

PROBLEMAS JURÍDICOS DO TELETRABALHO NO BRASIL

Por el Dr. ALEXANDRE AGRA BELMONTE*

Resumen

El texto tiene por finalidad resolver las cuestiones jurídicas derivadas del teletrabajo y esbozar una serie de propuestas para su solución.

Abstract

The article intends to solve the juridical issues on teleworking or telecommuting and laboral relations.

* O autor é membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho, professor universitário, doutor em Direito e Desembargador Federal do Trabalho da 1.^a Região.

SUMÁRIO

- I. TRANSFORMAÇÕES DA SOCIEDADE PRODUTIVA: DA ERA PRÉ-INDUSTRIAL À ERA TECNOLÓGICA
- II. AS NOVAS TECNOLOGIAS E OS EFEITOS ECONÔMICOS DA INFORMATIZAÇÃO, AUTOMATIZAÇÃO E GLOBALIZAÇÃO
- III. AS NOVAS TECNOLOGIAS E O IMPACTO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO
- IV. TELETRABALHO
- V. PROBLEMAS DO TELETRABALHO
- VI. QUESTÕES JURÍDICAS DO TELETRABALHO
- VII. A LEGISLAÇÃO NACIONAL E O TELETRABALHO
- VIII. TELETRABALHO E OIT
- IX. AVALIAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DO VÍNCULO. SUBORDINAÇÃO, AUTONOMIA E PARASSUBORDINAÇÃO: OS DIVERSOS NÍVEIS DE PROTEÇÃO DO TRABALHADOR
- X. TRABALHO PRESTADO ATRAVÉS DE *BLOGS*
- XI. RESPONSABILIDADE POR GASTOS COM EQUIPAMENTOS, SUA MANUTENÇÃO E FISCALIZAÇÃO
- XII. O USO DO *E-MAIL* NO TRABALHO
- XIII. ESTABELECIMENTO DO LUGAR DA EXECUÇÃO DO CONTRATO
- XIV. CRITÉRIOS PARA A EQUIPARAÇÃO SALARIAL
- XV. O ESTABELECIMENTO DE EQUIPES DE REVEZAMENTO, COM HORÁRIOS E FUSOS DEFINIDOS NA PRESTAÇÃO *ON LINE* DE TRABALHO INTERNACIONAL
- XVI. PODE O EMPREGADO RECEBER, ATRAVÉS DE *E-MAILS*, COMUNICAÇÕES SINDICAIS NO LOCAL DE TRABALHO?
- XXVII. PODE O EMPREGADOR MONITORAR O TRABALHO ATRAVÉS DO TERMINAL?
- XVIII. TELETRABALHO E DIREITOS INTELECTUAIS
- XIX. CONCLUSÕES

I. TRANSFORMAÇÕES DA SOCIEDADE PRODUTIVA: DA ERA PRÉ-INDUSTRIAL À ERA TECNOLÓGICA

O atual ambiente de trabalho difere bastante daquele que propiciou o surgimento das normas trabalhistas. Para a perfeita compreensão do fenômeno, é preciso fazer uma rápida digressão.

O período industrial teve início na século XVIII. Com o surgimento da máquina a vapor e, conseqüentemente, da fábrica, tornou-se possível produzir mais, em escala e a preços mais baixos. Ocorreu a introdução dos modos de produção capitalista, fundados na livre iniciativa.

Os novos modos de produção vieram a contrariar os interesses do monarca absolutista, dependente que era dos nobres proprietários feudais. eclodiu então a Revolução Francesa. A burguesia liberal ascendeu ao poder, triunfando a indústria capitalista. Os ideais iluministas, de liberdade, igualdade e fraternidade se propagam pela Europa. Com a Revolução Industrial, deu-se a passagem para a sociedade industrial e consolidou-se o liberalismo.

Como conseqüência dos abusos da Revolução Industrial e das condições subumanas de trabalho verificadas na indústria crescente, eclodiram os movimentos sociais (Manifesto Comunista contra a exploração do trabalho e Encíclica *Rerum Novarum*). Vieram as greves, paralisando a produção com enorme custo social e o Estado, de liberal, passou a intervir nas relações privadas, impondo limites à utilização da mão-de-obra assalariada. Surge o Estado Social e o Direito do Trabalho, as constituições sociais de 17 (México) e 19 (Weimar) e a O.I.T. (19). Deu-se a expansão dos direitos sociais na industrialização crescente e postos de trabalho no setor de serviço decorrente da produção e das relações sociais.

Com a crise do petróleo dos anos 70, os setores produtivos intensificaram a implementação de alternativas para a diminuição dos custos da produção (investimento na informática, na automação, nas comunicações e na produção globalizada). Vieram a telemática (fusão telecomunicações-informática) e a robótica, inaugurando a era pós-industrial ou tecnológica, que passou a privilegiar os serviços, as informações e os produtores de idéias. Sobressaíram-se as empresas de alta tecnologia, que se utilizam da automatização, do armazenamento, do processamento instantâneo de informações e da comunicação remota para a transferência.

Como decorrência da globalização e da automação, postos tradicionais de trabalho foram eliminados, por obsoletos; acelerou-se a incapacidade de

absorção, pela indústria, do mesmo contingente proporcional de mão-de-obra; tornou-se possível que o mesmo produto ou serviço pudesse ter as suas etapas de elaboração espalhadas por diversos locais ou mesmo diversos países, gerando concorrência mundial de mão-de-obra e precarizando as condições de trabalho; o capital passou a ter enorme mobilidade, transferindo-se para os locais de menor custo; passou-se a valorizar a qualificação, em detrimento da especialização.

Todos esses fatores, por óbvio, importaram na revisão das possibilidades econômicas, na precarização das condições de trabalho frente às leis de mercado e na fragilização dos Estados na imposição de políticas sociais.

II. AS NOVAS TECNOLOGIAS E OS EFEITOS ECONÔMICOS DA INFORMATIZAÇÃO, AUTOMATIZAÇÃO E GLOBALIZAÇÃO

As novas tecnologias, aliadas ao modo globalizado de produção, caracterizadores da sociedade pós-industrial, produziram, em síntese, os seguintes efeitos:

- maior capacidade de produção, com menor custo;
- barateamento do produto ou serviço, com maior circulação de capital;
- diminuição ou eliminação de fronteiras;
- detenção setorial de tecnologia e capital, com imposição de regras;
- enfraquecimento do Estado Nacional frente às empresas transnacionais e multinacionais, em ditar políticas sociais;
- dificuldades na implementação dos direitos sociais.

III. AS NOVAS TECNOLOGIAS E O IMPACTO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

O ambiente tecnológico de trabalho, como visto, é bem diferente daquele em que as normas trabalhistas protetivas tiveram a sua gestação.

O clássico contrato individual de trabalho, engendrado conforme as necessidades de outrora, ou seja, sob o impacto da Revolução Industrial, dos nefastos efeitos da omissão do Estado liberal e para pacificar a questão social, procurou corrigir as desigualdades econômicas através de desigualdades jurídicas impostas pelo Estado interventor. Esse modelo serviu por mais de um século às finalidades protetivas da mão-de-obra em meio a grande período de crescimento econômico. Serviu enquanto durou o modo de prestação do serviço conhecido até a experimentação dos efeitos das novas tecnologias, que simplesmente derrubaram as barreiras espaciais e temporais do trabalho, automatizaram a mão-de-obra urbana e rural, eliminaram postos de trabalho convencionais, diminuíram a necessidade numérica de trabalhadores e modificaram sobremaneira o objeto e os custos da produção.

Aliado a outros fatores, como a alta carga tributária, deficiência no ensino e péssima distribuição de renda, o desemprego decorrente da eliminação de postos de trabalho e da incapacidade de absorção da mão-de-obra pelo mercado termina por levar ao *dumping* social (aceitação de trabalho abaixo do preço real), ao trabalho precário, ao trabalho informal e ao trabalho ilícito. Tanto é assim, que no Brasil o chamado mercado informal, que sempre foi alto, já corresponde à maioria dos postos de trabalho, quer em razão do desemprego causado pela automatização, globalização e falta de formação técnica e acadêmica, quer em virtude dos elevados encargos trabalhistas (elevados para o empregador e para o empregado)¹ e que não retornam às empresas e empregados sob a forma de benefícios, estimulando a sonogação e contratação informal (Enoque Ribeiro dos Santos, *Desemprego*, L.T.R., pág. 70).

Na Europa, a flexibilização das condições de trabalho foi implementada de forma mais amena, por ter resultado de negociações com os sindicatos. Na América Latina e, principalmente, no Brasil, em que a atuação dos sindicatos é limitada pelo modelo rígido de distribuição por categorias, pela pouca representatividade e pelo forte intervencionismo estatal, as alterações legislativas serviram apenas para reduzir os direitos trabalhistas, sem produzir qualquer efeito substancial ou qualitativo no aproveitamento da mão-de-obra.

Foram, em síntese, os seguintes os impactos das novas tecnologias e da globalização nas relações de trabalho:

- eliminação de postos tradicionais de trabalho e desemprego;
- possibilidade de desenvolvimento total ou parcial do trabalho à distância e sem o controle direto do empregador;
- fragmentação dos movimentos coletivos;
- revisão das possibilidades econômicas. Crise do Direito do Trabalho. Flexibilização. Precarização das condições de trabalho. Conscientização do fim do Estado Social. Nova Questão Social.
- incapacidade em encontrar novos paradigmas, condizentes com os novos fenômenos e o Estado Democrático de Direito.

IV. TELETRABALHO

O teletrabalho pode ser conceituado como o trabalho executado à distância, através das novas tecnologias de comunicação. Permite a flexibilização do tempo e do lugar de trabalho, com redução de custos.

São espécies de teletrabalho:

¹ Segundo o Dieese, os encargos superam em 54% o salário contratual (O Estado de São Paulo, 29/08/1997, pág. 8B3); segundo José Pastore, se considerado como salário apenas o tempo efetivamente trabalhado e as férias, os repousos semanais e outros períodos remunerados de inatividade como encargos, a desembolso patronal chega a 102% (A Agonia do Emprego, LTR, 1997, pág. 32).

fixo ou *telecommuting*, a domicilio ou em centros, realizado fora da sede, em um ou mais dias da semana. Caracteriza-se pelo envio de dados de ponto fixo –*home-office* ou posto de serviço, com utilização da internet e equipamentos de apoio (computador com acesso à internet, *scanner*, câmera); móvel ou *teleworking*, assim entendido o trabalho permanentemente realizado fora da empresa. Caracteriza-se pelo envio de dados de pontos variáveis, com utilização da internet e/ou equipamentos de conexão a longa distância: *scanner*, celular, câmera, pager, PDA, notebook, palmtop, correio eletrônico.

O teletrabalho pode ser prestado de ponto fixo e de ponto variável, através dos seguintes modos de transmissão do resultados:

- *on line*: caracterizado pela transmissão em tempo real e de forma constante, com conexão permanente;
- *off line*: caracterizado pela entrega em momento determinado, via CD, fax ou internet.

Pode ser entendido como home-office o escritório virtual montado na residência do trabalhador para a prestação do trabalho à distância, com utilização das tecnologias de comunicação.

O teletrabalho atende a trabalhadores como vendedores, corretores de seguros, colonistas, assessores de imprensa, jornalistas, cartunistas, arquitetos, decoradores, blogueiros e técnicos de suporte de computador e rede *on line*, entre outros.

V. PROBLEMAS DO TELETRABALHO

A globalização insere o teletrabalho em cadeias produtivas que ultrapassam fronteiras nacionais, eis que permite que o mesmo produto ou serviço tenha as suas etapas de elaboração espalhadas por diversos países. E se, por um lado, mundializa a produção e promove uma concorrência global no preço da mão-de-obra, por outro precariza as condições de trabalho dos prestadores menos qualificados e dificulta a observância da proteção trabalhista.

Assim, embora permita a redução de custos empresariais, pela desnecessidade total ou parcial da presença física do trabalhador no estabelecimento, bem como maior flexibilidade na prestação do trabalho, o teletrabalho leva aos seguintes problemas:

- Fragmentação: dispersão dos trabalhadores, destruição da noção de coletividade e da divisão de tarefas.
- Falta de visão de conjunto da empresa e de seus objetivos.
- Pouco ou nenhum contato com colegas e hierarquia.
- Isolamento social e mistura das vidas privada e profissional.
- Controle invisível da mensuração da produtividade.

- Risco de informalidade e exploração do trabalho-tratamento diferenciado de salários e direitos e de subcontratação ilícita.
- Dificuldade de prevenção e eliminação dos riscos de doenças ligadas ao videoterminal.

VI. QUESTÕES JURÍDICAS DO TELETRABALHO

O escritório tradicional cede espaço ao escritório virtual e ao trabalhador se propicia a ampla oportunidade de trabalhar em qualquer parte do mundo, por meio da utilização de equipamentos para conexão a longa distância bem como seus acessórios: *scanner*, celular, câmara digital, pagers, PDAs, telefone via satélite, notebook, palmtops etc, que atuam sob o fluxo da mobilidade, além de aparelhos ainda mais sofisticados que concentram funções antes executadas por dois ou três, tais como os celulares multifunção, os *paggers two ways* ou bidirecionais e outros que serão criados com o tempo (Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, *Relação de Emprego-Estrutura Legal e Supostos*, 2.^a ed., Ltr. 1999, pág. 526).

O contrato de trabalho, eminentemente presencial, surgiu para regular, em nível individual e coletivo, a duração da jornada de trabalho, a segurança e saúde do meio ambiente da prestação de serviços e a contraprestação dos serviços executados, consideradas a subordinação e a pessoalidade da mão-de-obra. Como no mundo de hoje, informatizado, o trabalhador está cada vez menos presente no ambiente patronal e cada vez mais ligado à máquina, que permite produção real e virtual imediata, além de instantaneamente conectar o trabalhador com o mundo, independentemente de sua localização geográfica, surgem as seguintes indagações:

- Como avaliar a configuração de vínculo empregatício?
- É empregado quem trabalha respondendo, on line, a perguntas formuladas através de blogs?
- Podem prevalecer as noções básicas de subordinação, pessoalidade, horário, períodos de descanso e horas extras?
- No trabalho prestado à distância, deve-se respeitar qual bandeira?
- Como comparar o trabalho, para efeito de equiparação?
- trabalhador tem direito ao sigilo do *e-mail* particular ou corporativo?
- Pode o empregador monitorar o trabalho através do terminal?
- A quem cabe o fornecimento do equipamento e sua manutenção?
- A quem cabe as despesas de suporte, de energia elétrica e de comunicação?
- E quanto à preparação do ambiente de trabalho (ergonomia –espaço, conforto, iluminação)?
- Pode o empregador inspecionar o ambiente de trabalho?
- Cabe fiscalização e autuação pela D.R.T.?
- A quem cabe a autoria e direito de exploração dos softwares elaborados pelo teletrabalhador?

- Pode o empregado receber, através de e-mails, comunicações sindicais no local de trabalho?

Por outro lado, é possível ao empregador provar, através da invasão de *e-mails* ou *controle do computador*:

- que o empregado enviava a colegas de trabalho ou terceiros arquivos pornográficos?
- que ele cuidava de assuntos particulares em horário de serviço?
- que ele utilizava os equipamentos eletrônicos do empregador para realizar negócios concorrentes?
- que ele se dedicava, no horário de trabalho ou nos intervalos, a baixar papéis de parede, monitorar o movimento na casa do big brother?
- que ele fazia envio de arquivos contendo segredo empresarial?

VII. A LEGISLAÇÃO NACIONAL E O TELETRABALHO

A lei nacional é silente a respeito do teletrabalho.

Por via indireta, a C.L.T., redigida em 1943, portanto, anteriormente ao fenômeno, dedica apenas um dispositivo ao trabalho em domicílio, ao estabelecer em seu artigo 6.º, verbis:

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.

VIII. TELETRABALHO E OIT

A O.I.T. entende como trabalho em domicílio o realizado de forma remunerada em contrapartida à elaboração de um produto ou prestação de serviço em local remoto, distinto do estabelecimento patronal, independentemente de quem proporcione material ou equipamentos para a realização do labor (Convenção n.º 177, artigo 1.º).

A Recomendação n.º 184, que a acompanha, aconselha a informação à autoridade competente sobre a natureza do trabalho e o fornecimento de um registro, com os principais dados, incluindo o valor da remuneração e o reembolso de despesas. Prevê a autorização para que os inspetores do trabalho façam as verificações sobre as condições da prestação do trabalho no domicílio privado.

IX. AVALIAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DO VÍNCULO. SUBORDINAÇÃO, AUTONOMIA E PARASSUBORDINAÇÃO: OS DIVERSOS NÍVEIS DE PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

Duas podem ser as categorias de teletrabalhadores: «uma altamente capacitada, com elevado grau de autonomia e iniciativa, e outra pouco qualificada,

com tarefas mecânicas e rotineiras» (Carla Carrara da Silva Jardim, *O Teletrabalho e suas atuais modalidades*, L.T.R., pág. 60).

Caso o empregador controle o tempo e a execução do trabalho, inclusive através da produção e o trabalhador seja o responsável pelo serviço efetuado, estará caracterizado o vínculo de emprego. Subordinação e pessoalidade serão as características que sobressairão desse modo de vinculação.

Ainda que não se configure o controle permanente decorrente da prestação *on line*, a prestação de contas periódica, consistente unicamente no resultado do trabalho, para o cumprimento de metas e avaliação da produção, poderá denunciar a existência do vínculo empregatício.

Os trabalhadores contratados por empresas de software, para a elaboração de programas para o atendimento de demanda específica, são empregados. O trabalho é de natureza não-eventual (condizente com os fins do tomador), com subordinação traduzida na obrigação pessoal de desenvolvimento de trabalho específico, mediante supervisão e salário.

Já os autônomos prestam serviço com autodeterminação. Além da liberdade de organização da atividade, estabelecem o preço e não sofrem ingerência sobre o modo, o tempo e lugar da execução. É, por exemplo, a hipótese dos profissionais que, em contrapartida à divulgação de seus serviços na área de venda de softwares, elaboração e manutenção de sites, distribui pastas para utilização em eventos como seminários e congressos e cuida da projeção de slides correspondentes às palestras.

Finalmente, os parassubordinados, que não atuam de forma subordinada, mas necessitam observar certas diretrizes. É o caso dos corretores de seguros, em relação aos quais estabelece o art. 17 da Lei 4594/64 que há vedação para que sejam considerados empregados de sociedades seguradoras, *verbis*:

«É vedado aos corretores e aos prepostos:

- a) aceitarem ou exercerem empregos de pessoas jurídica de direito público inclusive de entidade paraestatal;
- b) serem sócios, administradores, procuradores, despachantes ou empregados de empresa de seguros.

Parágrafo único. O impedimento previsto neste artigo é extensivo aos sócios e diretores de empresa de corretagem».

Cuida-se aqui, como no caso da representação comercial e da agência e distribuição civis, exatamente da figura do trabalhador parassubordinado. Ele atua na prestação de serviço de natureza continuada e coordenada, de caráter exclusivamente pessoal, para o atendimento de necessidade ligada à atividade-fim do tomador. O que descaracteriza o vínculo é a ausência de subordinação. Ela é substituída pela de coordenação. Embora siga certas diretrizes do tomador de serviços, o trabalhador parassubordinado conserva a liberdade de organização da própria atividade e assim a autonomia sobre a modalidade, o tempo e o local da execução, podendo trabalhar com ou sem exclusividade.

Como a relação é de coordenação, são inaplicáveis os atos de admoestração, como advertência e suspensão.

X. TRABALHO PRESTADO ATRAVÉS DE *BLOGS*

O atual estágio tecnológico tem permitido o surgimento de novas ocupações, como é o caso de profissionais que dão atendimento *on line* sobre assuntos de interesse da sociedade.

Assim, em jornais, revistas e blogs médicos, juristas e outros consultores costumam dar pareceres sobre temas os mais variados, respondendo a indagações que lhe são dirigidas através desses meios de comunicação. No caso dos *blogs*, através da internet.

Como, muitas vezes, tais profissionais prestam o serviço em dias e horários determinados, às vezes até mesmo com exclusividade e de forma remunerada, questiona-se se haveria vínculo empregatício na prestação do trabalho em tais condições.

Entendemos que a resolução da questão está na verificação se, no caso concreto, há um trabalho efetuado para outrem, ou se o interesse fica limitado apenas à divulgar a imagem e das opiniões para fins exclusivamente particulares.

Desta forma, quando o *blog* não for meio subordinado de vida, pensamos que não estará caracterizada a relação de emprego, por exemplo, quando o trabalho efetuado tiver por finalidade precípua, sem maior compromisso, a captação de prestígio e aumento de clientela própria.

A situação muda totalmente, todavia, se houver obrigatoriedade de prestação do serviço, efetuado assim com subordinação. Aí então a exclusividade, a vinculação a horário e a remuneração simplesmente confirmarão a realidade empregatícia do vínculo, hipótese em que o eventual prestígio que qualquer trabalhador, na realidade, no fundo busca, será elemento meramente circunstancial.

Por outro lado, a prestação remota do trabalho também não servirá para a exclusão do vínculo empregatício, se presentes estiverem os requisitos do art. 3.º, da C.L.T., posto que estabelece o art. 6.º do mesmo diploma legal o seguinte:

«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».

XI. RESPONSABILIDADE POR GASTOS COM EQUIPAMENTOS, SUA MANUTENÇÃO E FISCALIZAÇÃO

Deve caber aos empregadores a assunção dos gastos com equipamento e sua instalação de acordo com as normas de ergonomia destinadas à prevenção de acidentes do trabalho, provocados por doenças ocupacionais. Como o emprega-

dor pode responder pelos acidentes do trabalho, deve ser o maior interessado na observância das normas de segurança e medicina do trabalho.

Como decorrência, pode o empregador inspecionar o local de trabalho, mediante prévio aviso, aliás, de acordo com o disposto na Convenção n.º 81, da O.I.T., ratificada pelo Brasil. De igual sorte, poderá a D.R.T. inspecioná-lo, conforme estabelece a Recomendação n.º 184, que acompanha a Convenção n.º 177.

Por certo, também caberá ao empregador as despesas com o funcionamento e manutenção do equipamento, fornecimento de programas e gastos de energia elétrica.

Aliás, nos termos do art. 458, I, da C.L.T., cabe ao empregador fornecer ao empregado os vestuários, equipamentos e outros acessórios destinados à utilização no local de trabalho para a prestação do serviço.

Como decorrência do disposto no art. 2.º, *caput*, da C.L.T., é ilegal fazer com que o empregado assuma, pessoalmente, a responsabilidade pelos danos causados na condução do veículo para o exercício do trabalho. O correto é fornecer o instrumento de trabalho e a ajuda de custo para a manutenção. Assim não fosse, o empregador não precisaria investir em equipamentos e se ele fosse furtado ou danificado, ficaria sem condições de prestar o serviço, o que corresponderia à transferência, para o trabalhador, do risco do negócio.

Quanto ao empregado, lhe é vedado divulgar informações confidenciais, não podendo também utilizar programas piratas ou deixar de executar os programas antivírus.

XII. O USO DO *E-MAIL* NO TRABALHO

Relativamente ao uso da correspondência eletrônica no ambiente de trabalho, tem-se que o direito à intimidade do empregado não retira do empregador o poder diretivo destinado à viabilização do contrato e do desenvolvimento normal da atividade empresarial. Se o equipamento colocado à disposição do empregado, verdadeira ferramenta de trabalho de uso corporativo, é destinado à realização do serviço que o contrato tem por objeto, não se justifica a sua utilização com abuso ou desvio de finalidade, por exemplo, para a disseminação de vírus de computador, divulgação de informações sigilosas, distribuição de fotos pornográficas e congestionamento da rede ou uso do computador para assuntos particulares, como *downloads* de piadas, de papéis de parede/protetores de tela e de animações, trocas de arquivos de interesse particular e acompanhamento de atividades do programa de televisivo *Big Brother*.

Com base na confiança recíproca que deve nortear a relação de emprego, é recomendável, contudo, que o empregador exerça a vigilância com prévio aviso e de forma generalizada e impessoal, passando à verificação material somente em caso de urgência (necessidade de acesso a determinada informação institucional na ausência do empregado) ou de fundadas suspeitas de má utilização.

Quanto ao *e-mail* pessoal do trabalhador e outras ferramentas de comunicação particular (M.S.N., O.R.K.U.T., I.C.Q., S.K.Y.P.E.), acaso por ele utilizados no trabalho através de recursos institucionais do empregador, *por se tratar de correspondência de cunho pessoal, que não é aberta à comunidade, somente por razões circunstanciais e mediante prévia autorização judicial pode ser aberta, respondendo o empregador, contudo, pelos eventuais prejuízos causados ao trabalhador.*

O fato da Constituição da República a autorizar para a obtenção de prova em processo penal, não significa, no nosso entendimento, que outro deva ser o procedimento em relação ao processo civil ou ao processo do trabalho, ou que não caiba sequer a obtenção da prova mediante prévia permissão judicial.

XIII. ESTABELECIMENTO DO LUGAR DA EXECUÇÃO DO CONTRATO

Como no teletrabalho o serviço é prestado à distância, qual deve ser a lei aplicável, a do lugar da execução ou a do domicílio do empregador?

Em princípio, entendemos que a lei aplicável deva ser a do lugar da execução, porque o valor do trabalho deve ser medido em função das características sócio econômicas da região em que o serviço é prestado.

Ocorre que a contratação de teletrabalhador permite, como verificado, que o mesmo produto ou serviço tenha as suas etapas de elaboração espalhadas por diversos locais ou mesmo diversos países, podendo servir, simplesmente, para precarizar as condições de trabalho dos prestadores menos qualificados e dificultar a observância da proteção trabalhista.

Logo, o trabalho prestado fora do domicílio do empregador pode resultar em expediente destinado a fraudar as leis trabalhistas ali vigentes, por exemplo, quando existindo profissionais aptos na localidade, ele, que não desenvolve atividades em outras regiões, opta por mão-de-obra mais barata de outras localidades, estimulando a *netslavização* (escravização por meio da internet).

Assim, no âmbito interno, caberá ao empregador, para valer-se da lei do local da prestação de serviços, comprovar que ali exerce atividade regular e que a mão-de-obra arregimentada para o trabalho à distância tenha por fim o atendimento apenas da redução dos custos operacionais objetivos (espaço físico, equipamento, eliminação do tempo e do custo de deslocamento do trabalhador, distribuição da produção). Caso contrário, será preciso fazer repercutir os direitos fundamentais nas relações privadas, para a realização do dispositivo constitucional da proteção à automação, com aplicação da lei do domicílio do empregador, se mais benéfica.

No âmbito externo, por analogia à Lei 7.064/82, deverá ser aplicada a lei mais benéfica, respeitada, todavia, a legislação previdenciária, do F.G.T.S. e do P.I.S.

XIV. CRITÉRIOS PARA A EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Ressalvada a exceção mencionada no tópico anterior, em se tratando de trabalho à distância, o teletrabalhador e o comparado devem executar as mesmas tarefas, trabalhar na mesma localidade, para o mesmo empregador ou grupo e com a mesma produtividade e perfeição técnica, entre pessoas com diferença de tempo de serviço na função não excedente a dois anos (art. 461, §1.º, da C.L.T.).

O problema maior não diz respeito aos requisitos de comparação do trabalho e sim aos critérios que devem ser utilizados para mensurá-lo. Entendemos que não se deve fazer distinção entre o trabalho manual e o intelectual e que a isonomia deve ser medida pela igualdade de tarefas e igualdade de produção com a mesma perfeição técnica e tempo.

Quanto à localidade, contudo, não será fator determinante se restar comprovado, a exemplo da questão mencionada no tópico antecedente, que o empregador não desenvolve atividades na região da prestação de serviços, utilizando-se da prestação do trabalho à distância apenas pela opção de obtenção de mão-de-obra mais barata. Novamente será preciso fazer repercutir os direitos fundamentais nas relações privadas, para a realização do dispositivo constitucional da proteção à automação.

XV. O ESTABELECIMENTO DE EQUIPES DE REVEZAMENTO, COM HORÁRIOS E FUSOS DEFINIDOS NA PRESTAÇÃO *ON LINE* DE TRABALHO INTERNACIONAL

No trabalho à distância, com conexão permanente, existe o risco de sujeição do teletrabalhador à prestação de serviços sem intervalos.

Muitas vezes, a intervenção do empregado é constantemente solicitada de várias partes do mundo, através de pessoas localizadas em países os mais variados, com fusos horários absolutamente distintos, como ocorre nos serviços de informações sobre a qualidade de produto (S.A.C.S.).

Note-se que o horário de atendimento em cada país pode não corresponder ao horário de prestação do serviço da localidade do teletrabalhador.

Assim, será preciso, ainda que de forma flexível, estabelecer claramente o tempo à disposição, de sorte a evitar a disponibilidade permanente do teletrabalhador.

XVI. PODE O EMPREGADO RECEBER, ATRAVÉS DE *E-MAILS*, COMUNICAÇÕES SINDICAIS NO LOCAL DE TRABALHO?

Não há dúvida de que o empregador pode impedir manifestações sindicais ou de representantes dentro do ambiente de trabalho. Mas não pode impedir

a comunicação do trabalhador com o sindicato ou vice-versa, pois a empresa é a referência para o trabalhador ser localizado pela entidade, muito menos que fora dos limites do estabelecimento os trabalhadores possam se reunir para tratar de assuntos de interesse da categoria.

Portanto, nos parece que o empregado tem o direito de receber no trabalho correspondência enviada pela entidade sindical, e que tem o direito de abri-la e tomar conhecimento do conteúdo antes do expediente, em horário de intervalo ou após o expediente. De igual sorte, deve poder receber correspondência eletrônica que lhe é endereçada pelo sindicato, informando sobre os interesses de natureza coletiva, desde que a atividade sindical e a do empregado não sobrecarreguem o sistema, atrapalhem o serviço ou seja lida durante o expediente.

Outrossim, deve ser entendido que tem o representante eleito dos empregados o direito de transmitir para o correio eletrônico corporativo ou para os *e-mails* pessoais dos empregados os assuntos de interesse da categoria, para leitura em horário condizente, assim também a convocação de reuniões e informes a respeito de problemas de interesse comum dos empregados.

Vedar a utilização do correio eletrônico, um meio ágil de comunicação e muitas vezes inacessível ao empregado fora do lugar de trabalho, para tomar ciência de assuntos de interesse da categoria, derivados exatamente da relação de trabalho, é atitude antidemocrática, que deve ser firmemente repudiada; pelo contrário, cabe à entidade patronal, de acordo com as suas peculiaridades, buscar o entendimento mediante a regulação da utilização da rede para o fim mencionado. O que permitirá, a um só tempo, que os empregados se mantenham informados sobre os problemas de interesse da categoria e ao empregador, coibir os abusos e a utilização indevida do sistema.

XXVII. PODE O EMPREGADOR MONITORAR O TRABALHO ATRAVÉS DO TERMINAL?

A questão é bastante delicada, porque costuma propiciar o questionamento da invasão à intimidade.

Na verdade, assim como o empregador pode supervisionar a prestação do serviço presencial do trabalhador, quer quanto à produção, quer quanto à qualidade, quer quanto à forma de execução, sem que tal atividade corresponda a uma invasão da intimidade, poderá, através da rede, fazer, à distância, a mesma supervisão que faria presencialmente, quer solicitando informações ao trabalhador, quer verificando o resultado do trabalho nos arquivos corporativos. O acompanhamento aleatório e respeitoso do desenvolvimento do trabalho num ambiente corporativo é providência absolutamente normal. O que não se permite ao empregador é o monitoramento destinado a transformar o teletrabalhador numa máquina de produção ininterrupta, sem direito sequer a intervalos para o atendimento das necessidades fisiológicas.

XVIII. TELETRABALHO E DIREITOS INTELECTUAIS

Se as partes assim estabelecerem ou se tal resultar das próprias atribuições do empregado, será do empregador a patente do invento, assim também o seu direito de exploração (Lei 9279, de 96, art. 66, *caput* e § 1.º).

Assim, se o invento e o modelo de utilidade forem objeto do contrato, será de propriedade exclusiva do empregador e a retribuição pelo trabalho limitar-se-á ao salário ajustado.

Poderá o empregador, por meio de participação desvinculada do salário e que tome por base o ganho proporcionado ao empregador sobre o invento, incentivar o empregado à busca de avanços tecnológicos que racionalizem ou aperfeiçoem os métodos de produção (art. 5.º, XXIX, 218, § 4.º, da C.R.F.B. e 89, par.único, da Lei 9279/96); caso contrário, a nada terá o empregado direito, a não ser:

- a) quando o empregado chega ao invento sem auxílio do empregador, hipótese em que será o titular e poderá comercializá-lo (art. 90);
- b) quando, inexistindo cláusula contratual, o invento resulte da contribuição pessoal do empregado e de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, hipótese em que a propriedade do invento será comum, podendo o empregador explorá-lo, mediante ajuste da participação obreira (art. 91).

O empregado faz jus à composição do dano patrimonial decorrente da utilização do invento obtido sem auxílio do empregador, ou sem ajuste da participação obreira nos resultados da exploração.

A criação de obras literárias e científicas e o relacionamento entre empregador e empregado a respeito dos direitos autorais é regulada pela Lei 9610/98. Quanto à criação ou utilização de software, pela Lei 9609/98.

As mesmas diretrizes da Lei 9279, de 96, podem ser invocadas: se a criação é objeto do contrato, o titular da obra ou do software será o empregador e poderá comercializá-la; quando cria a obra ou software sem auxílio do empregador, o titular será o empregado e poderá comercializá-lo; quando resulte da contribuição pessoal do empregado e de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, a propriedade será comum, podendo o empregador explorar a obra ou software, mediante ajuste da participação obreira.

Finalmente, podem as partes ajustar, com desvinculação salarial, direitos autorais além do salário.

A respeito, observa Mauricio Godinho Delgado que «as parcelas com natureza de direito intelectual são pagas também diretamente pelo empregador ao obreiro, mas em decorrência de um direito específico adquirido pelo trabalhador ao longo do contrato, com fundamento, estrutura e dinâmica jurídicas próprias.

Tal direito não se comunica com o salário obreiro, preservando natureza jurídica própria. Trata-se dos direitos resultantes da propriedade intelectual em sentido amplo, em que se englobam os direitos do autor (art. 5.º, incisos XXVII e XXVIII, Carta Constitucional de 1988 e Lei 9.610, de 1988), os direitos de propriedade industrial (art. 5.º, XXIX, C.F./88 e Lei n. 9.279, de 1996) e ainda os direitos intelectuais relativos à criação de software (dispositivos constitucionais citados e Lei n. 9.609, de 1998)².

XIX. CONCLUSÕES

Na era tecnológica ou pós-industrial, as relações se desenvolvem de modo presencial ou à distância, em tempo real, nos mais diversos setores.

A sociedade pós-industrial convive com um ambiente de trabalho em que as novas tecnologias de comunicação e informação, a globalização, o barateamento dos custos e a massificação do crédito encurtam distâncias, banalizam o uso do computador pessoal e corporativo e permitem o uso corriqueiro da internet e do correio eletrônico como meios ágeis e eficientes de relacionamento.

Se o desemprego conjuntural já foi um problema na sociedade industrial, na tecnológica o desafio está na busca de soluções e novos paradigmas para a questão do desemprego estrutural, causado por inúmeros fatores, entre eles a redução dos postos tradicionais de trabalho em decorrência das novas tecnologias.

Cabe, portanto, ao Estado, atento aos problemas decorrentes da automação nas relações de trabalho, através do legislativo e do executivo implementar políticas públicas que propiciem o pleno acesso à informação e à regulamentação adequada do Direito do Trabalho nos planos individual e coletivo e ao judiciário a interpretação das relações de trabalho, de sorte que garantam o justo equilíbrio entre os interesses do capital e do trabalho, com respeito aos direitos fundamentais do trabalhador e à livre iniciativa. É preciso, enfim, num ambiente estimulador do pleno aproveitamento da mão-de-obra, que o modelo regulatório represente um benefício recíproco a custo razoável e garanta o estímulo necessário ao desenvolvimento.

Neste passo, embora seja possível aplicar dispositivos da C.L.T. ao teletrabalho, o fato é que a legislação atual não está plenamente ajustada às novas tecnologias.

Assim, como demonstrado, em alguns casos será preciso relativizar as normas existentes ou buscar novos paradigmas e, em outros, de forma participativa, característica do Estado Democrático de Direito, coibir, diante da automação, os abusos aos direitos fundamentais do trabalhador, garantindo o justo equilíbrio entre as possibilidades do capital e necessidades do trabalho.

² Curso de Direito do Trabalho, 3.ª edição, LTR, pág. 698.

Enfim, é preciso regulamentar minimamente o teletrabalho e fortalecer a representação sindical, buscando o estabelecimento autônomo e heterônomo:

- de critérios de avaliação do vínculo; de normas de higiene e segurança no ambiente do trabalho prestado à distância;
- de critérios para inspeção do local de trabalho pelo empregador e pela D.R.T.;
- da obrigação de fornecimento do equipamento e de condições de reembolso das despesas;
- de métodos de avaliação da produtividade e de escolha da lei aplicável à regência do contrato; de critérios de mensuração do tempo à disposição e períodos de descanso;
- de preferência no preenchimento de funções correlatas no quadro interno da empresa;
- de critérios para o monitoramento do uso dos aparatos eletrônicos; de direitos e restrições relativos ao uso do equipamento corporativo;
- de promoção da interação periódica entre trabalhadores e entre trabalhadores e objetivos globais empresariais: *com quem trabalha, com quem compete e para quem trabalha?*
- de estabelecimento de equipes de revezamento, com horários e fusos definidos na prestação *on line* de trabalho internacional, como S.A.Cs.