nº 365, de 2011 (da Comissão de Assuntos Sociais). Relator Senador: Casildo Maldaner. **Diário do Senado Federal**: Poder Legislativo, Brasília, n. 87, p. 20045-20048, 25 maio 2011. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=01/06/2011&paginaDireta=20041>>. Acesso em: 1 jun. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário nº 0001898-39.2011.5.03.0136, 7ª Turma. Recorrente: Probank Participações S.A. e outros; Gilberto Rocha de Freitas. Recorrido: os mesmos. Relator: Marcelo Lamego Pertence. Belo Horizonte, 9 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pldAcordao=961060&acesso=50d216ddea3cd1c48c388c9ecde3bb46>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário nº 0002148-28.2012.5.03.0010, 7ª Turma. Recorrente: Jacqueline Serra e Deus. Recorrido: Fragata e Antuns Advogados Associados; Itaú Unibanco S.A.. Relator: Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt. Belo Horizonte, 18 de dezembro de 2014. Disponível em:

<<http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pIdAcordao=1141482&acesso=6ab950fa105b4881ec7a77edfc6ca721>>. Acesso em: 26 mai. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso ordinário nº 0000581-56.2012.5.04.0002, 7ª Turma. Recorrente: Marcelo José Porto, Maison Carlos Gomes Eventos. Recorrido: os mesmos. Relator: Wilson Carvalho Dias. Porto Alegre, 14 de agosto de 2014. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:yQ-nbsiGMMgJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D50761004++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2013-05-26..2016-05-26++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 26 mai. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso ordinário nº 0000758-10.2010.5.04.0028, 8ª Turma. Recorrente: E-Trust S.A. Recorrido: Agco do Brasil Comércio e Indústria Ltda. Relator: Juraci Galvão Júnior. Porto Alegre, 22 de agosto de 2013. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:IAeKOjOlaVIJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D46971639++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-05-27..2016-05-27++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 26 mai. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso ordinário nº 0000851-66.2013.5.04.0351, 1ª Turma. Recorrente: Salete Ludvig de Barros. Recorrido: Eloni Basei Zangali, Calçados Di Cristalli Ltda., A. Grings S.A. Relator: Rosane Serafini Casa Nova. Porto Alegre, 10 de setembro de 2014. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:ZNqvCUYiclcJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D51079387++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2013-05-26..2016-05-26++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 26 mai. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 973-78.2013.5.06.0010, 2ª Turma. Recorrente: Daniele Alves de Souza. Recorrido: Itaú Unibanco S.A.; Contax-Mobitel S.A.. Relator: José Roberto Freire Pimenta. Brasília, 23 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20973-78.2013.5.06.0010&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAN2XAAD&dataPublicacao=02/10/2015&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 26 mai. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 1519-16.2010.5.15.0002, 6ª Turma. Recorrente: Pâmela Soraia da Silva. Recorrido: R.R. Cosméticos e artigos para cabelereiros Ltda – ME. Relator: Augusto César Leite de Carvalho. Brasília, 29 de maio de 2013. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201519-16.2010.5.15.0002&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAJH+AAX&dataPublicacao=07/06/2013&localPublicacao=DEJT&query=>>. Acesso em: 26 mai. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 62141-19.2003.5.10.0011, 6ª Turma. Agravante: Heider Fernandes Filho Agravado: Esso Brasileira de Petróleo Ltda. Relator: Mauricio Godinho Delgado. Brasília, 7 de abril de 2010. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%2062141-19.2003.5.10.0011&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAA25IAAB&dataPublicacao=16/04/2010&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 26 mai. 2016.

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

CASSAR, Volúvia Bonfim. **Direito do trabalho**. 3. ed. Niterói: Impetus, 2009.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 123, p. 143-165, jul/set 2006.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In OLIVEIRA, Cinthia Machado de (Org.); DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. I – Relação de emprego: estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 25-58.

ESTRADA, Manuel Martín Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008.

ESTRADA, Manuel Martín Pino. Teletrabalho e direito: conceito, classificação e natureza jurídica. **Revista Teletrabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 3, n. 33, set. 2014.

FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Revista Justiça do Trabalho**, v. 20, n. 236, ago., 2003. Disponível em: <<http://www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista/386.htm>>. Acesso em: 8 abr. 2016.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Trabalho à distância e teletrabalho: considerações sobre a lei 12.551/2011. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 145, p. 119-127, jan/mar 2012.

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

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

JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O teletrabalho e suas atuais modalidades**. São Paulo: LTr, 2003.

LUCENA, João Paulo. O teletrabalho e o controle do trabalhador à distância. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, Porto Alegre, ano IX, n. 187, p. 50-64, dez. 2015.

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

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MARX, Karl. *apud* MOURA, José Barata. **Materialismo e subjectividade: estudos em torno de Marx**. Lisboa: Estudos Avante, 1997, p. 200 *apud* GENEHR, Fabiana Pacheco. A normatização do teletrabalho no direito brasileiro: uma alteração bem-vinda. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, Porto Alegre, ano V, n. 74, p. 67-77, abr. 2009.

MENDES, Marcus Menezes Barberino, CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul/dez 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

OLIVEIRA, Ana Paula Cazarini Ribas de. Das condições legais do trabalho à distância no Brasil. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 158, p. 157-179, jul/ago 2014.

OLIVEIRA, Cínthia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

PORTO, Lorena Vasconcelos. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 130, p. 119-142, abr/jun 2008.

PORTUGAL. Lei n. 7, de 12 de fevereiro de 2009. Aprova a revisão do Código do Trabalho. Diário da República. 1. Série, n. 3, p. 926-1029. Disponível em: <<https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2009/02/03000/0092601029.pdf>>. Acesso em: 8 abr. 2016.

RAPASSI, Rinaldo Guedes. Subordinação estrutural, terceirização e responsabilidade no Direito do Trabalho. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1738, 4 abr. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11123>>. Acesso em: 6 jun. 2016.

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

ROSENFELD, Cinara L.; ALVES, Daniela Alves de. Autonomia e trabalho informacional: o teletrabalho. **Dados – Revista de Ciência Sociais**, Rio de Janeiro, v. 54, n. 1, p. 207-233, 2011.

SAKO, Emília Simeão Albino. Teletrabalho telessubordinado, dependente e por conta alheia: reengenharia dos requisitos da relação empregatícia. **Revista TST**, Brasília, v. 78, n. 3, p. 17-36, jul/set 2012.

SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

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

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.

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