

O TELETRABALHO

Por Marcelo Ribeiro Uchôa¹

ÍNDICE

1.0. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	2
2.0. O TELETRABALHO SEGUNDO A DOUTRINA.....	4
3.0. TELETRABALHO: SUBORDINAÇÃO, PARASUBORDINAÇÃO Y TRABALHO AUTÔNOMO.....	7
4.0. O ACORDO MARCO EUROPEU SOBRE TELETRABALHO.....	11
5.0. TELETRABALHO E TRABALHO A DISTANCIA	20
6.0. OS PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DO TELETRABALHO.....	25
7.0 TELETRABALHO, PRECARIZAÇÃO E <i>DUMPING</i> SOCIAL.....	29
8.0. NOTAS FINAIS.....	34
9.0. BIBLIOGRAFIA.....	36

¹ O autor é advogado trabalhista e professor universitário. Possui Mestrado em Direito/UNIFOR, e, atualmente, é doutorando em Direito pela Universidade de Salamanca/USAL (Espanha). É Especialista em Direito do Trabalho/UNIFOR e possui MBA em Gestão Empresarial/FGV. É autor do livro “*Controle do Judiciário: da expectativa à concretização (o primeiro biênio do Conselho Nacional de Justiça)*”, Ed. Conceito Editorial. É sócio-gerente de Gomes e Uchôa Advogados Associados.

1.0. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

As últimas décadas foram marcadas por grandes mudanças na seara das relações trabalhistas. As transformações econômicas derivadas do processo transnacional de globalização refletiram nos quatro cantos do planeta, alterando substancialmente a forma de estruturação e atuação das empresas, além do modo de desenvolvimento do trabalho.

Os efeitos deste processo no campo laboral (precarização do trabalho, diminuição de postos de emprego formal, exploração de mão-obra, etc.) são drásticos e tencionam o Direito do Trabalho a alterar-se para adaptar-se à nova realidade. Para MANUEL CARLOS PALOMEQUE LOPES:

“La necesidad de adaptación del ordenamiento laboral a la evolución de las diversas formas de organización del trabajo en la sociedad contemporánea, de modo que pueda seguir realizando la función de cohesión social que le es propia más allá de su reducto industrial tradicional, ha justificado una amplia serie de propuestas de modificación o reforma institucional de la disciplina...²”

Os recentes câmbios econômicos, políticos e sociais puseram de ponta abaixo convicções, consensos e conceitos, a ponto de poder-se falar, parafraseando-se *John Kenneth Galbraith*³, de uma “*era da incerteza*”. JESÚS MERCADER UGUINA aponta que:

“En esta nueva era se produce una neta mutación en la morfología del concepto clásico de trabajador. La tercerización y el postindustrialismo conforman una relación salarial en la que la prestación de servicios en régimen de alteridad se adorna de nuevos perfiles. Autonomía, coordinación, participación son los rasgos diferenciadores de este momento frente a las clásicas de dependencia, subordinación y conflicto⁴”.

² MANUEL CARLOS PALOMEQUE LOPES. La función y la refundación del Derecho del Trabajo. *In* Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica. ISSN 0213-0556, Nº 2, 2000, pags. 162.

³ GALBRAITH, John Kenneth. *A era da incerteza*. 5ª edição. Tradução de F. R. Nickelsen Pellegrini. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1983.

⁴ MERCADER UGUINA, Jesús. *Derecho del Trabajo: nuevas tecnologías y sociedad de la información*. 1ª edición. Valladolid: Lex Nova, 2002. P. 78.

O avance tecnológico, sem o qual jamais seria possível a globalização, foi fundamental para o aparecimento de novas modalidades de trabalho, uma delas o teletrabalho, que apesar de possuir características de trabalho autônomo muitas vezes também apresenta características de trabalho subordinado. Afirma JAVIER THIBAUT ARANDA que:

“Si hasta hace poco la aplicación de estos nuevos sistemas⁵ se dirigía al ámbito interno de las empresas, la capacidad de respuesta de los avances tecnológicos está abriendo expectativas que hasta hace poco tiempo eran impensables, como el hecho de trabajar desde cualquier parte del mundo para cualquier empresa. Como consecuencia del paso de la sociedad post-industrial a la sociedad del conocimiento, donde el verdadero valor añadido está en la manipulación de la información, el teletrabajo permite disgregar la actividad laboral y alterar –o mejor dicho flexibilizar- la existencia de un <<empleo típico>>”⁶.

Curioso é que a despeito da ocorrência sistemática do fenómeno desde pelo menos duas décadas a doutrina jurídico-laboral ainda não criou uma conceituação unânime do mesmo⁷, apesar dos mais recentes estudos procurarem englobá-lo na definição de *e-work*, ou seja, que inclui “*todo trabajo realizado fuera de la sede de una sociedad pero coordinado con ella mediante el empleo de tecnologías de la información y un enlace de comunicaciones*”⁸.

Críticas à parte, o importante é que uma vez constatado o vínculo laboral, esteja onde esteja a atividade obreira sendo executada, se dentro ou fora do centro de trabalho, o fenómeno cobra apreciação por parte do Direito do Trabalho, que deverá estar preparado para responder às diversas indagações sobre o assunto. E mais, ainda quando não exista propriamente subordinação jurídica, mas subsista subordinação econômica, numa relação trabalhista marcada pela coordenação e pela continuidade, não pode o Direito do Trabalho esquivar-se de considerar a parcial *laborização* contratual para efeitos de prestação de sua tutela.

Em que pese narradas problemáticas, as dificuldades de ação do Direito do Trabalho se multiplicam quando os “labores virtuais” são exercidos em países distintos

⁵ De informação e de telecomunicações nos sistemas produtivos.

⁶ THIBAUT ARANDA, Javier. *El teletrabajo: análisis jurídico-laboral*. Colecciones Estudios. 2ª Edición actualizada. Madrid: CES, 2001. P. 19.

⁷ Cf. THIBAUT ARANDA, Javier. Ob. Cit. P. 23.

⁸ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *Teletrabajo y Globalización*. Madrid: MTyAS, 2003. P. 101.

do local de onde foram encomendados, pois aí é praxe notar-se, conforme adverte WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, “*una elección “a la carta” del régimen de la prestación laboral y una “importación virtual” del trabajo al precio del Estado menos protector*”⁹, configurando-se o que batiza de *dumping social*.

Não se desconhece os inúmeros pontos positivos do teletrabalho. Porém, as *zonas nebulosas* que acompanham o fenômeno (a saber: a distinção entre teletrabalho e trabalho a domicílio, a detecção da subordinação jurídica e/ou da subordinação econômica, o alcance limitado da assistência sindical, a incapacidade da autonomia coletiva em incluir os teletrabalhadores, e, sobretudo, como já dito, o *dumping social* corriqueiramente posto em evidência quando da utilização da forma atípica de trabalho em países extra fronteira) também existem e precisam ser enfrentadas.

A presente pesquisa objetiva analisar a complexidade jurídica que envolve a relação de teletrabalho, tão atual e freqüente nas mais distintas sociedades, e cujo estudo vem suscitando grandes discussões na doutrina jurídico-laboral.

2.0. O TELETRABALHO SEGUNDO A DOUTRINA

Segundo já dito, a doutrina laboral não encontrou ainda uma definição consensual de teletrabalho, assim que tanto juristas, como economistas, sociólogos, engenheiros, etc., vêm concedendo-lhe conceituação própria, a partir de diferentes visões, “*ninguna universalmente aceptada como definitiva*”¹⁰.

Ensina JAVIER THIBAUT ARANDA que *Jack Nilles*¹¹ foi o primeiro em utilizar o termo, definindo-lhe como “*cualquier forma de sustitución de desplazamientos relacionados con la actividad laboral por tecnologías de la*

⁹ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *Teletrabajo y Globalización. Ob. Cit.* P. 102.

¹⁰ THIBAUT ARANDA, Javier. *Ob. Cit.* P. 23.

¹¹ Dizia Jack Nilles que esta nova modalidade laboral facilitava “a possibilidade de enviar o trabalho aos trabalhadores, em vez de levar este ao trabalho.” In CASTRO, Cláudio Roberto Carneiro de. *As novas tecnologias e as relações de trabalho: o teletrabalho no Brasil e o direito comparado português.* Disponible in http://www.amatra3.com.br/uploaded_files/TELETRABALHO.pdf . Acceso en 26.04.08. P. 5.

información”¹². Para o estudioso espanhol, menos engenhosa, porém mais interessante do que esta, foi a definição dada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), isto é, a “*forma de trabajo efectuada en un lugar alejado de la oficina central o del centro de producción y que implica una nueva tecnología que permite la separación y facilita la comunicación*”¹³. Já para o grupo de expertos da Comissão Europeia y da Fundação Europeia para a Melhora das Condições de Vida e Trabalho, teletrabalho:

“es cualquier forma de trabajo desarrollada por cuenta de un empresario o un cliente, por un trabajador dependiente, un trabajador autónomo o un trabajador a domicilio, y efectuada regularmente y durante una parte importante del tiempo de trabajo desde uno o más lugares distintos del puesto de trabajo tradicional, utilizando tecnologías y/o de telecomunicaciones”.¹⁴

Por sua vez, disse WILFREDO SANGUINETI RAYMOND que:

“Este es un tipo singular de trabajo a distancia, propio de labores de cualificación media o alta, en que la dirección y el control de directos sobre el teletrabajador son sustituidos por la comunicación con este a través de medios informáticos o audiovisuales. El trabajador desarrolla así su prestación fuera de la empresa, en su domicilio u otro lugar normalmente elegido por él mismo, sin estar necesariamente sujeto a horario o jornada, sirviéndose de tales medios para enviar y recibir encargos.”¹⁵

Paralelamente a esta definição, WILFREDO SANGUINETI RAYMOND também defende a conveniência de que se adote, para efeito de conceituação unitária sobre o tema, a definição de teletrabalho como *e-work*, ou seja, “*todo trabajo (individual o colectivo) realizado fuera de la sede de una sociedad pero coordinado con ella mediante el empleo de tecnologías de la información y un enlace de comunicaciones*”¹⁶.

Portanto, o fenômeno do teletrabalho, que pode manifestar-se individual ou coletivamente, está invariavelmente associados a algumas características: a) a realização da atividade fora, e não dentro, da sede da empresa (apesar de que, conforme se verá

¹² THIBAUT ARANDA, Javier. *Ob. Cit.* P. 24.

¹³ THIBAUT ARANDA, Javier. *Ob. Cit.* P. 23.

¹⁴ THIBAUT ARANDA, Javier. *Ob. Cit.* P. 24.

¹⁵ In SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *El teletrabajo: notas sobre su calificación y régimen jurídico*. In Revista do Instituto Goiano de Direito do Trabalho, ano VIII, n. 9, segundo semestre, novembro/2001. CDU: 348.2. PP. 293-302. P. 298.

¹⁶ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *Teletrabajo y Globalización*. *Ob. Cit.* P. 101.

adiante, tal atividade, se assim quisesse o empregador, bem que poderia ser realizada dentro da empresa); b) a existência de uma relação de coordenação, e não necessariamente de mando intermitente, entre empresa e teletrabalhador; e c) o emprego de tecnologias da informação, isto é, de novas tecnologias.

Chama-se atenção para o fato de que a última característica, o emprego de tecnologias de informação (e não de outras tecnologias), é absolutamente necessária para a distinção de teletrabalho frente outras modalidades de trabalho distante do centro empresarial. Por isso, CARLA CARRARA DA SILVA JARDIM suplementa que “*o teletrabalho consiste, sobretudo, em produção, tratamento, distribuição, exploração e manutenção dos sistemas de informação*”¹⁷, apesar de DOMENICO DE MASI afirmar que é trabalho realizado “*lejos de oficinas empresariales y de colegas, con comunicación independiente con la sede central del trabajo e con otras sedes, a través de uso intensivo de tecnologías de comunicación e información, pero que no son, necesariamente, de naturaleza informática*”¹⁸.

A despeito das inúmeras definições conceituais, observa-se uma tendência da doutrina (em especial, da espanhola) de unificar-se em torno da noção de teletrabalho como *e-work*, pois em que pese englobar atividades realizadas à distância, executadas individual ou coletivamente, limita-se a aquelas que estão intimamente associadas ao emprego e instrumentação da telemática. Sobre isso, suplementa CLÁUDIO ROBERTO CARNEIRO DE CASTRO que

“O teletrabalho só adquire o seu pleno significado quando é executado com a ajuda da telemática (ciência que trata da manipulação e utilização de informação através do computador e da telecomunicação)...”¹⁹

O *Código de Trabalho Português* tratando do teletrabalho em seu artigo 223, assim o define:

CTP. “Art. 223: Para efeitos deste Código, considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente

¹⁷ In. JARDIM, Carla Carrara da Silva. *O teletrabalho e suas atuais modalidades* São Paulo: Ltr, 2003. P. 39.

¹⁸ CASTRO, Cláudio Roberto Carneiro de. *Ob. Cit.* P. 5.

¹⁹ In CASTRO, Cláudio Roberto Carneiro de. *Ob. Cit.* P. 6.

fora da empresa do empregador, e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação”.

Já a lei italiana número 191, de junho de 1998, estabelece que é:

“el trabajo prestado por cualquier forma mediante el empleo de instrumentos telemáticos, a partir de un local diverso y distante relativamente al local de donde venía siendo habitualmente prestado”.

Logo se percebe uma diferenciação conceitual entre as distinções portuguesa e italiana, se comparadas com a idéia de *e-work*.

Em primeiro lugar, para a caracterização de teletrabalho, a lei portuguesa exige uma prestação laboral subordinada, enquanto a conceituação de *e-work* admite uma relação coordenada, que só atingir um número muito maior de trabalhadores (por exemplo, os *parassubordinados*).

Em segundo lugar, entende-se que as expressões “*habitualmente fora da empresa do empregador*”, utilizada pela lei portuguesa, e “*local diverso y distante relativamente al local donde venía siendo habitualmente prestado*”, da lei italiana, se revestem diferentes da conceituação geral de *e-work*, já que sob este prisma não se condiciona a prestação de serviços a certa quilometragem da sede da empresa (realizada ou não com habitualidade), apenas prevê-se prestação fora da sede empresarial, sendo frutífero destacar, para efeitos de compreensão geral do assunto, menos a distância da prestação do serviço, e mais de sua entrega final.

3.0. TELETRABALHO: SUBORDINAÇÃO, PARASSUBORDINAÇÃO E TRABALHO AUTÔNOMO

Narra MANUEL PÉREZ PÉREZ que:

“...el empleo de nuevas tecnologías en el mercado de trabajo ha tenido como efecto una innegable transformación del empleo subordinado en empleo autónomo éste último bajo los más diversos aspectos, y una más que evidente matización del propio trabajo subordinado, evolucionando hacia formas que se califican de *parassubordinadas* (tal el teletrabajo, grupos autónomos de trabajo, etc.) queriéndose poner

con ello de relieve la atenuación del grado de la dependencia, y que, sin embargo, luego es contradicho por el propio fenómeno, ya que no se ha parado a pensar en que el poder trabajar <<lejos>> del empresario no significa, ni mucho menos, no ya no estar dentro de su ámbito de organización y dirección, sino incluso subordinado: la <<conexión>> con el centro de proceso de datos de la empresa, a modo de cordón umbilical, es ahora la forma bajo la que se lleva a cabo la *vigilancia* y la *supervisión* del trabajador por parte del empleador. En este sentido, se ha dicho que la informatización de la empresa, como instrumento de control, concede al empleador una <<fuerza de choque>> mayor que la que se deriva de su poder de dirección o de su poder disciplinario.

Igualmente se ha puesto de relieve, como contrapunto a la subordinación, una mayor *colaboración* del trabajador o grupo de trabajadores para con su empleador, lo que tampoco significa una atenuación de la subordinación, sino sólo de una cierta subordinación, la técnica o tecnológica, por cuanto ya no importa tanto el *cómo*, sino sobre todo el *qué* y tampoco el *durante cuánto* sino el *cuándo* final.²⁰

Pelo que se observa da lição do mestre espanhol, assim como a relação comum de trabalho, a relação de teletrabalho pode apresentar-se de variadas formas, tanto em forma subordinada, como parassubordinada, bem como de trabalho autônomo. Apesar de que a distinção das modalidades constitui difícil desafio para o Direito do Trabalho, a única maneira de saber-se se o teletrabalho é prestado de forma subordinada, autonomamente ou com parassubordinação é através da análise dos critérios definidores da relação de trabalho, partindo-se de casos concretos.

CHRISTIAN MARCELLO MAÑAS menciona que a natureza jurídica do teletrabalho “*dependerá da forma pela qual é realizada a prestação de serviço, podendo assumir feição autônoma ou subordinada, dependendo da realidade vivenciada pelo trabalhador no ambiente empresarial ou extra-empresarial...*”²¹ Já CARLA CARRARA DA SILVA JARDIM leciona que “*o critério para verificar sua natureza jurídica tem como centro a existência ou não da subordinação e da avaliação dos casos concretos.*”²² Para WIFREDO SALGUINETI RAYMOND, “... *lo que se*

²⁰ PÉREZ Y PÉREZ, Manuel. *Derecho del Trabajo y nuevos sistemas tecnológicos*. Doctrina. Relaciones Laborales, Tomo II, 1988. P. 245.

²⁰ MARTIN AGUADO, Ángel. *Propuestas para*

²¹ In MAÑAS, Christian Marcello. *A externalização da atividade productiva: o impacto do teletrabalho na nova ordem socioeconômica*. Disponível in http://www.machadoadvogados.com.br/docArtigo.asp?vCod_Documento=27. Acesso em 26.04.08. P. 133

²² In JARDIM, Carla Carrara da Silva. *Ob. Cit.* P. 59.

*trata es de establecer si, a despecho de la localización, existe de todas formas un poder de disposición del empresario sobre la actividad laboral del trabajador.*²³”

Pode acontecer que uma empresa resolva descentralizar sua estrutura organizacional mantendo, às suas expensas, um telecentro (centro operacional de telemática à distância) operado por trabalhadores que laboram em jornadas fixas, sob intensa fiscalização de computadores *on-line*, seguindo ordens expressas do centro empresarial, e em função do que recebem contraprestações pecuniárias mensais. Não há dúvida de que se está aí mantendo relações de trabalho subordinadas, razão pela qual devem receber os respectivos teletrabalhadores tratamento similar concedido aos trabalhadores comuns²⁴.

Porém, pode ser que uma empresa opte por desconcentrar-se celebrando contrato civil com outra empresa especializada em manutenção de *softwares*, que, apesar de desenvolver seus trabalhos telemáticos à distância, o faz através de seus próprios trabalhadores (todos domiciliados em sua própria estrutura profissional), segundo escala e padrão de serviços por ela escolhidos e dirigidos. Está-se aí diante de uma relação tipicamente comercial, não havendo como falar-se de relação jurídico-laboral direta entre os trabalhadores da empresa contratada e da empresa principal, apesar de poder existir, a depender dos ordenamentos jurídicos, alguma relação de responsabilidade subsidiária e/ou solidária quanto às dívidas, riscos laborais, etc.

Outrossim, pode ser que uma empresa descentralize-se optando por manter contrato de assistência técnica de *softwares* com uma pessoa (ou grupo de pessoas), que apesar de contratada como autônoma, desenvolvem sua atividade única e

²³ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *El teletrabajo: notas sobre su calificación y régimen jurídico*. In Revista do Instituto Goiano de Direito do Trabalho, ano VIII, n. 9, segundo semestre, novembro/2001. CDU: 348.2. PP. 293-302. P. 298.

²⁴ CHRISTIAN MARCELLO MAÑAS afirma que é “importante ressaltar que a nova tecnologia utilizada via informática e telecomunicações, por si só, não faz desaparecer a subordinação como categoria jurídica, mas apenas provoca uma alteração da morfologia do trabalho subordinado clássico, a partir do instante em que se submete os trabalhadores a um poder de vigilância por meio de sistemas eletrônicos, permitindo ao empregador, inclusive, fiscalizar o trabalho de seus teletrabalhadores, caso estes, por exemplo, estejam conectados *on-line* com a empresa, por videofones ou mesmo telefones.” In MAÑAS, Christian Marcello. *A externalização da atividade produtiva: o impacto do teletrabalho na nova ordem socioeconômica*. Disponível in http://www.machoadadvogados.com.br/docArtigo.asp?vCod_Documento=27. Acesso em 26.04.08. P. 133

exclusivamente em função de tal empresa, inclusive retirando daquela seu sustento. Pois aí se vê uma situação atípica em que, para efeitos jurídicos, o trabalhador é considerado como autônomo, enquanto que, no dia-a-dia, depende economicamente de uma só empresa, justamente da que lhe contratou. Este trabalhador, na prática, é um parassubordinado, e não obstante boa parte dos ordenamentos jurídicos assim não preverem, deveria assim ser reconhecido, para fins de gozar da proteção do Direito do Trabalho, pelo menos na aquisição de alguns direitos trabalhistas e previdenciários básicos como, por exemplo, limite de jornada, férias, salários extras, licença maternidade e/ou paternidade, auxílio doença, seguro-desemprego, além de indenização em caso de extinção contratual, direito à filiação e assistência sindical e de submissão de seus conflitos à jurisdição laboral.

Sobre o tema, MANUEL CARLOS PALOMEQUE LOPEZ ensina que:

“La exclusión tradicional del trabajo autónomo del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo se explica, así, a partir de la posición marginal o desplazada (no central o representativa) que la institución ha ocupado dentro del funcionamiento del sistema industrial de producción de bienes y servicios y, en consecuencia, de la estructura de su conflicto social paradigmático”²⁵.

De fato, nota-se que há razoabilidade na exclusão inicial da relação de trabalho autônoma do âmbito de competência do Direito do Trabalho, porquanto uma das principais razões para a criação da disciplina jurídica²⁶ foi o empenho em encontrar o apaziguamento social através da mediação de conflitos derivados de uma relação de trabalho subordinada ou por conta alheia, o que por óbvio não poderia incluir a relação de trabalho autônoma ou por conta própria, por ausência do elemento essencial da dependência jurídica. Explica MANUEL CARLOS PALOMEQUE LOPEZ que:

“La actividad económica del modelo de referencia ha descansado generalizadamente sobre la relación de intercambio de trabajo dependiente por salario, esto es, sobre la prestación masiva de trabajo por cuenta ajena, por lo que el conflicto social generado en su seno (no uno más de una sociedad abierta e compleja, sino la contradicción matriz de la sociedad industrial) y la necesidad de su disciplina o

²⁵ PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos. *El trabajo autónomo y las propuestas de refundación del Derecho del Trabajo*. Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica, ISSN 0213-0556, Nº 1, 2000, PP. 442.

²⁶ A segunda foi a legitimação social do sistema econômico capitalista.

integración se han erigido en el punto de mira y en la razón de ser, respectivamente, del ordenamiento jurídico-laboral”²⁷.

Porém, como sói acontecer com todas as relações sociais, o mundo do trabalho tem recebido os reflexos das transformações políticas e econômicas que atravessam o mundo, de sorte que do mesmo modo que a relação de trabalho subordinada não guarda mais a mesma identidade que possuía quando impulsionou a criação do Direito do Trabalho – há muito o modelo *fordista* não é mais um referencial de relação obreira –, do mesmo modo também o trabalho autônomo já não guarda idêntica personalidade daquela que ostentava nos primórdios do direito laboral. Mais uma vez, aponta MANUEL CARLOS PALOMEQUE LOPEZ:

“El incremento paulatino de la significación económica de las diversas expresiones del trabajo autónomo dentro del sistema de producción actual (paralelo, por lo demás, a la crisis del empleo, o de determinadas formas del mismo), así como el creciente proceso de proletarianización (de asimilación a los estándares de vida y trabajo de los asalariados) de los trabajadores que se ocupan en estas formas de actividad, se encuentran, sin embargo, en el origen de la preocupación de los poderes públicos por la protección social de estas personas.”²⁸

Em resumo, a proletarianização da atividade autônoma vem gerando efeitos outrora inimagináveis, como, p. ex., a criação de um segmento de trabalhadores que, apesar de tidos como autônomos, dependem de um empregador, se nem tanto juridicamente, pelo menos economicamente. A estes trabalhadores - que são hipossuficientes econômicos tanto como os obreiros subordinados - o Estado não pode deixar de estender sua tutela laboral. Por isso, afirma MANUEL CARLOS PALOMEQUE LOPEZ que:

La defensa de una extensión (siempre parcial y limitada por la naturaleza de las cosas) de las normas laborales a los trabajadores autónomos tiene su plena justificación, a fin de cuentas, lejos de drásticas exigencias dogmáticas de renovación institucional, en el despliegue de la propia función integradora (y de legitimación social) del Derecho del Trabajo, esta vez en relación con personas y actividades que, no siendo aquellas que siguen definiendo el supuesto tipo de regulación (los protagonistas de la relación intercambio cuyo conflicto de intereses es objeto de consideración), son, sin embargo,

²⁷ PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos. *El trabajo autónomo y las propuestas de refundación del Derecho del Trabajo*. Ob. Cit. P. 442.

²⁸ PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos. *El trabajo autónomo y las propuestas de refundación del Derecho del Trabajo*. Ob. Cit. P. 442.

perfectamente asimilables a estos propósitos al ámbito institucional del trabajo asalariado.

La búsqueda de un marco jurídico-laboral al trabajo autónomo se relaciona así, e último término, con la preocupación por garantizar a estos trabajadores niveles de protección social semejantes a los trabajadores asalariados.^{29,}

A insistência em mencionar os comentários do catedrático salmantino tem razão de ser, na medida em que foram fundamentais para o convencimento do legislador espanhol na instituição da Lei n. 20/2007, de 11 de julho, conhecida no país ibérico como *Estatuto del Trabajo Autónomo*³⁰, especialmente dedicada a “*las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena*”³¹. E, também, “*a los trabajos, realizados de forma habitual, por familiares de las personas definidas en el párrafo anterior que no tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena*”³².

²⁹ PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos. *El trabajo autónomo y las propuestas de refundación del Derecho del Trabajo*. Ob. Cit. P. 442.

³⁰ Vale mencionar que apesar do *Estatuto del Trabajo Autónomo* ter sido recebido na Espanha com imensa festa, especialmente pelo governo que lhe apresentou a sociedade como elemento chave da recente história democrática, a nova regra não está imune a críticas, encontrando-se longe de ser uma unanimidade. Assim expressou-se editorial da conceituada *Revista de Derecho Social*:

“... ya tenemos entre nosotros la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, Ley 20/2007, de 11 de julio, que, en notable ejercicio de autoestima, ha sido saludada con entusiasmo por el Gobierno de la Nación, defendiéndolo como un hito en la regulación de un colectivo muy importante de ciudadanos a los que se reconocen derechos sociales por vez primera de forma sistemática y reivindicando su impulso normativo dentro del cumplimiento de una amplio programa de protección social llevado cabo en esta Legislatura. (...)

La LETA (Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo) procede a una “laborización” sin laboralidad del TRADE (Trabajador autónomo económicamente dependiente), en un movimiento de acercamiento a los estándares de tutela del trabajo por cuenta ajena, en el que acarrea sujetos concretos que fueron deslaboralizados por la ley en su momento, como los transportistas, los agentes comerciales o los agentes de seguros. En efecto, se procede a enunciar los derechos típicos de la tutela prestada por el derecho del trabajo, pero situándolos fuera de su esfera de influencia directa, en una zona de frontera caracterizada por su débil intensidad de protección. Es decir, se reconocen derechos laborales clásicos a los trabajadores autónomos económicamente dependientes, pero se reduce claramente en el estándar de los mismos y su alcance, como sucede claramente en el supuesto de la jornada y del tiempo de descanso, las garantías de la retribución en casos de insolvencia empresarial o, de forma neta, en materia de extinción del contrato. La competencia de la jurisdicción social para resolver los conflictos derivados del contrato celebrado entre el TRADE y su cliente es una señal positiva en ese “discreto retorno” de las figuras contractuales civiles y mercantiles exceptuadas de la legislación laboral, aun estándar reducido de protección de los derechos de estos trabajadores”. *In El nuevo estatuto del trabajo autónomo. Dos o tres apreciaciones sobre el mismo*. Editorial. Revista de Derecho Social, n. 39, 2007. PP. 5 y 7.

³¹ LETA, art. 1.1. *In* http://noticias.juridicas.com/base_datos/Laboral/120-2007.html . Acesso em 04.05.08.

³² Art. 1.1. *In LETA, Ob. Cit.*

O estatuto inclui dentro de seu alcance legal, sempre que cumpram os requisitos ali estabelecidos: a) os sócios industriais de sociedades regulares coletivas e de sociedades comanditárias; b) os participantes de comunidades de bens e os sócios de sociedades civis irregulares, salvo que sua atividade se limite à mera administração dos bens postos em comum; c) aqueles que exercem funções de direção e gerência que suporta o desempenho do cargo de conselheiro ou administrador, ou emprestem outros serviços para uma sociedade mercantil capitalista, a título lucrativo e de forma habitual, pessoal e direta, quando possuírem o controle efetivo, direto ou indireto daquela; d) os trabalhadores autônomos economicamente dependentes; e) qualquer outra pessoa que cumpra os requisitos estabelecidos no art. 1.1, da mesma lei; f) os trabalhadores autônomos estrangeiros, desde que reúnam os requisitos da lei 04/2000, de 11 de janeiro.

Para efeitos do presente estudo não interessa aprofundar-se na análise geral do *Estatuto del Trabajo Autónomo*, sendo importante destacar, no entanto, que, em suma, a lei prevê como direitos gerais dos trabalhadores autônomos: o direito a igualdade e a não discriminação; o direito à conciliação da vida profissional e familiar; a proteção dos menores de 16 anos; o direito à saúde e segurança no trabalho; o direito a garantias econômicas para a cobrança de suas retribuições, especialmente quando trabalharem para terceirizados; direito à imunidade residencial frente a dívidas fiscais e de seguridade social; direito de contratar os filhos menores de 30 anos como trabalhadores de empresa familiar.³³

Em outra senda, especificamente para os trabalhadores autônomos economicamente dependentes (parassubordinados)³⁴, assim entendidos como aqueles

³³ Cf. *Entra en vigor el Estatuto del Trabajo Autónomo*. Disponível in <http://www.confetaxi.org/modules.php?name=News&file=article&sid=53> . Acesso em 03.05.08.

³⁴ LETA, Art.11. 1. Los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el artículo 1.2.d de la presente Ley son aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales.

2. Para el desempeño de la actividad económica o profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente, éste deberá reunir simultáneamente las siguientes condiciones:

a) No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes.

b) No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente.

que realizam atividade econômica para uma empresa da qual percebam, pelo menos, 75% de sua fatura, estabelece os seguintes direitos: um mínimo de 18 dias trabalhados de férias ao ano; direito a descanso semanal e feriados sujeito à acordo entre as partes; proteção contra jornada excessiva de modo a conciliar a vida profissional com a vida pessoal e familiar; direito à indenização em caso de extinção contratual (a ser previamente estabelecida em contrato individual ou acordo de interesse profissional); direito de proteção à trabalhadora autônoma economicamente dependente vítima de violência de gênero; direito à submissão de seus conflitos ao juízo laboral; e direito de negociação conjunta para efeito de estabelecimento de suas condições de trabalho mediante “*Acuerdos de Interés Profesional*”. Além disso, estabelece os seguintes direitos coletivos: direito de criar associações de autônomos, assim como de filiar-se a sindicato de seu interesse; direito das associações e dos sindicatos de defenderem e promoverem seus interesses econômicos e sociais; direito de participarem na definição das políticas públicas que lhes afetem, de administrarem programas públicos que lhes sejam dirigidos, e de serem representados no Conselho do Trabalho Autônomo.³⁵

A título de proteção social, o Estatuto estabeleceu os seguintes direitos: direito de afastamento do trabalho por razão de doença; direito dos autônomos dependentes que trabalham em setores com maior risco laboral de receberem proteção em caso de acidente de trabalho, de acidente no trajeto casa-trabalho e proteção contra doença profissional; previsão de estabelecimento de prestação de seguro-desemprego para proteção dos autônomos em situações de desemprego alheias à sua vontade; direito de aposentadoria antecipada para os autônomos que desenvolvem trabalhos perigosos, para os que tenham certa idade e não encontrem trabalho depois do recebimento da prestação de seguro-desemprego, assim como para as pessoas com deficiência física que realizem trabalho autônomo; Licença paternidade, e direitos específicos de proteção à

c) Disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente.

d) Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente.

e) Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquélla.

3. Los titulares de establecimientos o locales comerciales e industriales y de oficinas y despachos abiertos al público y los profesionales que ejerzan su profesión conjuntamente con otros en régimen societario o bajo cualquier otra forma jurídica admitida en derecho no tendrán en ningún caso la consideración de trabajadores autónomos económicamente dependientes.

In LETA, Ob. Cit.

³⁵ Cf. *Entra en vigor el Estatuto del Trabajo Autónomo. Ob. Cit.*

maternidade, proteção contra os riscos durante a gravidez ou durante o período de lactancia, voltados às trabalhadoras autônomas.³⁶

Por fim, como política de fomento ao emprego autônomo, estabeleceu: redução e bonificação de cotas de Seguridade Social para jovens até 30 anos e mulheres até 35 anos, que iniciem suas atividades como autônomos (30% durante 30 meses); promoção à cultura empreendedora; apoio ao financiamento de projetos de investimento; ajuda a processos de inovação tecnológica e organizativa, acesso à formação profissional, adequação da política fiscal visando favorecer o trabalho autônomo³⁷.

A despeito do avanço jurídico espanhol na regulação do tema, boa parte dos ordenamentos jurídicos – o brasileiro é um deles – parece continuar ignorando que a natureza do trabalho autônomo tenha se modificado no curso dos anos, e que, hoje, existem trabalhadores que, embora autônomos, são economicamente dependentes de alguém. O impasse tem peculiar relevo para o estudo do teletrabalho porque este modelo de contratação laboral à distância não raras vezes utiliza-se da mão-de-obra pseudo-autônoma.

Na verdade, as inúmeras interpretações sobre a natureza jurídica do teletrabalho e o vazio legal sobre o tema, constantemente têm dado margem para o falseamento das relações laborais estabelecidas à distância, especialmente quando contratadas em países onde a tutela obreira é menos rígida. Não seria incorreto presumir que parte significativa dos empresários que se utiliza do teletrabalho, na atualidade, assim o faz de forma fraudulenta, visando alcançar maiores dividendos com a redução de custos operada pelo binômio descentralização produtiva e alheamento frente os riscos terceirizados do trabalho. CHRISTIAN MARCELLO MAÑAS adverte que:

“Quando a autonomia estiver presente na prestação dos serviços, assumindo o autônomo os riscos de sua atividade e do empreendimento, não será de emprego a relação havida entre as partes. Porém, deve-se ter em mente que o teletrabalho poderá ser um instrumento utilizado pelas empresas –em decorrência da reengenharia

³⁶ Cf. *Entra en vigor el Estatuto del Trabajo Autónomo. Ob. Cit.*

³⁷ Cf. *Entra en vigor el Estatuto del Trabajo Autónomo. Ob. Cit.*

ou *downsizing*- com o intuito de fraudar direitos dos trabalhadores, simulando contratos autônomos, além da sonegação fiscal”³⁸.

Ora, tendo-se em vista tal constatação, resta evidente que já é passada a hora de estabelecer-se regulação definitiva sobre o teletrabalho, se não se quer que o mesmo venha a se confirmar como antônimo de proteção trabalhista. Apesar de que na Europa já existe um Acordo Marco para orientar a celebração de relações de teletrabalho, a situação ainda é precária em muitos rincões do planeta - o Brasil é um deles -, onde a abordagem do tema ainda se dá de modo relativamente discreto.

4.0. O ACORDO MARCO EUROPEU SOBRE TELETRABALHO

O Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho, subscrito em 16 de julho de 2002, pela comissão europeia convidada pelo Conselho Europeu para tratar do assunto conjuntamente com interlocutores sociais, estabelece um marco geral sobre teletrabalho à escala europeia. Apesar de ser de adesão voluntária para os estados membros da Comunidade, tem sido utilizado por vários países europeus, assim como por entidades de representação trabalhista e patronal, como vértice para o estabelecimento de relações de teletrabalho.

Pelo Acordo, teletrabalho é definido como

“una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular.”³⁹

Assim, para efeitos de orientação, teletrabalhador é a pessoa que exerce o teletrabalho nos moldes do parágrafo destacado, ou seja, que está vinculado a uma empresa em relação marcada pela subordinação jurídica, exercendo um trabalho de forma regular, que bem poderia ser exercido nas dependências empresariais. Por isso

³⁸ In MAÑAS, Christian Marcello. *A externalização da atividade productiva: o impacto do teletrabalho na nova ordem socioeconômica*. Disponible in http://www.machoadadvogados.com.br/docArtigo.asp?vCod_Documento=27. Acesso em 26.04.08. P. 133

³⁹ Acuerdo marco europeo sobre teletrabajo, artículo 2. Definición y ámbito. Disponível in <http://www.creex.es/www.creex.es/prc/TELETRABAJO.pdf>. P.2. Acesso em 25.04.08.

mesmo, o Acordo trata de destacar que, naquilo que se refere às condições de emprego, “*los teletrabajadores se benefician de los mismos derechos, garantizados por la legislación y los convenios colectivos aplicables, que los trabajadores comparables en los locales de la empresa*”⁴⁰, podendo haver acordos específicos complementares em razão das particularidades de cada relação laboral.

Pelo Acordo, a configuração da relação de teletrabalho deverá respeitar a vontade individual tanto do empregado como do empregador, e, uma vez ajustada, deverá ser sucedida pela entrega ao teletrabalhador de “*toda la información escrita relevante..., que incluye la información sobre los convenios colectivos aplicables, una descripción del trabajo que hay que realizar, etc*”⁴¹. Igualmente:

“el paso a teletrabajo como tal, puesto que sólo modifica la forma en que se realiza el trabajo, no afecta a la situación de empleo del trabajador. La negativa de un empleado a teletrabajar no es, en sí, un motivo de rescisión de la relación laboral ni de modificación de las condiciones de trabajo de este trabajador”⁴².

Nesta mesma senda, o Acordo Marco prevê a condição de reversibilidade da relação de teletrabalho:

“Si el teletrabajo no forma parte de la descripción inicial del puesto, la decisión de pasar a teletrabajo es reversible por acuerdo individual o colectivo. La reversibilidad puede implicar una vuelta al trabajo en los locales de la empresa a demanda del trabajador o del empresario”⁴³.

Pelo Acordo, o empregador “*es responsable de adoptar las medidas adecuadas, especialmente respeto al software, para garantizar la protección de los datos usados y procesados por el teletrabajador con fines profesionales*”⁴⁴. O empregador também é obrigado a respeitar a vida privada do empregado, e, se decidir adotar algum tipo de sistema vigilância para o ambiente de trabalho, deverá cuidar para que seja proporcional ao objetivo demandado.⁴⁵ Também será de responsabilidade do empregador o reembolso dos custos referentes a todo equipamento utilizado pelo

⁴⁰ Acuerdo marco europeo sobre teletrabajo, artículo 4. *Ob. Cit.* P.4.

⁴¹ Acuerdo marco europeo sobre teletrabajo, artículo 3. *Ob. Cit.* P.3.

⁴² Acuerdo marco europeo sobre teletrabajo, artículo 3. *Ob. Cit.* P.3.

⁴³ Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, artículo 3. *Ob. Cit.* P.3.

⁴⁴ Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, artículo 5. *Ob. Cit.* P.5.

⁴⁵ Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, artículo 6. *Ob. Cit.* P.5.

empregado, sendo dever deste responsabilizar-se pelo seu bom manuseio e guarda. Neste diapasão, o empregado também se obriga a não difundir material ilícito via internet⁴⁶.

O empregador é responsável pelo amparo da saúde e segurança profissional do teletrabalhador, devendo informá-lo sobre a política empresarial em matéria de saúde e segurança no trabalho. Por sua vez, o teletrabalhador se obriga a aplicar tais políticas corretamente⁴⁷.

O Acordo Marco não descuida de esclarecer que a organização do tempo de trabalho do teletrabalhador deverá ser administrada por ele próprio, e que sua carga de trabalho e os critérios de resultados deverão ser equivalentes aos dos trabalhadores comparáveis nos locais do empregador. Ao empregador caberá tomar medidas para evitar o isolamento do teletrabalhador, devendo gerar-lhe oportunidades para encontrar-se regularmente com os colegas da sede empresarial⁴⁸.

Os teletrabalhadores deverão receber formação adequada e ter as mesmas possibilidades de acesso à formação e de carreira que outros trabalhadores comparáveis no local do empregador, estando igualmente sujeitos às mesmas regras de avaliação profissional⁴⁹.

Por fim, é garantida aos teletrabalhadores igualdade de direitos coletivos aplicada a outros trabalhadores nos locais da empresa, não se podendo colocar dificuldades à comunicação dos mesmos com seus representantes. Os teletrabalhadores se sujeitarão às mesmas condições de participação e elegibilidade que outros trabalhadores, para todos os fins. A representação dos trabalhadores deverá ser informada e consultada sobre a introdução do regime de teletrabalho⁵⁰.

Consoante dito no início do capítulo, o Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho vem sendo utilizado por vários países da Europa, bem como por entidades

⁴⁶ Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, artículo 7. *Ob. Cit.* P.6.

⁴⁷ Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, artículo 8. *Ob. Cit.* P.6-7.

⁴⁸ Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, artículo 8. *Ob. Cit.* P. 7-8.

⁴⁹ Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, artículo 8. *Ob. Cit.* P. 8.

⁵⁰ Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, artículo 8. *Ob. Cit.* P. 9.

de representação patronais e de trabalhadores, como vértice para o estabelecimento de relações de teletrabalho. Na Espanha, por exemplo, onde algumas convenções coletivas já regulavam o teletrabalho antes mesmo da subscrição do Acordo Marco Europeu⁵¹, o *Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2003*⁵² reconheceu o Acordo Marco como um meio de modernização para as empresas, e um meio de conciliação da vida profissional e pessoal para os trabalhadores, que usufruirão de maior autonomia para a realização de suas tarefas. Ressaltou, também, a importância de difundir os termos do Acordo em debates e seminários, enfatizando suas características de voluntarismo para os contratantes, reversibilidade e de igualdade do teletrabalho relativamente às condições dos demais empregados do local do empregador, bem como destacou a necessidade de promover a adaptação de seu conteúdo à realidade espanhola, a fim de promover uma utilização favorável tanto para a empresa como para os trabalhadores, *verbis*:

⁵¹ P.ex, 1. A convenção coletiva da empresa Diemens-Nixdrof (25/11/97): Artículo 36: “Acorde con las necesidades de competitividad y los medios tecnológicos a disposición, a partir del presente años se irán definiendo áreas funcionales, colectivos y puestos que pudieran desempeñar sus funciones total o parcialmente en teletrabajo”. Esta definición y su reglamentación correspondiente se hará conjuntamente entre la empresa y los representantes de los trabajadores”;

2. A convenção coletiva da empresa Ibermática S/A (09/08/99): Artículo 19: “La implantación de nuevos sistemas y productos con los que se ha ido dotando la red informática de nuestra empresa, así como la posibilidad de conectarse a la misma desde el domicilio del empleado. Permite que, cuando el tipo de actividad lo requiera y a criterio del responsable, pueda proponerse a determinados empleados, desarrollar su trabajo desde se casa. Deberá pactarse y de común acuerdo por escrito entre la empresa y el empleado, el tipo de tarea a realizar, la duración máxima de la misma, los niveles de control y seguimiento que sean necesarios, así como la disposición a presentarse en la oficina tantas veces como sea requerido durante la ejecución del proyecto o tareas encomendadas. La implantación de este sistema, permite una flexibilidad horaria total, con un menor volumen de desplazamientos y un mayor nivel de concertación.”;

3. A convenção coletiva da empresa Telefónica de Telecomunicações SAU (2003-2005): Cláusula 12. Varios 12.1 Teletrabajo. “La Dirección de la Empresa y la Representación de los Trabajadores....., la Empresa en línea con lo previsto en el Convenio Colectivo anterior se compromete a poner marcha, dentro de la vigencia del presente convenio y mediante acuerdo con la Representación de los trabajadores para su desarrollo, un Plan Piloto diseñado con carácter experimental, en las localidades y para las actividades más adecuadas, a fin de ponderar la conveniencia de su implantación generalizada, dentro de los principios recogidos en el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo suscrito el 16 de julio de 2002 entre las organizaciones empresariales e interlocutores sociales de los estados miembros de la Unión Europea.”

4. A convenção coletiva das de Oficinas y Despachos de la Provincia de Valencia (2004-2007): Artículo 14: • “ A raíz del acuerdo interconfederal de negociación colectiva, las partes firmantes acuerdan trasladar el contenido del Acuerdo Marco Europeo sobre el teletrabajo adecuándose en cada momento a la legislación vigente”.

Tudo disponível in FOLLETO JORNADA DE TELETRABAJO. Jornada de teletrabajo (Forcall) – Conclusiones, 05/10/2006. Disponible in http://www.saviarural.es/publicaciones/ponencias_teletrabajo.pdf . Acesso en 01.05.08.

⁵² FOLLETO JORNADA DE TELETRABAJO. Jornada de teletrabajo (Forcall) – Conclusiones, 05/10/2006. Disponible in http://www.saviarural.es/publicaciones/ponencias_teletrabajo.pdf . Acesso em 01.05.08.

Capítulo VIII: “Las Organizaciones Empresariales y Sindicales firmantes nos comprometemos durante la vigencia de este Acuerdo a promover la adaptación y el desarrollo de su contenido a la realidad española, teniendo especialmente en cuenta aquellos ámbitos en los que puede existir más interés, de manera que se impulse una mayor y adecuada utilización del teletrabajo, favorable tanto a las empresas como a los trabajadores.”.

Já o *Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2005* voltou a destacar as características voluntarista e de reversibilidade do teletrabalho, tanto para o trabalhador como para a empresa, de igualdade de direitos dos teletrabalhadores em relação aos trabalhadores do local do empregador e a conveniência de se regular sobre aspectos relacionados à privacidade, confidencialidade, prevenção de riscos, instalações, equipes, formação, etc.

Não custa ressaltar que, na Espanha, apesar das recomendações do Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho, o *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (atual *Ministerio de Trabajo e Inmigración*) já emitiu Nota Técnica de Prevenção sobre o Teletrabalho, de número 412⁵³, que aborda a questão oferecendo marco y recomendações para a implantação do mesmo, além de indicar outros aspectos.

5.0. TELETRABALHO E TRABALHO A DOMICILIO

O trabalho a domicílio tem sido identificado pela doutrina como precursor histórico do teletrabalho, sendo verdade que ambas as modalidades são espécies próprias do gênero trabalho à distância. Entretanto, apesar do teletrabalhador poder laborar em sua residência, ambas as categorias de trabalho não se confundem.

Segundo a literatura laboral, o trabalho a domicílio é uma das formas mais antigas existentes de trabalho subordinado, que remonta ao período pré-industrial, isto,

⁵³ MTyAS, NT 412. “La presente NTP aborda la cuestión del teletrabajo, ofreciendo un marco conceptual del mismo, así como recomendaciones sobre las fases que deberían seguirse para su implantación. Como complemento se indican los aspectos a los que ha de prestarse especial atención así como los beneficios y problemas que de la implantación del teletrabajo pueden derivarse. Se cierra la NTP con la sugerencia de la elaboración de un "documento de teletrabajo" entre las partes implicadas, que recoja las especificidades y condiciones de la nueva situación.” Disponível in http://empleo.mtas.es/insht/ntp/ntp_412.htm. Acesso em 02.05.08.

às origens do trabalho assalariado. Ocorre quando o operário trabalha em seu lar, ou em outro lugar que escolha, distinto da sede da empresa, mas executa suas atividades em função e sob a subordinação do empregador. EVARISTO DE MORAES FILHO conceitua o trabalho a domicílio como sendo:

“o que realiza o operário, habitual ou profissionalmente, em sua própria habitação ou em local por ele escolhido, longe da vigilância direta do empregador, ou em oficina de família, com auxílio dos parentes aí residentes ou algum trabalhador externo, sempre que o faça por conta e sob a direção de um patrão”⁵⁴.

Apesar de que a característica de subordinação jurídica se observa claramente na definição de trabalho a domicílio, as dificuldades que a prática oferece à configuração daquele tipo de trabalho fizeram com que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) promulgasse, em 04.06.1996, a Convenção 177, sobre o mesmo. A normativa estabeleceu, em seu artigo 1^o⁵⁵, a3, que a condição de trabalhador a domicílio pode existir

“independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello, a menos que esa persona tenga el grado de autonomía y de independencia económica necesario para ser considerada como trabajador independiente.”

Por sua vez, o artigo 4^o⁵⁶, seguinte, estipulou que a política nacional (dos países signatários) deverá promover a igualdade entre trabalhadores a domicílio e

⁵⁴ In MORAES FILHO, Evaristo de. *Trabalho a domicílio e contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1994. P. 74.

⁵⁵ Convenio 177/OIT. Artículo 1 -

A los efectos del presente Convenio:

- a. la expresión [trabajo a domicilio] significa el trabajo que una persona, designada como trabajador a domicilio, realiza:
 - i. en su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador;
 - ii. a cambio de una remuneración;
 - iii. con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello, a menos que esa persona tenga el grado de autonomía y de independencia económica necesario para ser considerada como trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales;
- b. una persona que tenga la condición de asalariado no se considerará trabajador a domicilio a los efectos del presente Convenio por el mero hecho de realizar ocasionalmente su trabajo como asalariado en su domicilio, en vez de realizarlo en su lugar de trabajo habitual;
- c. la palabra [empleador] significa una persona física o jurídica que, de modo directo o por conducto de un intermediario, esté o no prevista esta figura en la legislación nacional, da trabajo a domicilio por cuenta de su empresa.

⁵⁶Convenio 177/OIT. Artículo 4 -

demais trabalhadores assalariados, levando-se em conta as características do trabalho a domicílio e, quando possível, as condições aplicáveis a um tipo de trabalho idêntico ou similar, tendo em mente que tal igualdade de trato deverá ser fomentada respeitando-se:

- a. “el derecho de los trabajadores a domicilio a constituir o a afiliarse a las organizaciones que escojan y a participar en sus actividades;
- b. a protección de la discriminación en el empleo y en la ocupación;
- c. la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo;
- d. la remuneración;
- e. la protección por regímenes legales de seguridad social;
- f. el acceso a la formación;
- g. la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo;
- h. la protección de la maternidad”.

No Brasil, não muito distintamente das orientações da OIT, a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 6º, estabelece que *“não se distingue entre o trabalho realizado no domicílio do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego”*. Por sua vez, o artigo 83 dispõe que *“é devido o salário mínimo ao trabalhador em domicílio, considerado este como o executado na habitação do empregado ou em oficina de família, por conta de empregador que o remunere”*.

Na Espanha, as previsões legais também não guardam conteúdos muito diferentes. O artigo 13.1 do *Estatuto de los Trabajadores* estabelece que terá a consideração de contrato de trabalho a domicílio *“aquel en que la prestación de la actividad laboral se realice en el domicilio del trabajador o en lugar libremente elegido por éste y sin vigilancia del empresario”*. Já os incisos 3 e 5 do mesmo artigo prevêm,

1. En la medida de lo posible, la política nacional en materia de trabajo a domicilio deberá promover la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y los otros trabajadores asalariados, teniendo en cuenta las características particulares del trabajo a domicilio y, cuando proceda, las condiciones aplicables a un tipo de trabajo idêntico o similar efectuado en una empresa.
2. La igualdad de trato deberá fomentarse, en particular, respecto de:
 - a. el derecho de los trabajadores a domicilio a constituir o a afiliarse a las organizaciones que escojan y a participar en sus actividades;
 - b. a protección de la discriminación en el empleo y en la ocupación;
 - c. la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo;
 - d. la remuneración;
 - e. la protección por regímenes legales de seguridad social;
 - f. el acceso a la formación;
 - g. la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo;
 - h. la protección de la maternidad.

respectivamente, que *“el salario, cualquiera que sea la forma de su fijación, será, como mínimo, igual al de un trabajador de categoría profesional equivalente en el sector económico de que se trate”* e que *“los trabajadores a domicilio podrán ejercer los derechos de representación colectiva..., salvo que se trate de un grupo familiar”*.

Se por um lado a subordinação jurídica é uma característica da relação de trabalho a domicílio, a mesma também pode qualificar a relação de teletrabalho, segundo a definição, por exemplo, do Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho. Entretanto, apesar das semelhanças, há substanciais diferenças entre uma modalidade e outra de trabalho.

Para começar, o teletrabalho pode ser realizado em qualquer local desde que fora do centro empresarial, embora ali pudesse ser exercido regularmente, se assim quisesse o empregador. Tal possibilidade não se encontra nas hipóteses gerais de trabalho a domicílio, onde o trabalho dificilmente seria realizado, salvo se na moradia do empregado ou em lugar por ele livremente escolhido.

Em segundo lugar, consonante já dito, a utilização de tecnologias de informação, com enlace de comunicação, será sempre imprescindível para a configuração do teletrabalho, embora isso não seja exigência à configuração do trabalho a domicílio da legislação trabalhista, cujas atividades derivadas não costumam envolver extrema complexidade.

Em verdade, a doutrina também diverge quanto às diferenças entre teletrabalho e trabalho a domicílio, sendo unânime, porém, quanto ao uso dos meios tecnológicos requeridos pela nova modalidade trabalhista. Para WILFREDO SANGUINETI RAYMOND:

“Frente al trabajo a domicilio, las novedades que introduce el teletrabajo son dos: a) la extensión del fenómeno a sectores y a tareas más complejas que las manuales de antaño (tratamiento, transmisión y acumulación de información; investigación y desarrollo; asistencia técnica, consultoría y auditoría; gestión de recursos; ventas y operaciones mercantiles en general; diseño, periodismo y traducción,

etc.) y b) empleo de las nuevas tecnologías como medio de interconexión”⁵⁷.

Porém, a pesar da doutrina falar de “*renacimiento del trabajo a domicilio*⁵⁸” ou de retorno de “*formas arcaicas de empleo de mano de obra*⁵⁹”, entende-se que o máximo que se de pode dizer de identidade entre as duas modalidades de trabalho subordinado é que, assim como anunciado acima, teletrabalho e trabalho a domicilio são espécies distintas do mesmo gênero trabalho à distância, e que a nova modalidade teve naquela primeira, de origem pré-industrial, um antecedente de ordem histórica.

Uma hipótese remota, mas provável, é a configuração do teletrabalho a domicilio. Esclarece RAMÓN SELLAS I BENVIGUT que:

“...el contrato de trabajo a domicilio, como el de teletrabajo a domicilio, al igual que cualquier otro tipo de prestación laboral, podrá serlos por tiempo indefinido o de duración determinada... según que las labores sean de naturaleza permanente o temporal, incluso en sistema de trabajo temporales – teletrabajo temporal (...)”⁶⁰.

Sobre o assunto, CARLA CARRARA DA SILVA JARDIM⁶¹ narra em sua obra, experiência brasileira em que uma empresa de elaboração e assistência técnica de *softwares* descentralizou seu centro de serviços e contratou seis empregados para laborarem em suas próprias residências, com jornadas pré-estipuladas e remunerações fixas, concedendo-lhes, por sua conta, todos os equipamentos necessários à execução das tarefas. Assim mesmo a autora observa que a situação jurídica dos contratados é frágil e se baseia em critério de confiança, já que nada impede que recorram ao Poder Judiciário para reivindicar horas extras, reembolso de custos como aluguel, telefone, energia elétrica e pagamento de *royalties*.

⁵⁷ WILFREDO SANGUINETI RAYMOND. In *El teletrabajo: notas sobre su calificación y régimen jurídico*. Ob. Cit. PP. 293-294.

⁵⁸ ALARCÓN CARACUEL, GALLARDO MOYA, según WILFREDO SANGUINETI RAYMOND. In *El teletrabajo: notas sobre su calificación y régimen jurídico*. Ob. Cit. P. 294.

⁵⁹ VENEZIANI, según WILFREDO SANGUINETI RAYMOND. In *El teletrabajo: notas sobre su calificación y régimen jurídico*. Ob. Cit. P. 294.

⁶⁰ SELLAS I BENVIGUT, Ramón. In *Teletrabajo: naturaleza jurídica y relaciones laborales*. Tribuna Social: Revista de seguridad social y laboral, n. 92-93/1998. PP. 32.

⁶¹ In JARDIM, Carla Carrara da Silva. Ob. Cit. P. 52.

6.0. OS PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DO TELETRABALHO

Não há consenso em relação à enumeração exata dos pontos positivos e negativos do teletrabalho, mas há unanimidade em afirmar-se que existem vantagens e desvantagens desta forma laboral para trabalhadores, empregadores e para o governo.

CARLA CARRARA DA SILVA JARDIM⁶², por exemplo, enumera como pontos positivos para os trabalhadores: a) o aumento de seu tempo livre, devido à diminuição do tempo gasto com o trajeto casa-empresa/empresa-casa; b) a flexibilidade na organização do tempo de trabalho, que respeitará o biorritmo do trabalhador; c) a flexibilidade no local de trabalho; d) a redução de custos com transportes e combustíveis; e) a ampliação de seu tempo de convivência com amigos, familiares e comunidade onde vive; f) mais oportunidades de trabalho para portadores de deficiência física; g) integração de portadores de imunodeficiência e enfermidades infecto-contagiosas, pessoas que habitualmente sofrem grandes discriminações em seus locais de trabalho; h) maiores possibilidades de inclusão no mercado de trabalho, de mulheres, de trabalhadores que precisam cuidar de filhos, de pessoas doentes ou de pessoas que estejam sub seus cuidados.

Já para os empresários, citada autora enumera os seguintes benefícios: a) mais flexibilidade na organização e na administração da empresa e sua mão-de-obra; b) redução de custos com infra-estrutura, mobiliários, transporte e mão-de-obra; c) mais motivação e produtividade dos empregados; d) redução dos níveis de hierarquia intermediária, possibilitando a conservação de pessoal mais qualificado oferecendo-lhe melhores vantagens de localização; e) trabalho em tempo real com pessoas de qualquer parte do mundo; f) possibilidade de contratação de mão-de-obra mais barata, permanecendo a empresa em seu país de origem, trabalho *off shore*.

Por fim, seriam vantagens para o governo: a) redução de problemas com transportes, principalmente nos horários de pico; b) redução de índices de poluição; c) redução com custos de combustíveis; d) melhor organização do território; e) promoção do desenvolvimento dos subúrbios e das regiões rurais; f) inclusão social de portadores

⁶² Cf. JARDIM, Carla Carrara da Silva. *Ob. Cit.* PP. 40-42.

de deficiência física, velhos, portadores de imunodeficiência e de enfermidades infecto-contagiosas.

Na verdade, a prática comprova que nem todas possíveis vantagens de fato se transformam em pontos positivos para os trabalhadores. A própria autora admite que de uma relação de teletrabalho podem-se derivar inúmeros prejuízos para os obreiros como, p. ex., diminuição do tempo livre, isolamento social, impossibilidade de separação da vida profissional da vida privada, menos ajuda na execução das tarefas, menores possibilidades de ascensão na carreira, etc.

Mas, além disso, outros efeitos enumerados pela autora como vantagens obreiras mereciam ter sido interpretados como desvantagens, pois, apesar da aparência positiva, nada mais são do que meios de difusão discriminatória. Por exemplo, a assertiva de que o teletrabalho é bom porque contribui com a inclusão de pessoas portadoras de deficiências físicas, imunodeficiência, e enfermidades infectocontagiosas é questionável, já que, na verdade, tais pessoas deveriam ter no teletrabalho uma via alternativa, e, não, substitutiva do mercado formal.

Por outro lado, se é verdade que o trabalhador estará economizando custos com transportes e combustíveis, também é verdade que estará assumindo custos relacionados ao desenvolvimento do trabalho em sua própria casa, que, por lei, deveriam ser assumidos em sua totalidade pelo empresário.

Por fim, algumas supostas vantagens atribuídas aos empresários e ao governo impõem-se como suposições meramente subjetivas, como, p.ex., o fato de que o teletrabalho aumenta a motivação e a produtividade dos empregados, de que o mesmo ajuda a reduzir os índices de poluição, os custos com combustíveis, a facilitar a melhora da organização do território, a promoção do desenvolvimento dos subúrbios e das regiões rurais, e a inclusão de deficientes físicos, velhos, portadores de imunodeficiência, de enfermidades infecto-contagiosas, o que, segundo já dito, não ocorre, uma vez que tais pessoas não estariam, de fato, sendo incluídas, mas, sim, separadas do convívio social e do mercado formal de trabalho.

Mas CARLA CARRARA DA SILVA JARDIM não descuida de enumerar inúmeros pontos negativos do teletrabalho relacionados aos teletrabalhadores, os quais são relevantes ressaltar: a) a fragmentação do trabalho; b) a impossibilidade de conhecimento por parte dos teletrabalhadores do conjunto da empresa e de seu mercado; c) o controle pelo computador central da empresa através de programas de mensuração de produtividade; d) o pouco ou nenhum contato com colegas ou hierarquia, o que repercutirá em ausência de sentimento de coletividade; e) dispersão territorial dos teletrabalhadores dificultando a ação sindical; f) isolamento social; g) não separação da vida profissional da vida privada; h) tratamento salarial diferenciado; i) deficiência na proteção jurídica; j) menos oportunidades de promoção e ascensão na carreira profissional; l) “*feminização*” do trabalho (o que não é bom já que mulheres estariam sendo recrutadas para teletrabalhar em atividades menos qualificadas, mais padronizadas e sem perspectivas de ascensão na carreira; m) estagnação da capacidade produtiva do indivíduo já que o trabalho se torna rotineiro, mecânico e estático (digitação e tratamento de jogo de dados); n) pré-disposição para enfermidades relacionadas ao uso de videoterminal (por exemplo, o glaucoma, etc.).

Já para os empresários a autora aponta as seguintes desvantagens: a) a dificuldade para reunir o teletrabalhador; b) os aumentos de custos com equipes e telecomunicações; c) a destruição do sentido de coletividade na equipe; d) o aumento de custos de formação com teletrabalhadores; e) problemas de confidencialidade de dados; f) problemas atinentes à integridade do sistema de transferência de dados e informações; g) dificuldades no controle da prestação do teletrabalho; h) problemas relativos à prevenção e eliminação de riscos relacionados às enfermidades ligadas ao uso do videoterminal e às questões de higiene e de saúde no local do teletrabalho.

De todas as desvantagens destacadas para os trabalhadores, duas em especial, por sua complexidade, deveriam chamar a atenção dos estudiosos. Primeira, a dificuldade que o teletrabalho oferece à atuação sindical.

As constituições dos Estados democráticos não só asseguram ao trabalhador a filiação e a assistência sindical, como direito individual subjetivo, assim como, por outro lado, garantem aos próprios sindicatos a qualidade de agir como pessoa privada de interesse público, na medida em que promovem o equilíbrio social na dispare balança

capital-trabalho, e na medida em que possuem programas específicos de formação e requalificação do trabalhador, recolocação no mercado de trabalho, assistência judicial, e outros serviços que auxiliam na concretização de um Estado de bem-estar social.

Por isso, uma nova modalidade de trabalho, no que pese gerar postos formais ou informais de emprego, evidentemente que não pode subsistir dissociada da garantia de tutela sindical para seus trabalhadores. Não só porque o sindicato se lhes apresenta como ente protetor⁶³, mas porque é uma segurança intrínseca à constituição social do Estado, isto para não mencionar o fato de que a representação da categoria não é apenas um direito, mas um dever que as constituições democráticas atribuem aos sindicatos.

ÁNGEL MARTIN AGUADO sustenta que:

“Desde la perspectiva sindical no se puede admitir, que el desarrollo tecnológico en general y en concreto cualquiera de sus expresiones, como puede ser el teletrabajo, se conviertan en fuentes o medios instrumentales para avanzar en el proceso de deterioro de derechos individuales o colectivos del trabajador (...).

Tampoco pueden aceptar las organizaciones sindicales, que un número creciente de trabajadores queden fuera del marco normativo laboral o sean expulsados del mercado del trabajo, o de la red protectora de la Seguridad Social, como consecuencia de un desarrollo económico profundamente injusto y desequilibrado, y de unas prácticas empresariales tendentes a deslaboralizar o a situar fuera de la cobertura normativa las “nuevas de trabajo.”(...)

La acción sindical en relación con estos trabajadores, debe tender a evitar los peligros de dispersión, aislamiento, desinformación e individualización que la realización de la actividad, fuera de los centros de trabajo, puede conllevar”⁶⁴.

Não há nenhuma dúvida de que o exercício de um trabalho à distância dificulta a tutela sindical, já que estabelece um embaraço em círculo: a ausência do trabalhador no centro de trabalho concorre para que o sindicato não o conheça; não conhecendo o trabalhador o sindicato não chegará ao lugar onde trabalha; não chegando

⁶³ E aí vale, mais uma vez, a ponderação de MANUEL PÉREZ Y PÉREZ: “*La implantación de nuevas tecnologías tiene como efecto más inmediato y perceptible una inevitable interacción entre los derechos individuales y colectivos laborales, fenómenos que, a su vez, ocasionan neutralización del poder colectivo. Así, por ejemplo, ¿para qué sirve el derecho de huelga si la situación particular disuade a recurrir a ella? Pero sin derecho de huelga ¿Cuál es el futuro de los derechos individuales?*”. In PÉREZ Y PÉREZ, Manuel. *Ob. Cit.* P. 249.

⁶⁴ MARTIN AGUADO, Ángel. *Propuestas para un debate: Teletrabajo y derechos sindicales.* In Gaceta Sindical, n. 162. Enero/1988, PP 45.

o sindicato ao lugar onde o trabalhador trabalha não disporá este de informações sobre a atuação sindical; não dispondo o trabalhador de tais informações, jamais procurará o sindicato; e não procurando o sindicato, não se tornará nunca conhecido para efeito de assistência sindical. Em resumo, o trabalho à distância, qualquer que seja ele, predispõe trabalhador ao não gozo de defesa sindical individual e também de proteção por via da autonomia coletiva, isto é, dos acordos e convenções coletivas.

Por isso mesmo, todo trabalho incluído no gênero à distância (neste caso, o teletrabalho), deve ser regulamentado oferecendo-se garantias concretas, tanto ao trabalhador quanto ao sindicato, de acesso e conhecimento mútuo, para efeito de ação sindical (pelo lado do sindicato) e de participação na vida política do sindicato e para o gozo de sua assistência (pelo lado do trabalhador).

Uma segunda desvantagem do teletrabalho que deveria chamar a atenção dos estudiosos, diz respeito ao seu uso indiscriminado pelas grandes empresas para fins de desobrigação laboral. Mais especificamente, no que diz respeito ao recurso ao teletrabalho justamente em países onde a tutela dos direitos trabalhistas se impõe de modo mais precário, implicando num *dumping social*, alternativa cruel que encontra sustentação na própria lógica individualista que move o processo de globalização econômica. Conforme aponta MARÍA JOSÉ FARIÑAS DULCE:

“... no se globalizan, y por tanto se marginan, los derechos de contenido redistributivo, es decir, los tradicionalmente denominados como derechos económicos, sociales y culturales, porque entran en confrontación directa con los intereses acumulacionistas y privatistas del neoliberalismo económico, cuyo valor supremo es la libertad de mercado y la defensa de la <<sacro santa>> propiedad privada.”⁶⁵

7.0. TELETRABALHO, PRECARIZAÇÃO E DUMPING SOCIAL

Lamentavelmente pode-se dizer, com certa margem de certeza, que aqueles que se dedicam a estudar os fenômenos sociais adjacentes às relações de trabalho, e

⁶⁵ FARIÑAS DULCE, María José. *Globalización, Ciudadanía y Derechos Humanos*. Cuadernos Bartolomé de las Casas, número 16. Madrid: Dykinson, 2004. P. 18.

conhecem com relativa profundidade a realidade prática do teletrabalho, o associam a uma idéia de precarização.

Inúmeras vantagens deste modelo de trabalho à distância foram enumeradas no presente estudo, mas a imagem de sua utilização, ao invés de vincular-se a um modelo proativo de inclusão, vincula-se a tentativas escancaradas de fuga a obrigações e responsabilidades laborais, de sorte que a noção de vanguarda representada pelas tecnologias que se lhe alimentam não se estende às situações jurídico-laborais insertas em sua realidade.

Em verdade, encobertos pelo manto protetor da suposta ampliação de postos de trabalho promovida pelo teletrabalho estão mulheres avidamente exploradas, parassubordinados “sem direito” a direitos, falsos autônomos, etc. Além disso, como já dito, o *dumping social* provocado pelo teletrabalho, especialmente pela contratação precária de teletrabalhadores em países cujas tutelas laborais não são devidamente eficazes constitui, possivelmente, um dos principais desafios do Direito do Trabalho contemporâneo. Adverte WILFREDO SANGUINETI RAYMOND que:

“La utilización de las posibilidades abiertas por el desarrollo de la informática y la telemática para facilitar el desplazamiento hacia destinos menos exigentes laboralmente de numerosas actividades relacionadas con el tratamiento y la transmisión de información es, por lo demás, un fenómeno suficientemente documentado.”⁶⁶

Apesar de que dentro da Comunidade Européia a Convenção de Roma, de 9 outubro de 1980⁶⁷, atribui ao trabalhador a possibilidade de escolher entre a legislação

⁶⁶ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *Teletrabajo y Globalización. Ob. Cit.* P. 30.

⁶⁷ Convenio de Roma:

Artículo 3 - Libertad de elección:

1. Los contratos se regirán por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá ser expresa o resultar de manera segura de los términos del contrato o de sus circunstancias.

Para esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato.

2. Las partes podrán, en cualquier momento, convenir que se rija el contrato por una ley distinta de la que lo regia antes bien sea en virtud de una elección según el presente artículo, o bien en virtud de otras disposiciones del presente Convenio. Toda modificación, en cuanto a la determinación de la ley aplicable, posterior a la celebración del contrato, no obstará a la validez formal del contrato a efectos del artículo 9 y no afectará a los derechos de terceros.

3. La elección por las partes de una ley extranjera, acompañada o no de la de un tribunal extranjero, no podrá afectar, cuando todos los demás elementos de la situación estén localizados en el momento de esta elección en un solo país, a las disposiciones que la ley de ese país no permita excluir por contrato, denominadas en lo sucesivo "disposiciones imperativas".

laboral de seu país ou do país da empresa, para efeitos de submissão de seu contrato de trabalho, a verdade é que em grande parte dos países extra comunitários o Direito do Trabalho observa a globalização das empresas sem poder dizer o mesmo da globalização de suas normas tutelares. Assim, em escala general, o *dumping social* se impõe como produto mais do que previsível dentro da desumana e atual dinâmica de mercado. Em perspectiva que transcende o espectro do direito laboral MARÍA JOSÉ FARIÑAS DULCE recomenda que:

“deberíamos plantearnos algunas posibles alternativas, que pudieran servir de freno o de control a las desventajas que la globalización económica comporta, ya que las posibles promesas de una supuesta *autorregulación* del mercado fueron ya históricamente desmentidas... Hasta ahora, cuando se ha planteado la dimensión jurídica del proceso de globalización, siempre se ha hecho referencia a la negociación y la contratación transnacionales, que generan un tipo de contratación jurídico-mercantilista y pretendidamente apolítica, con sus propias reglas de reconocimiento y de validación, y que escapa a los controles democráticos internos de los Estados nacionales, con las repercusiones negativas antes señaladas. Esta es una forma de entender la <<globalización jurídica>>, a saber: como el derecho económico y contractual impuesto por las empresas transnacionales, esto es – parafraseando TEUBNER-, un <<derecho global sin Estado>> o el <<derecho del capital global>>, el <<derecho de la producción>> o la denominada *Lex Mercatoria*. (...)

(...) para contrarrestar los efectos negativos de ese tipo de <<derecho global sin Estado>>, la única posibilidad es moverse en el mismo nivel jurídico que aquél, es decir, en el campo jurídico transnacional o global, puesto que el meramente estatal-nacional y el internacional se han demostrado como insuficientes hasta el momento. Se trata, pues, de una nueva dimensión de la <<globalización jurídica>>, así como de una nueva esfera jurídica de regulación. (...)”⁶⁸.

4. La existencia y la validez del consentimiento de las partes en cuanto a la elección de la ley aplicable se regirán por las disposiciones establecidas en los artículos 8, 9 y 11.

Artículo 6 - Contrato individual de trabajo:

1. No obstante lo dispuesto en el artículo 3, en el contrato de trabajo, la elección por las partes de la ley aplicable no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la ley que fuera aplicable, a falta de elección, en virtud del apartado 2 del presente artículo.

2. No obstante lo dispuesto en el artículo 4 y a falta de elección realizada de conformidad con el artículo 3, el contrato de trabajo se regirá:

- a) por la ley del país en que el trabajador, en ejecución del contrato, realice habitualmente su trabajo, aun cuando, con carácter temporal esté empleado en otro país, o
- b) si el trabajador no realiza habitualmente su trabajo en un mismo país , por la ley del país en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador, a menos que, del conjunto de circunstancias, resulte que el contrato de trabajo tenga lazos más estrechos con otro país, en cuyo caso será aplicable la ley de este otro país.

Disponível in http://www.rome-convention.org/instruments/i_conv_orig_es.htm. Acesso em 02.05.08.

⁶⁸ FARIÑAS DULCE, María José. *Ob. Cit.* PP. 30-32.

Ou seja, o que diz a professora é que para garantir um equilíbrio entre mercado e relações sociais, em níveis globais, não há como competir com a dinâmica assustadora do neoliberalismo a não ser se utilizando de mecanismos jurídicos com idêntica eficácia que os utilizados pelo mercado. Neste sentido, a autora propõe a multiplicação dos processos de integração interestatais, associada a reduções moderadas de soberania, para efeito de se plasmar um sistema jurídico em comum, supranacional:

“En primer lugar, ha de tratarse de procesos de integración regional que no se limiten a una integración y/o cooperación económica interestatal, es decir, que no se limiten a uniones meramente comerciales, mercantilistas y privatistas, sino que comporte además u verdadero proceso de integración política, jurídica y social, capaz de generar mecanismos institucionales de integración y de cohesión social interna...

En según lugar, dicho proceso comporta necesariamente una pérdida del carácter absoluto y monolítico de la soberanía estatal, no sólo en el ámbito económico –que de facto ya se perdió hace años-, sino también en el ámbito de la coacción política y jurídica... El papel del Estado nacional como coordinador único y soberano de la regulación social pasa necesariamente por un proceso de fragmentación, tanto interna como externa, que le conduce, en base a una equivalencia funcional, a admitir otras instancias de regulación jurídica transnacionales o locales, es decir, nuevas e inevitables formas de pluralismo jurídico... En tercer lugar, la descentralización jurídica hacia instancias supranacionales ha de ser capaz de crear, bajo nuevas formas de autoridad transnacional compartida, algún tipo de mecanismos jurídicos y políticos de control y de organización del nuevo régimen mundial de acumulación financiera de capital, que se ampara en el proceso de globalización económica. De lo contrario, las nuevas fuerzas económicas y capitalistas de las empresas transnacionales (ETN) competirán entre sí –como dice ROTH-, cual <<nuevos señores feudales>>, a sus anchas para imponer, sin ningún tipo de control, las normas de regulación social y jurídica que más les convenga a sus intereses de acumulación salvaje de capital. (...).⁶⁹”

Ninguém contesta a injustiça criada numa mesma cadeia produtiva pela diferença de tratamento concedido aos trabalhadores do local da sede empresarial e os teletrabalhadores, em especial se estes estão localizados em outros países⁷⁰. Esta

⁶⁹ FARIÑAS DULCE, María José. *Ob. Cit.* PP. 32-33.

⁷⁰ Segundo WILFREDO SANGUINETI RAYMOND: “Naturalmente, la decisión de deslocalizar una actividad determinada, así como de hacerlo con un cierto destino, es una de carácter complejo, en la que pesan factores diversos, entre los cuales pueden ser mencionados, entre otros, la existencia de infraestructuras adecuadas o personal suficientemente cualificado en el país de acogida, el dominio de determinados idiomas por parte de su población,... No obstante, resulta evidente que para la adopción de esta decisión poseen un peso tanto o más relevante los costes laborales. Así, nos es ni mucho menos indiferente para que sean destinos privilegiados de este tipo de trabajo, el hecho de que, por ejemplo, en

situação de *dumping social* é preocupante porque corresponde a um efeito direto do modelo econômico egoísta imperante no planeta. Isso permite dizer que a manter-se os Estados passivamente ante os fatos será impossível evitar que o mau se regenere em coisa ainda pior.

Sobre o assunto, alerta WILFREDO SANGUINETI RAYMOND:

“...aunque el teletrabajo y los teleservicios *offshore* levanta para muchos la perspectiva de que los países menos avanzados puedan desarrollar sus sectores de alta tecnología y mejorar los niveles de formación de sus trabajadores, en la práctica, con la sola excepción de la industria del *software* de la India, la mayor parte del empleo creado por esta vía mantiene niveles muy bajos de cualificación y ofrece por lo general a los trabajadores en él involucrados pocas oportunidades para mejorar su formación. De allí que desde instancias diversas se haya advertido de que su expansión, al socaire del avance de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, es capaz de profundizar la polarización entre las diversas regiones del planeta e incluso dar lugar a formas de colonialismo.⁷¹”

Conforme comentado preliminarmente, as discussões sobre a injustiça praticada pelo *dumping social* esbarram na incapacidade tutelar do Direito do Trabalho para tornar-se eficaz além dos limites do país da sede empresarial (devido à inexistência de um Direito Internacional do Trabalho) e nos requisitos impostos pela soberania de cada Estado para receber em seu ordenamento as normativas internacionais.

Com espreque no que disse MARÍA JOSÉ FARIÑAS DULCE entende-se que esta suposta incapacidade revela uma injustificável inversão de valores e uma leitura equivocada do papel do Direito do Trabalho como componente do gênero Direitos Humanos. Afinal, se a doutrina, em uma perspectiva jusnaturalista, considera que os direitos humanos são universais, imprescritíveis, indivisíveis, irrenunciáveis, inalienáveis e intransferíveis, invioláveis, históricos e devem gozar de máxima eficácia⁷², assim também deveria considerar o Direito do Trabalho, uma vez que suas

Marruecos los salarios de los empleados de los centros de llamada sean menos de la mitad de su equivalente francés; que en Barbados los costes del trabajo relacionado con la introducción de datos sean un tercio de los de Estados Unidos y un cuarto que los de Canadá, pudiendo llegar a ser de la mitad en otras islas del Caribe, como Jamaica, o incluso menos en países como Filipinas o China”. In SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *Teletrabajo y Globalización. Ob.Cit.* P. 32.

⁷¹ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *Teletrabajo y Globalización. Ob.Cit.* P. 35-36.

⁷² Cf. PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución.* 9ª Edición. Madrid: Tecnos, 2005. PP. 40-46.

tutelas ínsitas compõem o rol da segunda geração daqueles direitos subjetivos, vinculando-se ao Estado de bem Estar social.

Ensina ANTONIO ENRIQUE PEREZ LUÑO que el “*proceso de formulación positiva de los derechos humanos ha rebasado, en nuestros días, el ámbito del derecho interno para plantearse también como una exigencia del derecho internacional*”⁷³. Tomando-se como parâmetro a lição do grande mestre, impossível aceitar que as exigências de soberania possam afrontar as necessidades gerais do gênero humano.

8.0. NOTAS FINAIS

Em razão de todo explicitado, se entende como mais do que tardia a necessidade de se regulamentar, nos mais distintos Estados (especialmente no Brasil), a relação de teletrabalho, podendo-se tomar como referência o Acordo Marco assinado na Europa, a fim de que se evite a continuidade da exploração de mão-de-obra subordinada e, em especial, a precarização provocada pelo uso desordenado da nova modalidade trabalhista.

A normatização, embora não resolva por definitivo os problemas derivados das dificuldades em se diferenciar o teletrabalho subordinado do teletrabalho autônomo, devido a suas características tangenciais, facilitará a convivência trabalhista dentro das empresas responsáveis, orientará a participação sindical na defesa dos interesses de seus filiados e ajudará ao intérprete na dissolução dos conflitos havidos nos casos concretos.

No que se refere ao *dumping social* praticado em países onde a tutela do Direito do Trabalho é mais frágil, importa que os estudiosos das relações trabalhistas (juristas, sociólogos, economistas, historiadores, etc.), em especial aqueles que se dedicam à análise das transformações do Direito do Trabalho, desenvolvam estudos com intuito de tornar obrigatória a demarcação de direitos mínimos que deverão ser reconhecidos a todos os trabalhadores de uma mesma empresa transnacional ou cadeia

⁷³ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Ob. Cit.* P. 127.

produtiva, mesmo quando localizados em países diferentes. No mesmo sentido, para obrigar os respectivos empresários a custear a formação de comitês de empresa supranacionais, compostos por delegação de trabalhadores escolhida pelos mesmos, a fim de patrocinar, em todos os âmbitos administrativos e judiciais, a defesa dos interesses de todos os obreiros da empresa ou da cadeia produtiva.

Tratando-se do teletrabalho, para fugir-se dos artifícios da globalização econômica, urge o estabelecimento de normas laborais de caráter global, que transcendam aos limites impostos pelas soberanias estatais e estendam seus tentáculos ao longo de todas as extremidades da cadeia produtiva. Só assim, segundo MARÍA JOSÉ FARIÑAS DULCE, “... *la ideología –o, mejor dicho, el símbolo- de los <<derechos humanos>> volvería a desarrollar una función emancipatoria para los seres humanos frente a esta segunda <<revolución capitalista>>, denominada <<globalización económica>>*”, já que, do contrário, “...*se seguirán generando unos derechos humanos a la medida de los intereses particulares de las relaciones capitalistas globales, amparados en la lógica del formalismo jurídico universalista y en la ideología individualista del neoliberalismo económico*”⁷⁴.

No que pese não existir ainda um Direito Internacional do Trabalho, isto não significa que a humanidade não o venha a constituir, como efeito da evolução dos direitos humanos. A soberania dos Estados não pode servir de razão para justificar a depauperação das condições sociais dos povos, ou seja, o inverso dos propósitos que a boa-fé vem adotando desde fins do século XIX como condição para a proteção geral da dignidade humana.

Se JOHN LENNON podia sonhar com um mundo sem países, e dizia que isso não era difícil de realizar-se⁷⁵, por que não se pode imaginar um direito aplicável a todos, indistintamente, baseado na solidariedade como gênero universal?⁷⁶ Se os povos são mais importantes que os Estados, oxalá se faça coletivo o sonho de ANTONIO ENRIQUE PEREZ LUÑO, para quem “*quizás puede llegarse por este camino a aquel*

⁷⁴ FARIÑAS DULCE, María José. *Globalización, Ciudadanía y Derechos Humanos*. Cuadernos Bartolomé de las Casas, número 16. Madrid: Dykinson, 2004. P. 34.

⁷⁵ “Imagine there’s no countries, It isn’t hard to do”. LENNON, John. *Imagine*. Disponível in <http://www.pegue.com/traducao/letras/Imagine.html>. Acesso em 02.05.08.

⁷⁶ Cf. DE CABO MARTÍN, Carlos. *Teoría Constitucional de la Solidaridad*. Barcelona: Marcial Pons, 2006. 81-86.

Estado universal integrado por todos los pueblos del mundo (civitas gentium), que, teniendo como ley suprema la libertad, sea garantía de una paz perpetua...⁷⁷”

9.0. BIBLIOGRAFÍA

ACUERDO MARCO EUROPEO SOBRE TELETRABAJO. Disponível in <http://www.creex.es/www.creex.es/prc/TELETRABAJO.pdf>. Acesso em 25.04.08.

ARANDA, Javier Thibault. *El teletrabajo: análisis jurídico-laboral*. Colección estudios. 2ª Edición. Madrid: CES, 2001.

CASTRO, Cláudio Roberto Carneiro de. *As novas tecnologias e as relações de trabalho: o teletrabalho no Brasil e o direito comparado português*. Disponível in http://www.amatra3.com.br/uploaded_files/TELETRABALHO.pdf. Acesso em 26.04.08.

CONVENIO 177 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Disponível in http://training.itcilo.it/actrav/osh_es/ref_ext/c177.html. Acesso em 30.04.08.

CONVENIO DE ROMA. Disponível in http://www.rome-convention.org/instruments/i_conv_orig_es.htm. Acesso em 02.05.08.

CUALIFICACIONES PROFESIONALES. *Perspectiva internacional del teletrabajo: Nuevas formas de trabajo en la Sociedad de la Información*. Colección informe y estudios. Serie empleo, 16. MTAS: Madrid, 2001.

DARCANCHY, Mara Vidigal. *O teletrabalho para pessoas portadoras de necessidades especiais*. São Paulo: LTr, 2006.

DE CABO MARTÍN, Carlos. *Teoría Constitucional de la Solidaridad*. Barcelona: Marcial Pons, 2006.

⁷⁷ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Ob. Cit.* P. 132.

EL NUEVO ESTATUTO DEL TRABAJO AUTÓNOMO. DOS O TRES APRECIACIONES SOBRE EL MISMO. Editorial. Revista de Derecho Social, n. 39, 2007. PP. 5-8.

ENTRA EN VIGOR EL ESTATUTO DEL TRABAJO AUTÓNOMO. Disponible in <http://www.confetaxi.org/modules.php?name=News&file=article&sid=53> . Acceso em 03.05.08.

ESTATUTO DEL TRABAJO AUTÓNOMO. LEY 20/2007, de 11 de Julio. Disponible in http://noticias.juridicas.com/base_datos/Laboral/l20-2007.html . Acceso em 04.05.08.

ESTRADA, Manuel Martín Pino. *O teletrabalho transfronteiriço no Direito brasileiro*. Disponible in <http://tele-trabalho.blogspot.com/2008/01/artigo-o-teletrabalho-transfronteirio.html>. Acceso em 25.04.08.

FARIÑAS DULCE, María José. *Globalización, Ciudadanía y Derechos Humanos*. Cuadernos Bartolomé de las Casas, número 16. Madrid: Dykinson, 2004.

FERNÁNDEZ CARRIÓN, Rodrigo, LUNA HUERTAS, Paula y ARRABAL PARRILLA, Juan. MOJA, García y PÉREZ YELA, J. *Teletrabajo y Psicología de las organizaciones: la revolución de los recursos humanos*. In MARTÍNEZ LOPEZ, Francisco J., SALMERÁN SILVERA, José Luíz, ROCA PULIDO, Juan Carlos (eds). *Teletrabajo: una visión multidisciplinar – actas del I Congreso de Turismo y Teletrabajo*. Huelva: Universidad de Huelva, 1998, PP. 119-130.

FERNÁNDEZ VILLALTA, José María. *Teletrabajo y discapacidad*. In MARTÍNEZ LOPEZ, Francisco J., SALMERÁN SILVERA, José Luíz, ROCA PULIDO, Juan Carlos (eds). *Teletrabajo: una visión multidisciplinar – actas del I Congreso de Turismo y Teletrabajo*. Huelva: Universidad de Huelva, 1998, PP. 38-49.

FOLLETO JORNADA DE TELETRABAJO. Jornada de Teletrabajo (Forcall) – Conclusiones, 05/10/2006. Disponível in http://www.saviarural.es/publicaciones/ponencias_teletrabajo.pdf . Acesso em 01.05.08.

GALBRAITH, John Kenneth. *A era da incerteza*. 5ª edição. Tradução de F. R. Nickelsen Pellegrini. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1983.

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

MAÑAS, Christian Marcello. *A externalização da atividade produtiva: o impacto do teletrabalho na nova orden sócio-econômica*. Disponível in http://www.machoadadvogados.com.br/docArtigo.asp?vCod_Documento=27. Acesso em 26.04.08.

MARTIN AGUADO, Ángel. *Propuestas para un debate: Teletrabajo y derechos sindicales*. In Gaceta Sindical, n. 162. Enero/1988, PP 42-46.

MARTÍNEZ LOPEZ, Francisco J., SALMERÁN SILVERA, José Luíz, ROCA PULIDO, Juan Carlos (eds). *Teletrabajo: una visión multidisciplinar – actas del I Congreso de Turismo y Teletrabajo*. Huelva: Universidad de Huelva, 1998.

MERCADER UGUINA, Jesús. *Derecho del Trabajo: nuevas tecnologías y sociedad de la información*. 1ª edición. Valladolid: Lex Nova, 2002.

MORAES FILHO, Evaristo de. *Trabalho a domicílio e contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.

NOTA TÉCNICA 412, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (actual Ministerio de Trabajo e Inmigración). Disponível in http://empleo.mtas.es/insht/ntp/ntp_412.htm. Acesso em 02.05.08.

PALANCO CRUZADO, Rosa María, ROMERO MARTÍN, Rocío y GRACÍA-HERRERA GÓMEZ, Fernando. *Internet como herramienta del teletrabajo*. MOJA,

García y PÉREZ YELA, J. Teletrabajo y Psicología de las organizaciones: la revolución de los recursos humanos. In MARTÍNEZ LOPEZ, Francisco J., SALMERÁN SILVERA, José Luíz, ROCA PULIDO, Juan Carlos (eds). Teletrabajo: una visión multidisciplinar – actas del I Congreso de Turismo y Teletrabajo. Huelva: Universidad de Huelva, 1998, PP. 97-118.

PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos. *Derecho del Trabajo e Ideología: medio siglo de formación ideológica del Derecho del Trabajo en España (1873-1923)*. Sexta Edición. Tecnos: Madrid, 2002.

_____. *La función y la refundación del Derecho del Trabajo*. Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica. ISSN 0213-0556, Nº 2, 2000, pags. 157-168. PP.157-167.

_____. *El trabajo autónomo y las propuestas de refundación del Derecho del Trabajo*. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, ISSN 0213-0556, Nº 1, 2000, PP. 429-444.

_____. *Las transformaciones del Derecho del Trabajo*. Separata de Minerva Revista de Estudos Laborais. Ano I, n. 1, Lisboa: Almedina, 2002.

_____. *Empresarios desprovistos de personalidad jurídica: las comunidades de bienes*. In PALOMEQUE LOPEZ (coord.). Derecho del Trabajo y Razón Crítica: libro dedicado al profesor Manuel Carlos Palomeque López en su vigésimo quinto aniversario como catedrático. Salamanca: Gráficas Varona, 2004.

_____. *El presente y el previsible futuro del Derecho del Trabajo*. Responsa Iurisperitorum Digesta, v. III, Separata. Salamanca: EDUSAL.

_____. *La función y la refundación del Derecho del Trabajo*. In PALOMEQUE LOPEZ (coord.). Derecho del Trabajo y Razón Crítica: libro dedicado al profesor Manuel Carlos Palomeque López en su vigésimo quinto aniversario como catedrático. Salamanca: Gráficas Varona, 2004.

PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos y DE LA ROSA, Manuel Álvarez. *Derecho del Trabajo*. Decimoquinta Edición. Madrid, Ed. Universitaria Ramón Areces, 2007.

PÉREZ DE LOS COBOS, Francisco y ARANDA, Javier Thibault. *El teletrabajo en España. Informes e Estudios*. Madrid: MTAS, 2001.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 9ª Edición. Madrid: Tecnos, 2005.

PÉREZ Y PÉREZ, Manuel. *Derecho del Trabajo y nuevos sistemas tecnológicos*. Doctrina. Relaciones Laborales, Tomo II, 1988. PP. 241-260.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *Teletrabajo y Globalización*. Madrid: MTyAS, 2003.

_____. *Contrato de Trabajo y Nuevos Sistemas Productivos (Un estudio sobre el concepto de subordinación jurídico-laboral y su aptitud para reflejar las transformaciones recientes de las formas de organización del trabajo)*. Lima: Ara, 1997.

_____. *El teletrabajo: notas sobre su calificación y régimen jurídico*. In Revista do Instituto Goiano de Direito do Trabalho, ano VIII, n. 9, segundo semestre, novembro/2001. CDU: 348.2. PP. 293-302.

_____. *Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿Términos incompatibles?* Revista de Derecho Social, n.33, 2006, PP. 219-258.

SELLAS I BENVINGUT, Ramón. *Teletrabajo: naturaleza jurídica y relaciones laborales*. Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral, ISSN 1130-7331, Nº 92-93, 1998, PP. 20-34.

TARRAGÓ, Xavier. *Experiencia de teletrabajo aplicado a la toma de decisiones*. Alta dirección, ISSN 0002-6549, Año nº 30, Nº 184, 1995 (Ejemplar dedicado a: Autopistas de la información), pags. 71-79.

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