

TELETRABALHO E SUBORDINAÇÃO

ANDRESSA ALMEIDA DA SILVA¹

RESUMO

O teletrabalho, espécie de trabalho à distância, desenvolvido e controlado por meio do uso das tecnologias de informação e comunicação, modificou as dimensões de espaço e tempo, com a adoção de novos procedimentos de organização e desenvolvimento das atividades laborais. Esta modalidade de trabalho trouxe questionamentos sobre os elementos caracterizadores da relação de emprego, especialmente a subordinação.

Palavras-chave: teletrabalho; subordinação; relação de emprego.

ABSTRACT

The telework, kind of distance work, developed and controlled through communication and information technologies, has changed the dimensions of space and time, with the adoption of new procedures for organizing and developing work activities. This type of work has brought questions about the characteristic elements of employment relationship, especially the subordination.

Key words: telework; subordination; employment relationship.

¹ Acadêmica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia. Av. João Naves de Ávila, nº 2121, Bloco 3D, CEP: 38.408-100. Bolsista de Iniciação Científica da FAPEMIG (projeto nº SAP29/2009). E-mail: ddressa@gmail.com. Orientada pelo professor **Dr. Rubens Valtecídes Alves** da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. E-mail: rubensva@terra.com.br

INTRODUÇÃO

A noção tradicional de escritório (físico) ou estabelecimento empresarial como local ideal para o trabalhador exercer sua função, com reunião de pessoas e em horários determinados, submetido a uma legislação trabalhista, está sofrendo uma mitigação.

Na medida em que a tecnologia e, principalmente, a *internet* estão possibilitando que o trabalho seja executado em locais diferentes, sem concentração dos processos produtivos.

Porquanto, a revolução dos meios de comunicação permite que o trabalhador preste serviços em sua residência ou em outro lugar que não a sede da empresa. É como se o trabalho em domicílio houvesse se modernizado, ganhando mobilidade, e se transformado em teletrabalho.

Assim, as transformações por que passa o Direito do Trabalho são postas no contexto da passagem de uma sociedade industrial para uma pós-industrial, de informação e conhecimento. Sociedade caracterizada por altíssima tecnologia com o uso de pouca mão-de-obra operária, visto que o processo produtivo é cada vez mais realizado por robôs e computadores, e o controle da produção é feito por poucos trabalhadores altamente especializados.

É fato que o emprego das tecnologias gera transformações no meio produtivo e necessidade de readaptação dos que nele convivem, com aspectos positivos e também negativos, exigindo dos estudiosos do Direito do Trabalho maiores reflexões.

Pode ser que existam pontos ineficazes ou contraditórios em nosso sistema de proteção social, caso contrário não estaria à sua margem uma expressiva parcela do mercado de trabalho.

A precarização das relações de trabalho preocupa com o aumento do número de trabalhadores autônomos ou pseudo-autônomos, seja com a ampliação da informalidade e clandestinidade, seja com a ampliação das formas de subcontratação de trabalho.

Enfrenta-se um momento de redefinição, pois o Direito trabalhista foi concebido para regular uma modalidade de relação jurídica – o emprego – que aos poucos deixa de significar ou aparentar o que era no início.

Observa-se que o avanço tecnológico trouxe inúmeras dúvidas às relações empregatícias, sobre a aplicação do direito laboral, sobre quais critérios aplicar, principalmente no que tange à caracterização do trabalho a distância.

O teletrabalho surge neste cenário de incertezas, como uma espécie de trabalho a distância, fruto das tecnologias de informação e telecomunicações, que permitem a autonomia, a descentralização e a mobilidade do trabalho, trazendo a oportunidade de uma nova e moderna alternativa de flexibilidade na organização e gestão empresarial.

Esta modalidade de trabalho trouxe questionamentos sobre os elementos caracterizadores da relação de emprego, especialmente a subordinação que até o momento ainda é o elemento mais importante para a configuração da relação de emprego.

A discussão sobre a presença ou ausência da subordinação nas relações de trabalho a distância, vai de extremo a extremo, fala-se em extinção da subordinação, mas também em subordinação moderna.

Já a parassubordinação é apresentada como um pretense meio-termo entre a autonomia e a subordinação. Entende-se que a adoção ou defesa de um ou outro critério, a despeito da objetividade ou da formalidade, poderá depender dos interesses humanos em diminuir deveres e encargos trabalhistas ou valorizar o trabalhador como ser humano.

MATERIAIS E MÉTODOS:

Inicialmente, houve um levantamento bibliográfico, com procura na biblioteca, nas livrarias, na internet e a leitura de artigos científicos, revistas e livros, visando conhecer os aspectos mais relevantes e instigantes do teletrabalho.

Para apresentar o teletrabalho como modalidade de trabalho, foi preciso buscar na doutrina noções gerais e conceitos básicos de Direito do Trabalho. Dessa forma, os estudos foram focados, principalmente, em obras clássicas para a definição e caracterização da dita nova modalidade laboral.

Também prestaram contribuição obras específicas, como artigos científicos e publicações virtuais do tema.

Optou-se começar este artigo falando sobre o teletrabalho, seu conceito e características, seus tipos e regulamentação. Na segunda parte do trabalho, tenta-se fazer uma releitura da subordinação e da autonomia nas relações de trabalho, sendo dado enfoque também para a parassubordinação (ou trabalho coordenado), como um meio-termo entre as formas usualmente reconhecidas de contratos de atividade.

Apesar do plano de pesquisa prever a utilização do método dedutivo, os métodos dialético e indutivo estiveram presentes na construção de raciocínios e abordagens.

Em destaque para a observação dos fenômenos, a descoberta da relação entre eles e a analogia para buscar uma saída na caracterização ou não da dependência entre trabalhador e patrão.

DISCUSSÃO E RESULTADOS:

O teletrabalho

Revolução tecnológica

Desde a década de 1970 e, principalmente, na década de 1990, a evolução do conhecimento humano culminou com a invenção das tecnologias da informação e comunicação, que antes faziam parte de livros de ficção científica de tão surpreendentes e fascinantes aos olhos humanos, por serem aparelhos que transformam as relações humanas, diminuindo as distâncias, eliminando, criando ou agilizando trabalhos, comunicações e registros da realidade (GERHARDT, 2002:39).

A maioria destas novas tecnologias se caracteriza por tornar menos palpável o conteúdo da comunicação, por meio da digitalização e da comunicação em redes que captam, transmitem e distribuem as informações (texto, imagem, vídeo, som).

O computador, o celular, a máquina fotográfica, o scanner e a internet são apenas alguns exemplos das muitas invenções humanas que caracterizaram a Terceira Revolução Industrial. A criação dessas novas tecnologias e a forma como foram utilizadas foi o que possibilitou o surgimento da sociedade da informação ou sociedade do conhecimento, na qual o cérebro supera o braço (DARCANCHY, 2006:23).

Estas novidades tecnológicas tem uma versatilidade que ao mesmo tempo que ajuda as pessoas a se divertirem, facilitam a comunicação e o compartilhamento do conhecimento com todas as pessoas do mundo, possibilitando até mesmo o trabalho, especialmente com o suporte da internet para poder manter contato com as pessoas a quem o trabalho é direcionado. Eis que surge o denominado teletrabalho.

O conceito de teletrabalho

Não se sabe exatamente sobre o marco originário do teletrabalho (REIS, 2007:11). Mas a primeira acepção do termo teletrabalho é de trabalho a distância. Só,

posteriormente, é que se acrescentou a idéia de conexão informática na execução do trabalho, substituindo o contato físico com os colegas pelo virtual (JARDIM, 2004:53).

Foi com o telégrafo que a idéia de trabalhar a distância ganhou força (JARDIM, 2004:11), sendo o telefone juntamente com o telégrafo dois grandes agentes na promoção da globalização, a qual hoje é ainda mais impulsionada pelos satélites e pelos computadores aliados a internet.

Segundo Carla Carrara da Silva Jardim, Jack Nilles foi quem cunhou as expressões teleworking e telecommuting. O termo telework é utilizado geralmente pelos europeus para referir-se genericamente ao trabalho a distância, já a denominação telecommuting é usado pelos norte-americanos para mencionar o trabalho periódico, por um ou mais dias na semana, feito fora do centro da empresa ou escritório.

As principais dúvidas sobre a conceituação de teletrabalho residem em considerar ou não as tecnologias de informação e de comunicação como requisito essencial do teletrabalho. E também se o teletrabalho é uma espécie de trabalho a distância ou uma nova espécie de trabalho em domicílio.

Não há no Brasil ainda conceito legal de teletrabalho, mas a expressão é usada, geralmente, para se referir ao trabalho realizado em telecentros, centro satélites de teleserviço ou fora do estabelecimento do empregador, enfim, a partir de qualquer ponto geográfico que se encontre o trabalhador, por meio da utilização dos meios de comunicação que o avanço das técnicas modernas põe à disposição.

O trabalho a distância é o gênero que compreende tanto o teletrabalho quanto o trabalho em domicílio, este último pode ser bem exemplificado na figura da costureira e do artesão, como bem pode-se concluir das palavras de SILVEIRA E SILVA (2004:103):

O Teletrabalho sendo o trabalho exercido total ou parcialmente distante da empresa de forma telemática diferencia-se do trabalho em domicílio. Já que este, em regra, acontece fora da empresa e sem contato pessoal com a mesma, e ainda, utiliza-se dos meios normais de comunicação como o telefone e fax, enquanto o teletrabalho é norteado por alta tecnologia.

Porquanto, o teletrabalho pode existir na modalidade em domicílio, mas com ela não se confunde já que na maioria das vezes o trabalho em domicílio não é teletrabalho.

Em conformidade com o já exposto, o sociólogo do trabalho Domenico de Masi (2000) define o teletrabalho da seguinte forma:

Um trabalho realizado longe dos escritórios empresariais e dos colegas de trabalho, com comunicação independente com a sede central do trabalho e com outras sedes, através de um uso intensivo das tecnologias da comunicação e da informação, mas que não são necessariamente sempre de natureza informática.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), condensando algumas das idéias já citadas aqui, mas com palavras diferentes, definiu o teletrabalho como uma forma de trabalhar realizada em lugar distante do escritório central e/ou do centro de produção, que permita a separação física e que implique o uso de uma nova tecnologia facilitadora da comunicação.

Assim, a definição mais simples de teletrabalho é que este seria toda forma de trabalho à distância, desenvolvido por meio do uso das tecnologias de informação e comunicação.

O tópico seguinte abordará as principais características dos tipos de teletrabalho.

Modalidades de teletrabalho

Os principais tipos de Teletrabalho são: em domicílio, em telecentros, o nômade e o transnacional.

A primeira modalidade estudada é a do teletrabalho em domicílio, modalidade mais fácil de ser visualizada, acontece quando o trabalhador realiza a prestação em seu próprio domicílio com a ajuda de tecnologias de comunicação como a *internet*, sendo que a falta de uso destes meios acabaria por caracterizar o trabalho em domicílio normal ao invés do teletrabalho em domicílio. De acordo com o artigo 6º da CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas), o teletrabalho em domicílio pode ser equiparado com o trabalho em domicílio normal.

A segunda modalidade é o teletrabalho em telecentros. Os telecentros são locais da empresa, fora de sua sede central, preparados tecnicamente para receber os teletrabalhadores no desempenho de suas atividades. Vale ressaltar que os telecentros não são necessariamente da propriedade da empresa que contratou o teletrabalhador, podem ser de propriedade de outras empresas.

Os telecentros, segundo explica SILVEIRA E SILVA (2004:106) se dividem em centros satélites e centros locais de teleserviço. Um centro-satélite de teleserviço é um edifício de escritórios, ou parte de um edifício, inteiramente de propriedade de uma organização (ou cedido em regime de *leasing*), em que os funcionários comparecem

regulamente para trabalhar. Nestes tipos de centros somente os funcionários da empresa dona ou arrendatária utilizam-se daquele local de trabalho.

Os centros locais de teleserviço são conhecidos como centros comunitários por abrigar funcionários de um grande número de empresas em suas instalações. É um edifício de escritórios, mas de propriedade de um grupo, um terceiro, que loca este centro para várias empresas. Ou ainda, pode ser um local pertencente ao Estado, em que funcionários de muitas empresas compartilham o mesmo edifício.

Existe também o teletrabalho nômade ou móvel, que é aquele feito por trabalhadores sem lugar determinado para a realização de suas tarefas. Pela nomenclatura, pode-se considerar esta modalidade uma redundância, porquanto a mobilidade esteja prevista em todas as modalidades.

Há, ainda, o chamado teletrabalho transnacional, que ocorre quando o trabalho é desenvolvido por trabalhadores de outros países. Este tipo de teletrabalho pode acarretar prejuízos para as relações de emprego quando trabalhadores de países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos são contratados apenas para reduzir custos (WINTER, 2005:108), pois os salários nesses países são mais baixos e os direitos muitas vezes negligenciados, restando desprotegidos os trabalhadores locais em relação aos originariamente pertencentes a empresa que se instala.

A regulamentação do teletrabalho no Brasil

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 7º, inciso XXVII, assegura a proteção do trabalhador em face da automação, na seguinte redação:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)
XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

Posto isto, o teletrabalho como meio de automação que é, carece de regulamentação na forma da lei.

Vale citar outro artigo da Carta Magna de 1988 que também necessita de norma regulamentadora, especialmente diante do uso cada vez maior do teletrabalho:

Art. 218 - O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas.

§ 3º - O Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa e tecnologia, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho.

Sendo o teletrabalho uma realidade irreversível no Brasil, precisa-se de uma lei que ressalte e dê maior visibilidade aos teletrabalhadores que por suas peculiaridades estão mais suscetíveis de sofrerem abusos, inclusive para que fique claro quando a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) incidirá.

Conforme informações do jornal eletrônico Correio do Brasil (2010), o Projeto de Lei nº 4.505/08 sobre trabalho a distância, do deputado Luiz Paulo Vellozo Lucas (PSDB-ES), tramita em fase de conclusão e aprovação final.

O projeto que regulamenta o trabalho à distância no Brasil foi inspirado no Código de Trabalho Português e em estudos europeus a respeito do teletrabalho.

Esta proposta de lei conceitua teletrabalho como qualquer modalidade de trabalho que envolva um empregador ou um cliente e um empregado ou trabalhador autônomo e é realizado regularmente a distância, em mais de 40% do tempo, por meio de tecnologias de informática e de telecomunicações.

O projeto foi pré-aprovado com duas emendas apresentadas pela relatora, deputada Manuela D'Ávila (PCdoB-RS). Sendo que uma delas pretende reservar 20% dos postos de trabalho na modalidade em domicílio ou teletrabalho aos portadores de deficiência.

A outra alteração garante ao teletrabalhador direitos que visem à melhoria de sua condição social, além dos que já estão enumerados no projeto, como o direito à igualdade de tratamento quando à filiação sindical, participação em negociação coletiva, proteção à saúde e estabilidade no emprego.

Segundo a proposta legal, a relação de emprego no teletrabalho será regida pela Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei 5.452/43). Entre outras previsões expressas, o teletrabalhador terá direito a salário, férias, feriados, licenças previstas na CLT e faltas por doença. Porém, os teletrabalhadores não terão direito a horas extras, por se tratar de jornada aberta, e a remuneração deverá ajustar-se às horas normais de trabalho.

O trabalhador a distância tem, entre suas obrigações, as de ser habitual na execução de tarefas e de prestar conta em relação aos seus gastos ordinários e extraordinários.

Natureza jurídica do teletrabalho

Determinar a natureza jurídica é posicionar um instituto no quadro de sua ciência.

O teletrabalho é uma atividade de natureza controvertida. Os doutrinadores divergem quanto à forma de se desenvolver o teletrabalho: autônoma ou não, com horários flexíveis ou não, ausência do empregador (representante) ou não (WINTER, 2005:59).

De acordo com Carla Jardim (2004:59), o critério para verificar sua natureza jurídica tem como centro a existência ou não da subordinação e da avaliação dos casos concretos.

Para a jurista Vera Winter (2005:57) a maneira como se vai realizar a prestação de serviços, ou seja, o conteúdo obrigacional é o que vai classificar, determinar o significado do teletrabalho para o Direito, podendo ser tanto de natureza comercial quanto civil ou trabalhista.

É da definição da natureza jurídica do vínculo existente, ou não, na prestação do teletrabalho que depende a aplicação nos casos concretos, dos preceitos regentes do contrato de trabalho no regime de emprego.

Deste modo, com o propósito de lançar luzes ao entendimento e localização do teletrabalho dentro da ciência jurídica, os tópicos seguintes tratarão sobre a relação de emprego e a subordinação.

Relação de emprego

As leis trabalhistas são voltadas para a proteção do trabalhador subordinado e não para o trabalhador autônomo². O trabalhador subordinado é o empregado, portanto trabalhador é gênero e empregado é espécie.

O teletrabalho pode ser autônomo ou subordinado. Se o teletrabalhador não é subordinado, será considerado teletrabalhador autônomo, não empregado.

Na relação de emprego clássica existem cinco elementos (ou pressupostos) fáticos jurídicos: pessoa física, personalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação. Resumidamente, estes significam:

² A Emenda Constitucional 45 de 2004 prevê que as relações de trabalho que os trabalhadores autônomos mantêm com os tomadores do serviço por eles prestado podem ser processadas e julgadas pela Justiça do Trabalho, porém os trabalhadores autônomos continuam não usufruindo da proteção do Direito do Trabalho, salvo previsão expressa da legislação de alguns Estados (LEITE, 2009). Portanto, a ampliação da Justiça do Trabalho não atrai a obrigatoriedade de se aplicar direitos típicos do empregado a qualquer outro trabalhador.

1) Pessoa física: prestação de serviços por uma pessoa física ou natural. Este elemento é óbvio.

2) Pessoalidade: o contrato de trabalho, em relação ao empregado é pessoal. Elemento flexível porque dependendo da função o trabalhador pode ser ajudado ou substituído por terceiros sem que isto seja notado.

3) Não eventualidade: o trabalho prestado deve ter caráter permanente, ainda que por um curto período de tempo. Não pode ser esporádico, pois representa o compromisso habitual do obreiro.

4) Onerosidade: o contrato de trabalho envolve contraprestações pelo serviço prestado, que podem ser economicamente mensuráveis.

5) Subordinação: este último elemento será estudado em tópico próprio da pesquisa, vista sua maior relevância no momento de se caracterizar a relação empregatícia.

Dispõe o art. 3º da CLT: “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário”. Este artigo de lei deve ser interpretado simultaneamente com o artigo 2º³ da CLT para se obter um conceito mais apurado de empregado, pois neste último se encontra o elemento referente à pessoalidade.

Portanto, o trabalhador subordinado é aquele que trabalha de forma não eventual, sob dependência do empregador, do qual recebe uma remuneração ou prestação pecuniária. O tempo do trabalho é rígido e fixado com antecedência, e como regra, independe do resultado.

O trabalhador autônomo é o trabalhador ou prestador de serviços que não tem vínculo de subordinação, portanto não está sujeito ao poder diretivo, disciplinar e de controle do empregador. Sendo assim, o responsável pela atividade, pelas escolhas de material, clientela, horários, prazos e ferramentas, assumindo os riscos do negócio.

Portanto, o trabalho pode ser prestado de diversas formas, as quais são diferenciadas e classificadas pelo Direito, buscando regular os efeitos jurídicos procedentes de cada tipo de relação de trabalho. Há regimes jurídicos diversos para cada relação de trabalho.

A análise de uma relação jurídica concreta que tenha, a prestação de serviço, como objeto, gera a necessidade de caracterizar esta relação com algum tipo de contrato.

³ 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. (grifo nosso)

No Brasil, a subordinação⁴ é o principal critério para a distinção entre as várias modalidades de relações de trabalho e a aplicação da tutela jurídica respectiva.

Considerações gerais sobre subordinação

Geralmente, o contrato de trabalho apto a receber a tutela jurídica do direito do trabalho é o que envolve um laborador em condição de subordinação em relação ao empregador/tomador dos seus serviços.

Definir o que vem a ser subordinação envolve diversas discussões, pois variadas podem ser as facetas da subordinação na tentativa de melhor qualificar o estado de dependência, sujeição ou submissão do trabalhador.

Para Orlando Gomes e Elson Gottschalk (apud SILVA, 2004:14), a subordinação pode ser referente à: subordinação jurídica; dependência econômica⁵; dependência técnica e dependência social. Os doutrinadores citados⁶ criticam cada um destas facetas e concluem que o melhor é a subordinação jurídica.

Na mesma direção, Carla Carrara da Silva Jardim (2004:64) preceitua:

Tradicionalmente existem vários critérios de subordinação; entre eles se destacam: a subordinação econômica, a social, a técnica e a jurídica. Entre todas estas, é evidente que a subordinação jurídica se destaca, já que ela enfatiza o estado de dependência real do empregado ao comando e às ordens do empregador.

Paul Colin, citado por Evaristo de Moraes Filho (2000:242), explica o que vem a ser subordinação jurídica:

(...) um estado de dependência real criado por um direito, o direito de o empregador comandar, dar ordens, donde nasce a obrigação correspondente para o empregado de se submeter a essas ordens. Eis a razão pela qual chamou-se a esta subordinação de jurídica, para opô-la, principalmente, à subordinação econômica e à subordinação técnica que comporta também uma direção a dar aos trabalhos do empregado, mas direção que emanaria apenas de um especialista.

⁴ Apesar de a doutrina consagrar o termo “subordinação”, a legislação brasileira prefere utilizar o termo “dependência”.

⁵ Renasce a idéia de dependência econômica como o critério a ser levado em consideração para estender a aplicação dos direitos sociais a todos os que forem os mais fracos na relação de trabalho. Esse critério ressurgiu em face de novas formas de organização do trabalho (pós-fordistas), que deram origem a uma nova geração de trabalhadores, como os que trabalham em domicílio (teletrabalho) e outros profissionais tecnicamente autônomos, mas economicamente dependentes (SILVA, 2004:120).

⁶ No mesmo sentido, Jair Teixeira dos Reis (2007).

Infere-se que a subordinação não tem um significado técnico ou econômico, pois figurar no pólo hipossuficiente da relação ou deter menor conhecimento técnico não é o que define se o empregado vai ou não se submeter á fiscalização e controle do patrão. E sim, o contrato firmado entre ele e o empregador.

Nesta mesma perspectiva, Amauri Mascaro Nascimento (2002:164) conceitua a subordinação como uma situação decorrente da limitação contratual da autonomia da sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará.

Acrescentam-se ainda as palavras de Otávio Pinto e Silva (2004:18): “A subordinação não exige a efetiva e constante atuação da vontade do empregador na esfera jurídica do empregado, mas sim a mera possibilidade jurídica dessa intervenção”.

Para entender o raciocínio apresentado, imperioso lembrar que o objeto do contrato de trabalho é a atividade do trabalhador e não o trabalhador. Portanto, ressalta-se que é a atividade que está sob o poder do empregador. A subordinação não corresponde necessariamente a submissão ou sujeição pessoal.

A subordinação também não deve ser entendida como relação hierárquica entre superior e inferior, pois o empregado tem sempre a faculdade de romper o vínculo por sua vontade.

Apesar de haverem posições doutrinárias que no geral prezam pela objetividade e formalidade do critério subordinação, há quem entenda que, por isso, a subordinação não serve para selecionar quem realmente necessita da tutela jurídica trabalhista, como escreve Rafael Chiari Caspar (2009):

Criado inicialmente com o propósito de proteger o hipossuficiente, a lei trabalhista obriga, em alguns casos, o empregador a arcar com todas as verbas e direitos trabalhistas de um empregado cuja condição econômica é bastante privilegiada, pois goza de altos salários, mas em contrapartida não confere as mesmas garantias ao prestador de serviços, que só é "classificado" como autônomo pois não se encaixa no conceito formal de subordinação. O exemplo trata da situação fática em que o salário do empregado supera toda a retribuição paga ao prestador de serviço em um mês de trabalho. Caso existissem escalas de hipossuficiência, o prestador de serviço classificado como autônomo seria mais hipossuficiente em relação ao mesmo empregador, do que o empregado cuja condição econômica é privilegiada.

Nesta última linha de pensamento, portanto, a proteção advinda da legislação trabalhista deveria recair principalmente sobre os trabalhadores que se encontram em condições de fraqueza contratual. A condição econômica contratual deveria ditar a necessidade da proteção e não um aspecto formal.

Mesmo que a subordinação considerada seja a jurídica, deve-se concordar que de fato os trabalhadores que realmente precisam de proteção, acabam por vezes marginalizados ou excluídos da letra da lei. Além do que, o rigor formal é capaz de prejudicar inclusive aqueles que no caso concreto são subordinados, mas que não preenchem visivelmente os requisitos.

Subordinação e teletrabalho

A presença desses elementos nem sempre é evidente na relação estabelecida entre o prestador de serviços e o credor de seu trabalho (empregador), especialmente no teletrabalho. Por esta razão, muito se especula sobre extinção ou redução da subordinação.

Os tribunais, como cita a professora Vera Regina Loureiro Winter (2005:94), tem entendido que se o trabalho puder ser realizado *offline* (indisponível ou desligado da rede), não estará caracterizada a relação de subordinação e, portanto, não haverá vínculo de emprego. Entendimento que é contrário ao de Alice Monteiro de Barros (2008:326), a qual com lucidez explica que o trabalho não precisa ser feito online (conectado com o sistema), pois os *softwares* detectam a presença virtual do trabalhador mesmo que o status deste esteja como *offline* (desconectado). Os sistemas permitem saber quanto tempo o empregado ficou conectado, e até mesmo o horário e o dia em que o teclado foi acessado pela última vez.

A comunicação entre as partes da relação de trabalho é feita com o fax, telefone fixo ou celular, internet, redes de computadores. Independente da localização geográfica, o trabalho pode ser enviado virtualmente, por e-mail, por exemplo, o que é bastante comum nas empresas de jornais e revistas.

Pode-se dizer que a subordinação não deixou de existir, e que pode aumentar ou diminuir dependendo de quais tecnologias o empregador utiliza para se comunicar com o empregado.

As novas formas de se controlar o trabalho, surgidas pela tecnologia, podem segundo Jair Teixeira dos Reis (2007:90) reforçar ainda mais a subordinação do trabalhador à distância, chegando ao ponto de atingir a vida privada.

Ele ainda afirma sem hesitar que “em alguns casos, a subordinação pode estar presente de forma muito mais aparente do que em um trabalho realizado nas dependências da empresa.” Tal subordinação seria possibilitada “por meio do computador, pelo número de toques, por produção, horário de entrega dos relatórios, etc”.

Inclusive, há empresas britânicas e japonesas que já instalaram videofones (gravação de voz e imagem) nas residências dos teletrabalhadores, o que permitia ver quando eles estavam trabalhando e de que forma, quantas ligações, quanto tempo de repouso e intervalo.

Roberta Coltro Gerhardt cita pertinente trecho da obra *O moderno Direito do Trabalho de Robortella* (apud GERHARDT, 2002:80):

(...) Com o avanço das telecomunicações, via telefone celular ou telefax, institui-se a `telessubordinação` ou `teledisponibilidade`, que não se compara ao trabalho em domicílio dos primórdios da industrialização. Os equipamentos modernos permitem, a distância, a conexão permanente do trabalhador com a empresa; até as pausas, descansos e horas de atividade podem ser determinados previamente através do computador. Por essa razão, seria temerário afirmar, como verdade absoluta, que o teletrabalho faz desaparecer ou diminuir a subordinação. Está demonstrado que pode tornar até mais amplo o poder diretivo da empresa. É claro que a subordinação não é tipificada pela obrigação de cumprir horários ou prestar serviços em determinado estabelecimento, com observância de ordens e instruções superiores, exatamente porque tais atributos inexistem em algumas situações. Mas certamente a nova tecnologia torna ainda mais irrelevantes essas circunstâncias.

Tal citação em Gerhardt é para defender seu posicionamento que é o mesmo de Jair Teixeira, qual seja: a probabilidade de que o avanço tecnológico viabilize maior controle ou fiscalização sobre o trabalho do empregado, mesmo que isso possa parecer paradoxal.

Parassubordinação

Apesar das novas tecnologias terem potencial para aumentar a fiscalização ou dependência do empregado, discute-se o surgimento de uma subordinação nova, com alteração da morfologia do trabalho subordinado que obriga a mudança de valoração.

Fala-se em uma subordinação com feição de autonomia, chamada de parassubordinação, a qual surgiu na Itália (JARDIM, 2004:65) devido a ausência de proteção para o trabalhador autônomo. De forma que na Itália, o teletrabalho já é suscetível de enquadramento seja como trabalho subordinado, seja como trabalho preferentemente pessoal, continuado e coordenado (GIANCARLO PERONE apud SILVA, 2004:126).

A expressão trabalho parassubordinado abarca uma série de relações de colaboração, a qual segundo Giovanni Nicolini (apud JARDIM, 2004:66) mantém afinidade

com o trabalho subordinado, por se manifestar de maneira continuada, coordenada e predominantemente pessoal, para atender às finalidades e os escopos produtivos da empresa.

Giovanni Nicolini (apud JARDIM, 2004:66) faz a seguinte explanação:

A coordenação significa uma conexão funcional entre a atividade do prestador de obra e do comitente atrelada à realização do interesse deste último, embora o trabalhador parassubordinado goze de autonomia organizativa sobre a modalidade, o tempo e o local de execução. O caráter de coordenação deriva da atividade laboral que deve coordenar-se funcional e estruturalmente com a organização produtiva da empresa, às vezes ainda com relação de exclusividade. E seu caráter de continuidade reside no fato de ele perdurar no tempo.

Há duas tendências principais relacionadas à concepção e finalidade da parassubordinação (SILVA, 2004:120). A primeira tendência pretende reduzir o campo de atuação do Direito do Trabalho, adotando uma concepção bem restrita do critério da subordinação, atuando a favor de políticas legislativas e de decisões jurisprudenciais que privilegiem o trabalho autônomo. Logo, e em sentido oposto, a segunda tendência visa ampliar o campo de aplicação do direito do trabalho, recorrendo a critérios diferentes da subordinação jurídica tradicional para conseguir abarcar legalmente um maior número de trabalhadores.

Ainda, Jair Teixeira dos Reis (2007:83) critica a parassubordinação que, segundo ele, não representa um critério objetivo para a aferição da subordinação:

(...) a característica subordinação é usada de forma objetiva: ou há subordinação ou não há subordinação. Pois tal prova aliada com as outras características da relação de emprego, como ser pessoa física, habitualidade, pessoalidade e remuneração, por si só, comprovam a relação de emprego.

Portanto, a parassubordinação é problematizada, pois a discussão seria a prova da existência ou não de subordinação, e não o seu grau como é na idéia de parassubordinação. Por conseguinte, a forma parassubordinada acabaria se enquadrando na própria forma subordinada.

Julgados sobre parassubordinação e hipóteses para pensar a subordinação

A título de contextualizar e exemplificar os tópicos abordados nesta pesquisa, transcreve-se a seguir alguns dos reflexos que a parassubordinação já está causando no direcionamento do pensamento jurídico dos tribunais brasileiros.

A seguir, pequeno trecho escrito pela Juíza Relatora Alice Monteiro de Barros, do TRT da 3ª Região, em acórdão prolatado pela 2ª Turma, nos autos do RO nº 17.231/2000:

Relação de emprego e trabalho autônomo. “A contraposição trabalho subordinado e trabalho autônomo exauriu sua função histórica e os atuais fenômenos de transformação dos processos produtivos e das modalidades de atividade humana reclamam também do Direito do Trabalho uma resposta à evolução desta nova realidade. A doutrina mais atenta já sugere uma nova tipologia (trabalho coordenado, ou trabalho parassubordinado), com tutela adequada, mas inferior àquela prevista para o trabalho subordinado e superior àquela prevista para o trabalho autônomo. Enquanto continuam as discussões sobre esse terceiro gênero, a dicotomia trabalho subordinado e trabalho autônomo ainda persiste no nosso ordenamento jurídico e, ao lado dos casos típicos, que não ensejam dúvidas, surgem figuras intermediárias que se situam nas chamadas “zonas grises”, cujo enquadramento apresenta-se difícil, denotando certa complexidade e conduzindo a jurisprudência à fixação de alguns critérios práticos para definir a relação concreta...” (publicado no DJMG de 01.11.2000 – Revista de Direito do Trabalho. Volume 12, Brasília/DF, Editora Consulex, 2000, pág. 19).

Segundo a relatora, há trabalhadores que se encontram em áreas nebulosas (“zonas grises”), apresentando características de autônomo, mas ao mesmo tempo de empregado subordinado.

Há, por exemplo, certos tipos de trabalho que por serem funções extremamente especializadas tem a sua fiscalização e controle mais difíceis⁷.

Talvez o empregador fique impossibilitado de acompanhar totalmente o trabalhador, pois não detêm conhecimentos técnicos suficientes para entender as etapas do trabalho. Todavia, nada impede o empregador de estabelecer marcos para a conclusão dos serviços, ou, conforme a natureza do trabalho, exigir um resultado específico ou uma quantidade pré-estabelecida de resultados.

Em situações semelhantes em que o resultado é a principal forma de controle, o mais preocupante, são as jornadas extenuantes a que o empregado se submete para cumprir a meta, muitas das vezes superiores a de empregados subordinados considerados convencionais. O que é apenas mais um incentivo para clamar direitos trabalhistas para estes trabalhadores.

⁷ Referência feita à subordinação técnica, a qual não é absolutamente necessária para que se caracterize a subordinação, conforme explicado no tópico **Considerações sobre subordinação**.

A seguir, transcrição de um acórdão do TRT 3ª região escrito pelo desembargador relator Luiz Otávio Linhares Renault, em que a subordinação é defendida como um critério que se modernizou:

EMENTA- PARASSUBORDINAÇÃO - JORNALISTA CORRESPONDENTE - NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO RELACIONADO COM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS " Encontra-se sob o manto da legislação trabalhista, porquanto presentes os pressupostos do art. 3º., da CLT, a pessoa física que prestou pessoalmente os serviços de correspondente jornalístico, onerosamente. Ao exercer a atividade relacionada com a busca de notícias, bem como com a respectiva redação de informações e comentários sobre o fato jornalístico, o profissional inseriu-se no eixo em torno do qual gravita a atividade empresarial, de modo que, simultaneamente, como que se forças cinéticas, a não eventualidade e a subordinação, esta última ainda que de maneira mais tênue, se atritaram e legitimaram a caracterização da relação empregatícia. As novas e modernas formas de prestação de serviços avançam sobre o determinismo do art. 3º., da CLT, e alargam o conceito da subordinação jurídica, que, a par de possuir diversos matizes, já admite a variação periférica da parassubordinação, isto é, do trabalho coordenado, cooperativo, prestado extramuros, distante da sua original concepção clássica de subsunção direta do tomador de serviços. Com a crescente e contínua horizontalização da empresa, que se movimenta para fora de diversas maneiras, inclusive via terceirização, via parassubordinação, via micro ateliers satélites, adveio o denominado fenômeno da desverticalização da subordinação, que continua a ser o mesmo instituto, mas com traços modernos, com roupagem diferente, caracterizada por um sistema de coordenação, de amarração da prestação de serviços ao empreendimento por fios menos visíveis, por cordões menos densos. Contudo, os profissionais, principalmente os dotados de formação intelectual, transitam ao lado e se interpenetram na subordinação, para cujo centro são atraídos, não se inserindo na esfera contratual do trabalho autônomo, que, a cada dia, disputa mais espaço com o trabalho subordinado. Neste contexto social moderno, é preciso muito cuidado para que os valores jurídicos do trabalho não se curvem indistintamente aos fatores econômicos, devendo ambos serem avaliados à luz da formação histórica e dos princípios informadores do Direito do Trabalho, de onde nasce e para onde volta todo o sistema justralhista. O veio da integração objetiva do trabalhador num sistema de trocas coordenadas de necessidades cria a figura da parassubordinação e não da para-autonomia. Se a região é de densa nebulosidade, isto é, de verdadeiro fog jurídico, a atração da relação jurídica realiza-se para dentro da CLT e não para dentro do Código Civil, que pouco valoriza e dignifica o trabalho do homem, que é muito livre para contratar, mas muito pouco livre para ajustar de maneira justa as cláusulas deste contrato."(não grifado no original) (TRT 3ª região, 4ª turma, RO0073-2005-103-03-00-5, Rel. Luiz Otávio Linhares Renault, decisão em 21.09.05 e publicação no DJMG em 01.10.2005)

O magistrado fecha sua decisão advogando que o parassubordinado deve ter o mesmo tratamento do empregado subordinado, sendo a sistemática de garantias e proteções da CLT totalmente estendida aos trabalhadores parassubordinados.

A parassubordinação como um critério que conceda direito aos trabalhadores, mas de forma restrita ou limitada por ser uma subordinação mitigada é um retrocesso aos direitos trabalhistas, consistindo talvez em mera estratégia do capital para frear o avanço natural das conquistas trabalhistas (CASPAR, 2009). *A priori*, não é razoável conceder apenas alguns direitos aos parassubordinados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo sobre novas formas de relações de trabalho reveste-se não só de atualidade, mas também de relevância jurídica e social.

Pois o Direito do Trabalho somente poderá continuar a cumprir sua função de garantia das condições de coesão social se abranger a evolução das formas de organização do trabalho na sociedade contemporânea e não se fechar/limitar àquelas formas que o originaram e hoje estão em declínio.

De modo que, em cada situação específica é necessário averiguar o modo da prestação do teletrabalho, para concluir se estão presentes ou não os elementos que possam caracterizar a existência de subordinação. Questões de fato precisam ser examinadas e podem em verdade indicar a descaracterização da subordinação.

Em linhas gerais simples, o trabalho subordinado difere do trabalho autônomo pelo modo como o trabalho é prestado. Quando aquele que dá as ordens não pode fisicamente fiscalizar a execução do trabalho, ele se utiliza de aparelhos informativos ou/e de telecomunicações para que a fiscalização/controle seja possível à distância. Devendo o operador do direito atentar-se ao fato de que o teletrabalho pode também se revestir de pseudo-subordinações ou falsas autonomias, em prejuízo dos direitos trabalhistas.

Para resolver o problema da subordinação, como critério, para dizer se a relação de trabalho é ou não protegida pelo Direito do Trabalho, há duas alternativas principais: promover a inclusão dos parassubordinados na relação de emprego por meio de um esforço interpretativo que respeite a vontade e objetivo das leis trabalhistas. Ou ainda, como segunda opção: perceber que o parâmetro da subordinação é inadequado para decidir quais os trabalhadores merecem ou precisam da proteção legal do direito do trabalho.

Mas, importante dizer que as conclusões apresentadas revelam, tão somente, algumas considerações relativas e parciais sobre o tema, pois são baseadas em um número

limitado de informações e pesquisas que não podem representar absolutamente o universo real do teletrabalho.

Portanto, a discussão não se esgotou em nenhum aspecto. Este artigo visou apenas timidamente apresentar resultados de um estudo que continua e que necessitará de atualizações brevemente em vista das prementes mudanças legislativas.

A partir do estudo proposto, se percebe a seriedade e o impacto que o teletrabalho tem na vida dos trabalhadores que, independente do critério ou paradigma adotado para que a legislação trabalhista incida, continuam a necessitar de proteção jurídica.

Espera-se que, em um futuro breve, após o impacto do surgimento do teletrabalho, que vem gerando inquietações e dúvidas, a sociedade encontre pela racionalidade jurídica, alternativas minimizadoras dos efeitos nocivos que possam surgir da modernização do meio produtivo.

AGRADECIMENTOS:

Minha eterna gratidão ao professor e orientador Rubens Valtecídes Alves pela oportunidade ímpar de pesquisar, aprender e crescer na graduação.

Agradeço também a FAPEMIG e a UFU por incentivarem a pesquisa e a vocação científica nos alunos da graduação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALVES, Rubens Valtecídes. *Teletrabaho: Um conceito complexo no Direito brasileiro*. Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, ano 10, 2007.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: São Paulo, 2008.

CASPAR, Rafael Chiari. *Direito do Trabalho ou Direito do Emprego?* Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 10 de Jan. de 2011.

CORREIO DO BRASIL por Marcelo Bernstein. *Câmara aprova projeto de lei que regulamenta teletrabalho*. Disponível em: <http://correiodobrasil.com.br/camara-aprova-projeto-de-lei-que-regulamenta-teletrabalho/195321/> Acesso em: 20 de Dez. de 2010.

DARCANHY, Mara Vidigal. *Teletrabalho para pessoas portadoras de necessidades especiais*. São Paulo: LTr, 2006.

DE MASI, Domenico. *O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial*. 5. ed. José Olympio: Rio de Janeiro. Editora UNB. Brasília, 2000.

ESTRADA, Manuel Martin Pino. *O Teletrabalho Tranfronteiriço no Direito Brasileiro In Revista de Derecho Informático*. Alfa-RediNo. 055 - Febrero del 2003 Disponível em: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1376>. Acesso em: 09 de Agosto de 2010.

ESTRADA, Manuel Martin Pino. *Projeto de lei 4505/08 sobre teletrabalho in Blogspot*. Disponível em: <http://projetodelei450508sobreteletrabalho.blogspot.com/> Acesso em: 10 de Dez. de 2011.

FILHO, Evaristo de Moraes. *Introdução ao Direito do Trabalho*, 8. ed., São Paulo: LTr, 2000.

FREITAS, Nara Eugenia de; PINHEIRO, Maria Salete de Freitas; SILVA, Ângela Maria. *Guia para normalização de trabalhos técnico-científicos: projetos de pesquisa, monografias, dissertações, teses*. 3.ed. Uberlândia: EDUFU, 2003.

GERHARDT, Roberta Coltro. *Relação de emprego, internet e futuro: uma perspectiva crítica em âmbito brasileiro*. São Paulo, LTr: 2002.

JARDIM, Carla Carrara da Silva Jardim. *O teletrabalho e suas atuais modalidades*. São Paulo: LTr, 2004.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. *O Direito do Trabalho*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

REIS, Jair Teixeira dos. *Subordinação jurídica e o trabalho à distância*. São Paulo: Ltr, 2007.

SILVEIRA E SILVA, Frederico. *O teletrabalho como novo meio de laborar e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro*. R. CEJ, Brasília, n. 27, p. 102-109, out./dez. 2004.

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

SOUZA, Anadélia Viana. *Teletrabalho e suas implicações no direito Trabalhista brasileiro*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/7403.pdf>. Acesso em: 20 de Jan. de 2011.

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