

Como aplicar as leis trabalhistas em relação ao teletrabalho

Já no início dos anos 2000, Manuel Castells previra o desenvolvimento do teletrabalho móvel em razão da explosão do acesso à Internet sem fio (WAP) e móvel, destacando que “profissionais passam cada vez mais tempo no campo, relacionando-se com seus clientes e sócios, viajando pela área metropolitana, pelo país e pelo mundo, mantendo ao mesmo tempo contato com o escritório via Internet e telefones móveis. Atualmente, as companhias estão reduzindo os serviços de escrivania de seus empregados, de modo que usem o espaço apenas quando ele é de fato necessário. Assim, o modelo emergente do trabalho não é o teletrabalhador em casa, mas o trabalhador nômade e o ‘escritório em movimento’”^[1].

Para alguns, essa modalidade de trabalho amplia a autodeterminação do tempo de trabalho, para outros, isola as pessoas, com repercussões até mesmo na atuação sindical. Outros a vislumbram como uma alternativa para o ingresso de pessoas portadoras de deficiência no mercado produtivo.

Não há conceito legal de *trabalho à distância* no ordenamento jurídico brasileiro, mas 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 à disposição do processo produtivo, em especial de serviços. Não há rigor conceitual. Mas em geral os meios utilizados são o computador, com a *Internet*.

Será à distância o trabalho realizado, por exemplo, na residência do prestador, o que não quer dizer que só o será o fornecido desse local. Centros localizados fora da empresa também podem ser unidades de fornecimento de trabalho à distância.

Diretrizes da OIT e do direito estrangeiro

Na OIT, o tema teletrabalho, admitido como espécie do gênero “trabalho à distância”, é normatizado pela Convenção 177, de 1996, sobre trabalho a domicílio e pela Recomendação 184. Em linhas gerais, as diretrizes desta Convenção são as seguintes:

- a expressão ‘trabalho a domicílio’ significa o trabalho realizado no próprio domicílio do trabalhador, ou em outro local, em troca de remuneração, com o fim de elaborar produto ou serviço conforme especificações do empregador, independentemente de quem proporcione os equipamentos e materiais utilizados para a prestação (art. 1º);
- deve haver igualdade de tratamento com os outros empregados com respeito à remuneração, aos direitos previdenciários, idade mínima de admissão e proteção à maternidade (art. 4º);
- quando for permitida a terceirização no trabalho a domicílio as responsabilidades dos tomadores de serviços e intermediadores serão fixadas conforme a legislação e jurisprudência nacionais do país (art. 8º).

Registre-se o Acordo Europeu sobre Teletrabalho, celebrado em Bruxelas, em 16 de julho de 2002, no qual figura a seguinte definição:

"teletrabalho é uma forma de organização ou de realização do trabalho, utilizando as tecnologias da informação no âmbito de um contrato ou de uma relação de trabalho, na qual um trabalho que poderia

ser realizado igualmente nos locais da empresa, desenvolvem-se fora de tais locais, de maneira regular "

No direito comparado, também fonte subsidiária do direito do trabalho brasileiro (CLT, art. 8º), merecem destaque as legislações portuguesa, espanhola e italiana.

Portugal encontra-se em estágio avançado na normatização do tema, no Código de Trabalho de 2003. Na lei portuguesa, teletrabalho (art. 233) é considerada a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa por meio de ferramentas de tecnologia de informação e de comunicação. O teletrabalhador tem os mesmos direitos e está adstrito às mesmas obrigações que aqueles trabalhadores que não exerçam a sua atividade em regime de teletrabalho, tanto no que se refere à formação e promoção profissionais como às condições de trabalho (art. 236). O empregador deve respeitar a privacidade do teletrabalhador e os tempos de descanso e de repouso da família, bem como proporcionar-lhe boas condições de trabalho, tanto do ponto de vista físico como moral (art. 237).

Sempre que o teletrabalho seja realizado no domicílio do trabalhador, as visitas ao local de trabalho só devem ter por objeto o controle da atividade laboral daquele, bem como dos respectivos equipamentos. Tais visitas apenas podem ser efetuadas entre 9 e 19 horas, com assistência do trabalhador ou de pessoa por ele designada (art. 237). Na ausência de qualquer estipulação contratual, presume-se que os instrumentos de trabalho utilizado pelo teletrabalhador no manuseio de tecnologia de informação e de comunicação constituem propriedade do empregador (art. 238, 1). Salvo acordo em contrário, o teletrabalhador não pode dar, aos equipamentos e instrumentos de trabalho que lhe forem confiados pelo empregador, uso diverso do inerente ao cumprimento da sua prestação de trabalho (art. 238, 3). O teletrabalhador pode estar isento de horário de trabalho ou sujeitar-se aos limites máximos do período normal de trabalho diário e semanal aplicáveis aos trabalhadores em geral (arts. 240 e 241).

Na Espanha, o artigo 13 do Estatuto dos Trabalhadores (Lei n. 8, de 10 de março de 1980) concebe trabalho a domicílio como aquele em que a atividade laboral se realiza no domicílio do trabalhador ou em local livremente escolhido por este e sem a vigilância do empresário. O contrato se formalizará por escrito, devendo o salário ser, no mínimo, equivalente ao de um trabalhador da categoria profissional equivalente no setor econômico.

A Lei Italiana 191, de junho de 1998 estabeleceu o conceito de teletrabalho no âmbito da Administração Pública: “o trabalho prestado por qualquer forma mediante o emprego de instrumentos telemáticos, a partir de um local diverso e distante relativamente ao local onde vinha sendo habitualmente prestado”.

Subordinação, sobreaviso e jornada extraordinária

a) Subordinação

A lei brasileira “não distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego” (CLT, art. 6º).

Sérgio Pinto Martins sustenta que no teletrabalho “a subordinação acaba ficando mitigada. Em alguns casos poderá verificar-se muito mais autonomia do que subordinação. São diluídas as ordens de serviço,

pois não há escritório, trabalho interno etc. Acaba criando, a tecnologia, uma nova forma de subordinação, à distância”[2].

O teletrabalhador poderá ser empregado, autônomo, eventual. Tudo dependerá do modo como a sua atividade é exercida. Os mesmos critérios do Direito do Trabalho são válidos para determinar se o teletrabalhador é empregado ou não, se é autônomo ou não.

Julgado do TRT da 10ª Região reconheceu vínculo empregatício em caso no qual o reclamante não teve contato pessoal com seu empregador, nunca esteve em qualquer estabelecimento do mesmo, não viu nenhum representante da reclamada durante o liame. Todo relacionamento se deu via telefone, em especial o celular, ou e-mail[3]. Verificando presentes os requisitos da relação de emprego, asseverou a magistrada Relatora que a Reclamada tinha sede em São Paulo, mas poderia sê-lo em Tóquio, Londres, Nova Iorque

Assim, o trabalho *a domicílio* é compatível com a subordinação. Nesse sentido também é a doutrina italiana. Porém, algumas reservas são feitas no sentido de uma caracterização perfeita da subordinação, daí admitir-se que deve estar presente uma dependência econômica para que o vínculo de emprego subsista.

No Brasil, a lei afasta a possibilidade de discussão, ao afirmar que o trabalhador a domicílio pode ser considerado empregado desde que configurados os requisitos da relação de emprego. Nesse sentido, citem-se as seguintes decisões da Justiça do Trabalho:

“RELAÇÃO DE EMPREGO. A prestação de serviços na residência do empregado não constitui empecilho ao reconhecimento da relação de emprego, quando presentes os pressupostos exigidos pelo artigo 3º da CLT, visto que a hipótese apenas evidencia trabalho em domicílio. Aliás, considerando que a **empresa forneceu equipamentos** para o desenvolvimento da atividade, como linha telefônica, computador, impressora e móveis, considero caracterizada hipótese de <http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR03&s1=teletrabalho&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=1&f=G&l=0> – h0#h0 <http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brsd=JR03&s1=teletrabalho&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=1&f=G&l=0> – h2#h2 teletrabalho, visto que o ajuste envolvia execução de atividade especializada com o auxílio da informática e da telecomunicação.” (TRIBUNAL: 3ª Região, 7ª Turma, RO – [00977-2009-129-03-00-7](http://www.conjur.com.br/00977-2009-129-03-00-7), DEJT: 26-11-2009 PG: 97 – Relator Convocado Jessé Cláudio Franco de Alencar).

“

<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR15&s1=%22trabalho+a+domic%EDlio%22&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=1&f=G&l=0> – h0#h0 <http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR15&s1=%22trabalho+a+domic%EDlio%22&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=1&f=G&l=0> – h2#h2 TRABALHO A DOMICÍLIO – CARACTERIZAÇÃO. Sem se demonstrar a dependência econômica do prestador dos serviços e a continuidade e exclusividade da sua execução ao responsável pelo empreendimento, jamais se poderá caracterizar a relação de emprego no <http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR15&s1=%22trabalho+a+domic%EDlio%22&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=1&f=G&l=0> – h1#h1

<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR15&s1=%22trabalho+a+domic%EDlio%22&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=h3#h3> trabalho a domicílio.” (TRIBUNAL: 15ª Região – ACÓRDÃO NUM: Acórdão: 019934/1995 – RO NUM: 017225 ANO: 1993 – http://ext02.tst.gov.br/pls/ap01/ap_num_unico.inicio?num_unico=RO; Quarta Turma – Relator: LUIZ CARLOS DIEHL PAOLIERI).

“Comprovando-se que a empresa, além de **fornecer o material** necessário à confecção das peças, **direcionava** e remunerava o trabalho que a reclamante executava em sua própria residência, **tem-se por caracterizado o contrato de**

<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR06&s1=%22trabalho+a+domic%EDlio%22&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=h0#h0>

<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR06&s1=%22trabalho+a+domic%EDlio%22&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=h2#h2> **trabalho a domicílio**, a teor do disposto no art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso ordinário acolhido.” (TRIBUNAL: 6ª Região – DECISÃO: 18 03 1997 – RO NUM: 2397 ANO: 96 – DOE-PE:17-04-97 – Relator Juiz Nelson Soares Júnior).

“

<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR03&s1=%22trabalho+a+domic%EDlio%22&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=h0#h0>

<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR03&s1=%22trabalho+a+domic%EDlio%22&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=h2#h2> TRABALHO A DOMICÍLIO. O

<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR03&s1=%22trabalho+a+domic%EDlio%22&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=h1#h1>

<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR03&s1=%22trabalho+a+domic%EDlio%22&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=h3#h3> trabalho a domicílio caracteriza-se pela prestação de serviços na própria moradia do empregado, ou em outro local por ele escolhido, longe da vigilância direta exercida pelo empregador. A lei trabalhista permite expressamente essa modalidade contratual, como se infere do artigo 6o. da CLT, o qual não distingue o trabalho realizado no estabelecimento do empregador daquele executado no domicílio do empregado. Nesse último caso, a subordinação é atenuada, pois as atividades não se desenvolvem sob supervisão e controle diretamente exercidos pelo empregador. A fiscalização passa a exprimir-se através do controle do resultado da atividade, no momento da entrega da produção. Ademais, concorre para a caracterização da relação de emprego a circunstância de o produto obtido não se destinar ao mercado em geral, mas exclusivamente a uma empresa, encarregada de fornecer a matéria-prima e os instrumentos de trabalho, além de caber a ela o controle da produção. Comprovados todos esses aspectos, o reconhecimento da relação de emprego é medida que se impõe.” (TRIBUNAL: 3ª Região – DECISÃO: 23 09 2004 – RO NUM: 01751 ANO: 2003 – RO – [01751-2003-004-03-00-3](#) – Setima Turma – DJMG DATA:

30-09-2004 PG: 16 – Relatora Juíza Cristiana Maria Valadares Fenelon)

Nem sempre será fácil distinguir entre as diversas situações que podem ocorrer, porque o trabalho à distância ou na residência do trabalhador pode caracterizar-se como autônomo quando não há subordinação aos beneficiários, e sob vínculo de emprego, quando presente o poder de direção do tomador, como, também, na residência pode desenvolver-se uma atividade comercial ou empresarial própria inclusive com empregados, caso em que evidentemente ali estará funcionando uma empresa, como, também, pode operar-se o trabalho familiar.

b) Sobreaviso

O artigo 4º da CLT declara que “considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à *disposição do empregador*, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”.

Originariamente, a figura do sobreaviso se aplicava apenas aos ferroviários. O artigo 244, §1º da CLT estabelece que “considera-se de *sobreaviso* o empregado efetivo que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço” estabelecendo ainda que as horas de sobreaviso serão contadas à razão de 1/3 do salário normal.

A doutrina e a jurisprudência, por analogia, passaram a admitir o pagamento de sobreaviso também aos demais trabalhadores.

E quando se configura o sobreaviso?

O sobreaviso se caracteriza quando o empregado sofre limitações à sua liberdade de locomoção. Quando não é livre para ir e vir, o trabalhador encontra-se, efetivamente, à disposição do empregador, fazendo jus à jornada de sobreaviso.

Em síntese, se não se comprometer a liberdade de ir e vir do obreiro, o simples fornecimento do aparelho de comunicação para trabalho à distância não se caracterizará como tempo à disposição da empresa. E neste sentido tem entendido a grande maioria dos Tribunais Trabalhistas.

O Tribunal Superior do Trabalho possui Súmula (antiga *Orientação Jurisprudencial n. 49 da SDI 1*), *amplamente aplicada pela jurisprudência, cujo teor atual é o seguinte:*

Súmula Nº 428 do TST SOBREAVISO (conversão da Orientação Jurisprudencial n.º 49 da SBDI-1) – Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

O uso de aparelho de intercomunicação, a exemplo de BIP, “pager” ou aparelho celular, pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço.

Exemplifiquem-se algumas decisões nesse sentido:

“Recurso de Revista. Sobreaviso. Uso do telefone celular. O empregado que utiliza o telefone celular não precisa, necessariamente, permanecer em sua residência aguardando o chamado para o

serviço. Preserva a liberdade de locomoção. Desta forma, não permanece à disposição do empregador. OJ/SBDI-1 nº 49. Recurso de revista provido para excluir as horas de sobreaviso.”(TST- RR n. 37.925/2002-900-12-00.4- 4ª Turma- Rel. Juiz Convocado Luiz Philippe Vieira de Mello Filho- DJ em 25.06.2004- p.645).

“PORTE DE APARELHO CELULAR.

[http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-](http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR03&s1=sobreaviso+hora+extra&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=13&f=-h0#h0)

[brs?d=JR03&s1=sobreaviso+hora+extra&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=13&f=-h0#h0](http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR03&s1=sobreaviso+hora+extra&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=13&f=-h0#h0)

[http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-](http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR03&s1=sobreaviso+hora+extra&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=13&f=-h2#h2)

[brs?d=JR03&s1=sobreaviso+hora+extra&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=13&f=-h2#h2](http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR03&s1=sobreaviso+hora+extra&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=13&f=-h2#h2) SOBREAVISO.

[http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-](http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR03&s1=sobreaviso+hora+extra&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=13&f=-h1#h1)

[brs?d=JR03&s1=sobreaviso+hora+extra&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=13&f=-h1#h1](http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR03&s1=sobreaviso+hora+extra&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=13&f=-h1#h1)

[http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-](http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR03&s1=sobreaviso+hora+extra&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=13&f=-h3#h3)

[brs?d=JR03&s1=sobreaviso+hora+extra&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=13&f=-h3#h3](http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR03&s1=sobreaviso+hora+extra&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=13&f=-h3#h3) HORAS EXTRAS. IMPROCEDÊNCIA. O porte obrigatório de aparelho celular,

ainda que fornecido pela empregadora, não implica, só por isso, em tempo à disposição ou dispêndio da força de trabalho remunerável como

[http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-](http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR03&s1=sobreaviso+hora+extra&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=13&f=-h2#h2)

[brs?d=JR03&s1=sobreaviso+hora+extra&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=13&f=-h2#h2](http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR03&s1=sobreaviso+hora+extra&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=13&f=-h2#h2)

[http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-](http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR03&s1=sobreaviso+hora+extra&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=13&f=-h4#h4)

[brs?d=JR03&s1=sobreaviso+hora+extra&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=13&f=-h4#h4](http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR03&s1=sobreaviso+hora+extra&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=13&f=-h4#h4) hora extra. É imprescindível a prova do fato constitutivo do direito pertinente ao

dispêndio da força de trabalho fora do horário contratual, vez que o uso de celular não impede a liberdade de locomoção do empregado.” (TRIBUNAL: 3ª Região – DECISÃO: 28 04 2003 – RO NUM: 3250 ANO: 2003 – RO – [01575-2002-011-03-00](#) – Sexta Turma – DJMG DATA: 15-05-2003 PG: 12 – Relator Juiz Hegel de Brito Bóson).

c) Jornada extraordinária

Entendemos que, a princípio, o trabalhador à distância não tem o direito de pleitear o pagamento de horas extraordinárias porque o seu tempo de serviço é pelo mesmo livremente fixado, confundindo-se horas de trabalho com horas de lazer. A situação é, portanto, muito próxima, da figura do trabalhador externo (CLT, art. 62), de modo que, como formalidade exigida pela lei, deve constar na CTPS esta condição de trabalhador externo sem controle de jornada.

Convém lembrar, no entanto, que tal conclusão dependerá do sistema que a empresa adotar. Em se tratando, por exemplo, de escritórios móveis (home office), se para tais empregados existir uma chefia controlando a atividade e o tempo de trabalho, o trabalho será sob controle de horário, gerando o direito de pleitear horas extraordinárias. Tudo isso depende da política adotada pela empresa e da dinâmica concreta da prestação dos serviços pactuada entre as partes. Em debates judiciais, usualmente são apresentados e-mails, troca de correios, telas de computador dando conta do horário de ligar e desligar o

aparelho, chamadas de celular, pager etc. Deve-se considerar que o relógio do computador, e o conseqüente horário da mensagem, pode ser manipulado pelo empregado ou pelo empregador. Em tais casos, poderá ser designada perícia. O artigo 225 do Código Civil (Lei 10.046/2002) prevê que as reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou *eletrônicas* de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão. No mesmo sentido é o artigo 383 do CPC ao dispor que: "qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, cinematográfica, fonográfica ou de outra espécie, faz prova dos fatos dos fatos ou das coisas representadas, se aquele contra quem foi produzida lhe admitir a conformidade".

A avaliação de provas eletrônicas estará cada vez mais presente na rotina dos operadores do direito [4]. Havendo alegações de inautenticidade de documentos eletrônicos caberá ao juiz do trabalho, nos termos do art. 420 do CPC, nomear perito judicial para esclarecer os aspectos técnicos. Certamente tais controvérsias trarão para o processo do trabalho a discussão a respeito do ônus da prova (CLT, art. 818). Diante de tais incidentes processuais justo nos parece uma redistribuição equitativa, pelo juiz, do ônus da prova, atenuando os rigores do art. 818 da CLT, tese que tem ganhado campo nos Tribunais Trabalhistas [5].

Para evitar tais incidentes e até evitar excesso de jornada, algumas empresas bloqueiam o acesso à rede de trabalho a partir de certos horários, apenas autorizando o acesso em casos justificáveis e com prévia autorização de algum preposto ou supervisor da empresa.

Destacamos que a jurisprudência é dividida quanto aos pleitos de horas extraordinárias nos casos de teletrabalhadores. Exemplificamos:

“

<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR04&s1=%22trabalho+a+domic%EDlio%22&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=-h0#h0>

<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR04&s1=%22trabalho+a+domic%EDlio%22&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=-h2#h2>TRABALHO A DOMICÍLIO. JORNADA LABORAL. (DES) CONTROLE PELO

EMPREGADOR. Hipótese em que a reclamante prestava serviços em sua residência, **longe da vigilância de um superior hierárquico e imune ao sistema organizativo empresarial, no que diz com os momentos e as conexões das tarefas a serem desempenhadas.** TRIBUNAL: 4ª Região – DECISÃO: 20 06 2000 – RO NUM: 01002.009/93-6 ANO: 1993 – http://ext02.tst.gov.br/pls/ap01/ap_num_unico.inicio?num_unico=RO;2a. TURMA – 31-07-2000 – Relator JUIZ RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS COSTA). “HORAS EXTRAS.

<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR04&s1=%22trabalho+a+domic%EDlio%22&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=-h0#h0>

<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR04&s1=%22trabalho+a+domic%EDlio%22&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=-h2#h2>Trabalho a domicílio. Descabimento de serviço extraordinário. ADICIONAL DE

INSALUBRIDADE. As atividades desenvolvidas na residência da empregada, não comportam qualquer ingerência do empregador, não cabendo a este responder pelas condições ambientais no local de trabalho." (TRIBUNAL: 4ª Região – DECISÃO: 13 03 1997 – REO/RO NUM: 95.021719-0 ANO: 1995 – 3a. TURMA – 14-04-1997 – Relator JUIZ ARMANDO CUNHA MACEDONIA FRANCO). "TRABALHO A DOMICÍLIO. HORAS EXTRAS. Admitindo a reclamante a prestação de serviços em sua residência, no horário que lhe fosse mais conveniente, assim como o auxílio prestado por terceiros (filhos, genro e noras), impossível avaliar o período de tempo despendido. Assim incabível o pedido de horas extras. (TRT 3ª R. – 2ª T. – RO/21773/99 – Relª. Juíza Taísa Maria Macena de Lima – DJMG 14.06.2000 – p. 15)"

"Empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho não são abrangidos pelo regime de jornada estabelecida nas normas trabalhistas." (Ac. TRT 12ª Reg.; 1ª T.; RO 003035/94; Rel. Juiz Dilnei Ângelo Biléssimo, DJ/SC 18.01.96 – in BONFIM, Calheiros. Dicionário de decisões trabalhistas. 27. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1997- p. 298).

"(...) A sobrejornada, extraordinária que é, deve ser robustamente provada pelo reclamante. A prova oral não autoriza dizer que o autor desincumbiu-se a contento de demonstrar o sobrelabor. Assim, diante da liberdade do obreiro em agendar seus compromissos, aliada ao fato da fiscalização do reclamado ser feita apenas em relação ao serviço e não aos horários, impõe-se o não acolhimento das horas extras pleiteadas na exordial. (...) Com relação aos documentos de fls. 49/53 e 63/72, a despeito de registrarem em alguns casos horário após às 18:00 horas, não se prestam à comprovação da sobrejornada do autor, seja porque detinha o reclamante acesso ao Correio Eletrônico, independente do horário, seja porque, não estando sujeito a controle de jornada, poderia organizar a prestação de serviços no horário que melhor atendesse a suas necessidades. (...)" (Recurso Ordinário nº 0724/2000 – Goiás – Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região – Juiz Relator Heiler Alves da Rocha – julgado em 21.06.2000)

"Mensagens eletrônicas (e-mails) não provam horas extras. As cópias de e-mails não servem para comprovar trabalho extraordinário, pois podem ser gravadas num momento, mas enviadas em outro. Mensagens eletrônicas podem ser gravadas num momento, mas enviadas a seus destinatários em outro. "Além disso, as facilidades do mundo virtual moderno, associadas ao estilo de vida da sociedade contemporânea, permitem que um profissional de nível médio receba e envie mensagens relacionadas com seu trabalho através de seu próprio computador pessoal, conectado à rede interna de sua empresa, mas instalado em sua própria residência (TRT 15ª Região – 9ª Turma -Processo 02164-2003-053-15-00-6 RO)"

"(...) não prospera o inconformismo do reclamante quanto ao indeferimento das horas extras referentes aos períodos de labor externo. E isso porque não foi demonstrada a existência de controles indiretos sobre a jornada externa. A utilização de aparelhos eletrônicos celulares e do sistema de correio eletrônico denominado de "office vision" não se mostra idônea a desempenhar tal finalidade." (Recurso Ordinário nº 2866/2000 – Goiás – Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região – Juíza Relatora Dora Maria da Costa -julgado em 12.12.2000)

"Também entendo improcedente a alegação de que a fiscalização do recorrente era feita via correio

eletrônico, vez que, em nenhum momento, o autor comprovou que dito aparelho se prestava a controlar jornadas de trabalho, limitando-se a esclarecer, na exordial (fl. 03), que apenas recebia instruções diárias através do mesmo. Enquadra-se o autor, portanto, como bem consignou o v. decism, na exceção prevista no art. 62, I, da CLT, não fazendo, portanto, jus ao percebimento de horas extraordinárias, valendo ressaltar que a atividade de vendedor externo, por si só, não é impeditiva à percepção de horas extras, mas tão-somente o trabalho externo incompatível com o controle de horário de trabalho, situação última esta, que restou plenamente configurada nos autos em questão." (RO nº 2742/2000 – TRT da 18ª Região – Juiz Relator Saulo Emídio dos Santos – julgado em 06.03.2001).

"TRABALHO EXTERNO. CONTROLE MEDIANTE APARELHO DE COMUNICAÇÃO. DIREITO A HORAS EXTRAS. O controle da jornada de trabalho externo, mediante aparelho de comunicação utilizável como telefone celular, rádio ou Pager, é constitutivo do direito ao recebimento de horas extras, quando caracterizada a extrapolação do limite legal de duração do trabalho." (Recurso Ordinário nº 19990582346 – Acórdão nº 20010111667 – São Paulo – Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – Oitava Turma – Juíza Relatora Vilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva – julgado em 19.03.2001 – DJ in 10.4.2001)

Os equipamentos para o desempenho dos serviços

Os equipamentos fornecidos para a prestação de serviços (laptops, i-Phones, celular, Blackberries, custeio de internet etc) ostentam natureza de ferramentas de trabalho. Logo, não são salários-utilidade e ão integram a remuneração para qualquer fim, dada a indispensabilidade para o trabalho.

Além disso, o empregado é responsável pelo uso e manutenção regular dos equipamentos, devendo restituí-los na ocasião da rescisão do contrato de trabalho. Evidentemente não poderá ser responsabilizado pelo desgaste natural de uso e muito menos por roubo do equipamento, devendo, neste último caso, registrar o ocorrido em Boletim de Ocorrência. Tais aspectos podem constar de uma política da empresa, em especial prevendo em quais circunstâncias estaria autorizado o desconto nos salários por danos culposos, na forma do art. 462 da CLT.

Teletrabalho transfronteiriço e a competência

O que se deve entender por “local da prestação de serviços” (CLT, art. 651) tratando-se de um teletrabalhador? Ou, ainda, qual a legislação aplicável se os serviços forem prestados fora do território nacional? Seria a sede da empresa, onde as informações são *recebidas* no e-mail, no fax ou qualquer outro recurso telemático, ocasião em que estaria se aperfeiçoado o caráter sinalagmático da prestação dos serviços ou competente seria o local onde o trabalhador tivesse fixado residência e de onde partiram as informações? Ou, ainda outro lugar, na hipótese do teletrabalho móvel? A eleição de foro seria uma alternativa?[6]

A solução de eventuais conflitos de competência haverá de considerar o que for mais favorável ao trabalhador, de um lado, e, de outro, a proximidade das provas e dos bens da empresa, facilitando a instrução processual e eventual execução.

Problema ainda mais complexo é o do teletrabalho transfronteiriço, transnacional ou *off shore*, verificado

quando a empresa, situada em um determinado país, contrata trabalhador de um outro país para realizar as atividades laborais, a partir do seu país de origem, por meio da utilização de recursos telemáticos.

Manuel Martin Pino Estrada define o teletrabalho transfronteiriço como “aquela situação onde um teletrabalhador que tem seu domicílio e trabalha em um determinado país o faz para uma empresa localizada noutro. Devido às técnicas da informática e da telecomunicação, o teletrabalho pode também ser considerado, por natureza, transregional, transnacional e transcontinental, quebrando as barreiras geográficas.”[\[7\]](#) [\[8\]](#)

Antônio Galvão Peres critica o entendimento brasileiro prevalente explicitado na Súmula 207 do TST defendendo tratar-se de um posicionamento ainda apegado a um método bilateral clássico, na contramão do direito internacional privado, na medida em que “preocupa-se com um formalismo exacerbado que reputa favorável ao trabalhador, mas que, na prática, instiga inúmeras desigualdades, afastando-se da justiça material”[\[9\]](#).

Entendemos que talvez seja o momento de refletirmos a respeito da Convenção de Roma, de 19.06.1980, da União Européia, cujo artigo 3º privilegia a autonomia da vontade, com a ressalva de que tal escolha não poderá privar o trabalhador da proteção das normas imperativas mínimas que lhe seriam aplicáveis conforme as regras subsidiárias da convenção. Ausente tal estipulação, o art. 6.2 prevê a adoção da lei do país em que esteja situado o estabelecimento ou do local em que o trabalhador habitualmente prestou serviços.

Todas estas questões – cada vez mais presentes na sociedade contemporânea – merecerão a reflexão da doutrina e do Poder Judiciário.

[\[1\]](#) CASTELLS, Manuel. *A galáxia da Internet – reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Ed. Jorge Zahar Editor: Rio de Janeiro, 2003, p.192.

[\[2\]](#) MARTINS, Sérgio Pinto. *Trabalho à distância*. In Revista Trabalho & Doutrina n. 24, março de 2000, p. 9.

[\[3\]](#) TRT 10ª Região – RO n. 03912 – Ano: 2001 – 2ª Turma – Juíza Relatora Heloisa Pinto Marques, DJ 25.10.2002.

[\[4\]](#) Recente acórdão do TRT da 10ª Região (RO n. 03711 – 3ª Turma – Juiz Relator Marcos Roberto Pereira, j. 19.07.2002) baseou-se em e-mails enviados no local de trabalho para concluir pelo assédio sexual reconhecendo a justa causa por mau procedimento do assediador.

[\[5\]](#) Tese muito bem explicitada no seguinte acórdão do TST: “Princípio da aptidão para a prova. Omissão da Reclamada em trazer as provas em seu poder. A inversão do ônus probatório, com apoio no princípio da aptidão para a prova, não está condicionada à existência de determinação judicial para a exibição de documento e recusa injustificada ao seu cumprimento. *O Princípio da Aptidão informa que se deve atribuir o ônus de fornecer a prova à parte que se apresentar mais apta para produzi-la. O critério será o da proximidade real e o da facilidade de acesso aos meios de prova.* Somente dessa

forma a distribuição do ônus da prova se revelará em instrumento condizente com o escopo do processo, que não é a simples composição, mas a justa composição da lide. Por isso, o ônus probatório deve recair sobre a parte que melhor possa contribuir para que a convicção do juiz coincida com a verdade. Esse princípio encontra fundamento na justiça distributiva aliada ao princípio da igualdade, cabendo a cada parte aquilo que normalmente lhe resulta mais fácil. Funda-se também nos princípios da boa-fé e da lealdade processual que regem a conduta dos litigantes, e lhes impõe o dever de conjugar esforços com o Estado no processo para solucionar o litígio, cooperando e trazendo aos autos as provas que estão em seu poder, independentemente de haver ou não determinação judicial expressa nesse sentido. Diante desse entendimento, tem-se que a conduta da reclamada, que deixou de trazer os cartões de ponto relativos a alguns meses do contrato de trabalho justifica a inversão do ônus probatório e a presunção de veracidade do horário de trabalho declinado na petição inicial quanto a esse período, ainda que não tenha havido determinação judicial expressa para a juntada de qualquer documento, em face do princípio da aptidão para a prova, como concluiu o Tribunal Regional. Embargos de declaração acolhidos apenas para prestar esclarecimentos” (TST – E-RR n. 749.062/2001.1 – 5ª Turma- Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJ em 28.11.2003 – p. 908).

[6] O TRT 15ª Região, Ac n. 037713/2000, 4ª T., Rel. Levi Ceregado assim rejeitou o foro de eleição na Justiça do Trabalho: “Conquanto não haja vedação expressa no Texto Celetizado, a eleição de foro revela-se incompatível com o processo trabalhista, na medida em que a orientação é facilitar o acesso do trabalhador ao órgão jurisdicional, considerando a sua hipossuficiência econômica – Inteligência do artigo 651 da CLT e seus parágrafos – Preliminar que ora se rejeita”.

[7] ESTRADA, Manuel Martin Pino. *Tecnologia da Informação: o teletrabalho transfronteiriço no Direito brasileiro*. Disponível em < [http:// conjur.uol.com.Br/textos/15945](http://conjur.uol.com.Br/textos/15945). Acesso em: 28.10.2004.

[8] Aspecto que merecerá especial atenção é que a contratação de trabalhadores estrangeiros depende de autorização prévia do Ministério do Trabalho e Emprego, como ordena a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, o que certamente será de difícil execução.

[9] PERES, Antônio Galvão. *Contrato Internacional de trabalho: novas perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004. p. 115-116.

Date Created

01/09/2011