® BuscaLegis.ccj.ufsc.br

O direito à desconexão: uma realidade no teletrabalho

Salomão Resedá *

Resumen:

Con el advenimiento de una sociedad competitiva y las evoluciones tecnológicas, el mercado empieza a sufrir algunas transformaciones. El Teleworking es uno de los nuevos rasgos traído con esta nueva manera de pensar. De la conexión de la computadora a un precio neto de base de datos es posible desvincularse de la compañía en un alcance material. Por otro lado, tiene una movilidad de tiempo de trabajo. La compañía empieza a insertarse en el alcance personal del empleado. El derecho a desconectarse se presenta viable para garantizar un básico respeto.

Palabras claves
Sociedad competitiva; Eoluciones Tecnológicas.

RESUMO:

Com o advento de uma sociedade competitiva e das evoluções tecnológicas, o mercado passa a sofrer algumas transformações no âmbito da sistemática trabalhista. O teletrabalho é uma das novidades trazidas com este novo modo de pensar. A partir da conexão do computador a uma rede de banco de dados é possível desvincular-se do ambiente físico da empresa. Em contrapartida, há uma flexibilização do tempo de trabalho. A empresa passa a adentrar no âmbito pessoal do empregado. O direito à desconexão apresenta-se como uma forma viável para garantir direitos básicos a eles inerentes.

Palavras chave:

Sociedade competitiva, Evoluções tecnológicas.

ABSTRACT:

With the advent of a competitive society and the technological evolutions, the market starts to suffer some transformations in the scope from working systematics. The Teleworking is one of the new features brought with this new way to think. From the connection of the computer to the one net of data base is possible to disentail itself of the company in a material scope. On the other hand, it has a mobility of the work time. The company starts to insert in the personal scope of the employee. The right to the disconnection is presented as a viable form to guarantee basic rights inherent they.

Key words:

Competitive society, Technological evolutions.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Breves aspectos históricos; 3. O teletrabalho e sua conceituação; 4. Algumas modificações decorrentes do teletrabalho; 5. Parassubordinação 6. O Direito à desconexão; 7. Conclusão; 8. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

Uma das afirmações mais correta que pode ser feita é a de que a maneira de exercer a atividade laboral sofreu grandes modificações diante das revoluções sociais vivenciadas nos últimos séculos. A partir da inserção da máquina a vapor até a utilização das diversas facilidades trazidas pelas tecnologias modernas, o homem esteve em constante adaptação às novas ferramentas de trabalho, buscando sempre atender às necessidades mercadológicas que lhe eram impostas. O mundo não pára e o mudar é a única constante na evolução da sociedade.

A inserção de novos meios de comunicação possibilitou o surgimento de um regime de trabalho nunca antes visto pelo meio jurídico. O teletrabalho apresenta-se viável para redução de custos e aumento da competitividade empresarial. A transposição do controle físico do empregador para o controle virtual, com a desconcentração do ambiente de trabalho, é uma boa opção para o labor no século XXI.

Entretanto, sob o manto destas justificativas, não se deve preterir garantias mínimas asseguradas ao trabalhador. O direito ao descanso, ao lazer, e à desvinculação completa ao trabalho são requisitos necessários para a manutenção da vida saudável do empregado. O teletrabalho surge como uma provável ameaça a estes direitos, visto que a partir de um computador o funcionário poderá estar conectado à empresa em qualquer local que se encontre.

Neste sentido, o presente artigo busca trazer uma análise do direito à desconexão, ainda pouco explorado por aqueles que se dedicam ao assunto. Serão apresentados conceitos e análises do que venha a ser teletrabalho. Em seguida, apresentar-se-ão alguns aspectos acerca do instituto da parassubordinação até atingir o alvo do presente trabalho.

Espera-se, portanto, que a partir das linhas aqui apresentadas seja possível desenvolver um estudo mais aprofundado do que venha a ser o teletrabalho. Visa-se instigar os estudiosos do tema a dedicar maior atenção ao instituto do direito à desconexão, o qual desponta como uma forma viável de assegurar direitos básicos inerentes aos trabalhadores.

2. BREVES ASPECTOS HISTÓRICOS

Fazendo um vôo superficial sobre a linha do tempo, observa-se que durante a primeira revolução industrial e o surgimento da máquina a vapor com os meios de produção, o que ocasionou um aumento vertiginoso da fabricação de mercadorias. Juntamente com esta revolução, nasceram as primeiras normas voltadas a garantir certa proteção aos trabalhadores que, por sua vez, enfrentavam jornadas estafantes de trabalho, sob precárias condições de salubridade e higiene.

Neste período, o homem presenciou a mutação da energia em força mecânica, aumentando a possibilidade de locomoção e comunicação dos povos a partir, principalmente, do transporte ferroviário. Ademais, verificou-se também o surgimento do primeiro meio de "comunicação instantâneo": o telégrafo, que encurtou ainda mais as distâncias e possibilitou a troca de informações com celeridade.

Décadas mais tarde, a partir dos pensamentos de Henry Ford e Frederick Taylor, foram apresentados ao mundo dois novos modelos de produção, conhecidos, respectivamente, como o "Fordismo" e o "Taylorismo". Segundo estes modelos, a produção passaria a ser sincronizada e padronizada, exercendo cada funcionário uma atividade específica e repetida. Não era necessário um desenvolvimento intelectual maior por parte dos subordinados, exigindo-se apenas força física para que fossem cumpridas suas tarefas.

Neste momento a eletricidade e a química passam a ser as novas balizas para o desenvolvimento. Há a inserção de diferentes tipos de motores nunca antes utilizados, como os elétricos e aqueles dependentes da explosão, bem como a invenção do telégrafo sem fio que trouxe maior mobilidade. Contudo, foi com a invenção do rádio que a comunicação ganhou grande impulso, posto que o lapso temporal entre a emissão e a difusão da mensagem passou a ser muito menor.

Guardadas as devidas proporções, pode-se comparar as indústrias do início do século XX com grandes máquinas onde os funcionários seriam as peças de engrenagem, cada um funcionando de modo interligado e dependente do seu antecessor. Somente com a harmonização dos funcionários era possível a obtenção do produto final.[1] (1)

A necessidade de vultoso número de empregados transformou o sistema de produção em linha em processo custoso para as empresas que, em razão do crescimento da concorrência, buscaram reduzir o valor primário agregado à produção. A estratégia escolhida foi o uso de tecnologias de ponta em substituição ao trabalho humano.

A inserção da tecnologia no âmbito laboral compeliu o empregado a grandes modificações, passando de uma "pessoa estagnada" para uma "pessoa em constante reciclagem". Os antigos métodos de produção foram deixados para trás e tornou-se necessário uma maior intimidade com conhecimentos de informática e robótica, entre outros. A terceira revolução industrial[2], assim denominada pelos historiadores, teve como grande marca o aumento gigantesco da produção e a diminuição vertiginosa de postos de trabalho. Isto obrigou as empresas a avançarem além dos horizontes pátrios em busca de novos paradigmas.

Um crescente investimento em tecnologia foi observado. A aplicação de circuitos eletrônicos integrados tornou-se uma realidade indissociável. Os microchips iniciaram sua influência em diversos ramos da sociedade, desde as atividades mais comuns até aquelas que necessitavam de uma complexidade ainda maior. O computador passou a ser o aliado do homem e uma ferramenta quase inseparável no exercício de diversas funções, inclusive as laborais.

Atualmente, a sociedade vive os benefícios e os problemas advindos desta terceira revolução industrial[3]. (3)

As economias dos países estão cada vez mais vinculadas pela troca de mercadorias e serviços. Não há uma nação imune ao fluxo de capital do mercado global. Este fluxo impõe a necessidade de avançar com uma nova estrutura produtiva, na qual utiliza-se de forma exacerbada as tecnologias da comunicação e da informação.

Seguindo esta premissa, Sônia C. Mascaro Nascimento[4] (4) sintetiza dizendo:

"Neste cenário, assumem fundamental importância as tecnologias informáticas, pois nas formas de trabalho emergentes, de que devemos destacar a compensação de hora, o horário móvel e flexível, a redução da jornada de trabalho, o teletrabalho, e o trabalho a tempo parcial e o gerenciamento de informações é essencial, ao possibilitar grande potencial de introdução de modificações, facilidade de monitoramento dos processos e correção dos possíveis erros, servindo a rapidez no fluxo de informações como substrato á condução do processo produtivo, dando-lhe velocidade, mobilidade de adaptabilidade"

Hoje não é mais necessária, de forma primordial, a força humana. O trabalho braçal encontra-se em patamares quase dispensabilidade enquanto que o intelectual é valorizado. O conhecimento e a detenção de informações servem como norte balizador de grandes conquistas mercadológicas. É, portanto, a partir desta "nova economia" que se destina à

manipulação da informação e do conhecimento que se passa para uma revisão dos sistemas produtivos. Estes sistemas tendem a flexibilizar, além das formas de produção, as normas destinadas à sua regulamentação.

Um dos maiores entraves existentes no mundo moderno refere-se ao transporte e à mobilidade física das pessoas nos grandes centros urbanos. Nos últimos anos, apesar do desenvolvimento surpreendente das transações virtuais, tornou-se complicada a locomoção de um ponto a outro em diversas cidades do mundo. Falar em metrópole é lembrar dos enormes congestionamentos, o que implica em perda excessiva de tempo e estresse em demasia.

Em contrapartida a este caos encontra-se o mercado, transpondo todas as dificuldades em busca sempre a aquisição de lucros e uma competitividade ainda maior. Neste sentido, comunga Francisco Antônio Rodriguez Santana:

Existe una relación evidente entre progreso técnico y productividad que ha sido objeto de estudio en la evolución del pensamiento económico. Hay un reconocimiento unánime en la consideración de que la puesta en práctica de nuevos métodos productivos de bienes y servicios fortalece la eficiencia de la economía y, además, la acumulación de conocimiento en la economía conduce a un mayor crecimiento global a corto plazo[5]. (5)

Não obstante a grande inserção de máquinas no meio produtivo, o material humano ainda é fundamental para o exercício das mais diversas atividades. Onde houver uma máquina, necessariamente deverá haver um ser humano para controlá-la. Diante, portanto, desta necessidade, aliado à crescente concorrência nos meios de produção, o mercado viu-se compelido a trazer um novo parâmetro para o exercício da atividade laboral denominado de teletrabalho.

3. O TELETRABALHO E SUA CONCEITUAÇÃO

O caos quase que globalizado dos meios de locomoção fizeram com que diversas indústrias adotassem a opção pelo desenvolvimento das tarefas de alguns funcionários diretamente das respectivas residências ou de quaisquer outros locais que eles se encontrassem. A partir de um computador dotado de modem para conexão[6] (6) com sistemas de redes (Internet, intranet, ou qualquer outro agregado de computadores) é possível realizar as obrigações sem que esteja necessariamente dentro do estabelecimento do empregador.

Não é de hoje que o teletrabalho é utilizado como uma nova forma de exercício da atividade laboral nos mais diversos países. Apesar do Brasil ainda ser um neófito no que tange esta matéria, o mundo globalizado já está se rendendo a esta forma de exercício da atividade laboral. Tanto isso é verdade que a OIT[7] (7) dedicou-se a determinar o conceito do que vem a ser o teletrabalho, afirmando que:

Cualquier trabajo efectuado en un lugar donde, lejos de las oficinas o los talleres centrales, el trabajador no mantiene un contacto personal con sus colegas, pero puede comunicarse con ellos a través de las nuevas tecnologías.

Neste sentido, o Ilustre Autor Pinho Pedreira apresenta a definição de teletrabalho como sendo uma “atividade do trabalhador desenvolvida total ou parcialmente em locais distantes da sede principal da empresa, de forma telemática”[8] (8). A inclusão da informática nas relações laborais provocou uma flexibilização no ambiente de trabalho. Hoje é possível estar trabalhando em qualquer lugar, em qualquer horário. Basta apenas que haja uma conectividade através de um microcomputador ligado a um sistema de rede de transmissão de dados.

O teletrabalho já é uma realidade em diversos países desenvolvidos e já começa a ser inserido no Brasil principalmente nos estados do sul e sudeste. Em artigo publicado no site JusNavegandi, o Bacharel em Direito Frederico Silveira e Silva[9] (9) traz à baila matéria publicada na revista InfoExame nº 162[10] (10)que noticiava a existência de teletrabalho a partir de projeto concretizado pela IBM denominado de Mobility. Segundo esta mesma revista, os trabalhadores submetidos a este regime conseguiram aumentar a sua produtividade em oitenta e dois por cento:

"Eles têm metas de vendas para cumprir e uma relação de clientes para administrar. Passam, em média, 4 horas por semana na IBM e têm total flexibilidade para gerenciar seu horário de trabalho. Comunicam-se com a IBM e os clientes por e-mail e celular e trabalham no conceito de Workflow, usando o Lótus Notes para manter os dados sempre atualizados. Resultado: a produtividade média dos funcionários que fazem parte do projeto cresceu 82% no último ano. (...) Na operação da Rhodia do Nordeste o projeto de teletrabalho implodiu uma estrutura que abrigava seis pessoas (quatro em Salvador e duas no Recife)".

Assim, pode-se dizer que o teletrabalho nada mais é do que uma forma de trabalho à distância exercido mediante o uso das telecomunicações. A interferência tecnológica é uma das características centrais do teletrabalho, posto que para ser concretizado deve ser exercido com ferramentas próprias, tais como computadores, telefones ou quaisquer outros aparelhos que sejam classificados como pertencentes à TIC (Tecnologia da Informação e da Comunicação). Vale destacar que o teletrabalho não é uma profissão, mas sim uma forma de desenvolver atividades laborais que requer uma reorganização cultural, visando a eficiente aplicação desta inovação[11].(11)

4. ALGUMAS MODIFICAÇÕES DECORRENTES DO TELETRABALHO.

Fenômenos como teletrabalho trazem para o direito laboral as diversas novidades decorrentes da influência tecnológica. Com isso, torna-se ainda mais evidente a mutação do mundo jurídico com a adaptação destas novidades surgidas na realidade trabalhista. Não se pode negar que, ao enfrentar o tema, muitos estudiosos trabalharão com conceitos defasados e institutos mais ligados à época da industrialização do que à atual sociedade que vive a terceira revolução industrial.

Falar em teletrabalho é reportar-se à idéia de flexibilização do tempo de exercício da atividade laboral. Há, portanto, o desaparecimento da divisão outrora evidente entre o tempo destinado ao exercício da profissão e aquele voltado para o lazer. Hoje em dia esta

interseção pode ser interpretada como um prolongamento da jornada de trabalho. O que importa não é o tempo de trabalho, mas sim as metas a serem alcançadas.

O sistema de cumprimento de metas faz com que o salário do teletrabalhador dependa diretamente de um maior volume e velocidade de produção das informações. Portanto, indiretamente, o teletrabalhador é compelido a ampliar o seu tempo de trabalho a fim de cumprir com um volume maior de obrigações.

Neste sentido Antônio de Pádua Melo traz a seguinte opinião:

A idéia de "salário por meta" é muito simples. É uma atualização do conceito de "salário por peça" exposto por Marx em O Capital, pois este é unidimensional, ao explicar a variação da remuneração do trabalhador a partir de uma única variável: o volume de produção, o número de mercadorias elaboradas em um determinado período. A produção flexível e o trabalhador polivalente não eram realidades plausíveis nos tempos de Marx, e, portanto, as formas de remuneração da força de trabalho não poderiam avançar para os modelos que hoje estão disponíveis. As formas contemporâneas de "assalariamento por meta" estão atreladas a um conjunto de variáveis que dizem respeito não apenas ao volume de produção (tal qual o salário por peça marxiano), mas também aos prazos descumprimento de determinada tarefa, à qualidade (redução de refugos, redução de retrabalho, regulação de estoques, relações com os clientes), ao comportamento dos trabalhadores (assiduidade, redução de acidentes, organização do local de trabalho), entre outros. O grau de complexidade dessa remuneração é bem maior do que as formas anteriores, o que significa um maior controle dos resultados obtidos pelo trabalhador (MELO NETO, 2003, especificamente as páginas 40 a 46).[12] (12)

As transformações introduzidas através das novas tecnologias direcionam a sociedade tanto para uma descentralização produtiva como para uma revisão profunda nas relações existentes entre o empregado e o empregador. Há uma maior flexibilização no tocante à permanência dos seus funcionários na sede, porém há maior subordinação destes ao cumprimento de metas e outras obrigações de meios.

O fantástico mundo da tecnologia passa a transformar-se no vilão do próprio homem. A tão perseguida idéia de desenvolver as atividades em seu próprio domicílio pode vir a imprimir ao trabalhador maior dedicação da sua capacidade intelectual ao âmbito profissional por muito mais tempo do que quando laborava no interior da própria empresa. A facilidade de comunicação e de localização poderá fazer ressurgir uma nova idéia de escravidão: a tecnológica.

Em publicação do dia 21 de agosto de 2006[13] (13), a revista época relata situação que ilustra de forma bastante clara a situação aqui demonstrada. Ao conceder entrevista à revista, Ana Carolina Aranha[14] (14), gerente de produtos de segurança da Microsoft, comentou acerca da sua jornada de trabalho:

"Meu horário é flexível", diz Ana. "Na parte da manhã, fico em casa com minha filha e trabalho pela internet." Ela chega à empresa na hora do almoço e sai no fim da tarde para buscar a menina, que fica sob os cuidados da avó. Depois de preparar o jantar e colocar a

filha para dormir, Ana liga o computador e recomeça a trabalhar. "É uma jornada longa, mas consigo fazer bem as duas coisas mais importantes da minha vida, cuidar da família e da profissão".

No trecho destacado da entrevista deve-se atentar para a jornada de trabalho desta executiva: mesmo após cumprir jornada dentro da empresa, ao chegar em casa liga o computador e retorna às atividades laborais, após colocar sua filha para dormir. Infelizmente ela não deixou transparecer o tempo destinado ao exercício profissional, mas certamente o período não é dos menos estafantes, pois, como ela mesma confessa: "a jornada é longa".

O fortalecimento do teletrabalho, num primeiro momento, pode transparecer que há uma desconexão entre o empregado e as ordens do empregador, porém tal fato não é verdadeiro. Através da própria máquina o trabalhador passa a sofrer constantes cobranças. Nos dizeres de Márcio Túlio, "a volta ao lar que hoje se ensaia não significa menos tempo na empresa, mas, ao contrário, a empresa chegando ao lar"[15] (15)

Sobre este acontecimento, Alberto Trope conclui de forma brilhante ao afirmar que "essa questão de o período total de trabalho ser maior em casa decorre da diferença entre a azeda hora-extra passada no escritório e a sensação de liberdade e comando da própria vida quando essa mesma hora é passada em sua residência".[16] (16)

Estar em "seu próprio ninho", desfrutando do ambiente familiar faz com que o teletrabalhador não contabilize o tempo gasto diante dos afazeres profissionais. A linha entre o lapso temporal destinado ao lazer e ao trabalho passa a ser tênue demais implicando na confusão entre estes dois ambientes, o que certamente ocasionará uma real possibilidade de prolongamento da jornada de trabalho.

Não se pode esquecer, também, que o teletrabalhador não precisará deslocar-se para a sede do seu empregador, o que se traduz em economia de tempo. Isto é, com um tempo maior, poderá o seu superior hierárquico determinar mais tarefas a serem realizadas, representando trabalho excedente.

No transcorrer dos séculos os países presenciaram o declínio da escravidão. Diversos princípios foram desenvolvidos no intuito de proteger o ser humano do trabalho exaustivo e obrigatório. Contudo, longos anos após o movimento abolicionista, um embrião desta semente começa a surgir de maneira disfarçada, principalmente nos países mais desenvolvidos. A Rede Mundial de Computadores é uma grande ferramenta para a exploração de comunidades longínquas e a intrusão patronal no âmbito doméstico e no tempo de lazer estatutariamente reservado aos assalariados.

Não se pode negar que o quadro que se desenha à frente dos estudiosos é, guardada as devidas proporções, o mesmo feito pelos donos de indústrias na primeira revolução industrial, onde eram imprimidas jornadas de trabalho consideradas exorbitantes aos empregados. A diferença em relação aos dias atuais é que este tempo disponível para o trabalho será gasto no espaço da própria residência da pessoa ou onde ela se encontrar, não

precisando, necessariamente, que o seja feito no interior do estabelecimento do empregador.

5. PARASUBORDINAÇÃO

Neste instante o leitor deve estar se questionando como seria possível a fiscalização do empregador da jornada desenvolvida pelo empregado. É muito mais agradável trabalhar em casa na hora que quiser. Certamente pensa-se que em sua residência estaria o empregado livre para trabalhar nos momentos que lhe parecessem mais oportunos, tendo somente que se preocupar com o cumprimento das tarefas.

Conforme leciona Sônica C. Mascaro Nascimento:

O advento das redes de comunicações tornaram desnecessária a reunião de todos os trabalhadores num mesmo local Os empregado podem operar em locais diversos, conectados por uma tela de comunicação e se comunicando em tempo real. Al fato reafirma a descentralização e autoriza o aumento da autonomia decisória de cada trabalhador.[17] (17)

A realidade não é tão simples como se deixa transparecer. Realmente o teletrabalho caminha para o estabelecimento de uma fiscalização do empregador a partir do cumprimento de metas e não do tempo gasto, o que se torna bastante perigoso para o empregado. Isto porque, como o trabalho será desenvolvido na residência do próprio funcionário, alguns custos da empresa serão reduzidos, como por exemplo, a energia elétrica. Neste sentido, o empregador ficará muito mais confortável para exigir maiores metas aos seus empregados sob o argumento de da disponibilidade tempo para fazê-lo.

Alguns estudiosos que se aventuraram a noticiar acerca do tema defendem que a subordinação presente como requisito fundamental para a configuração da figura do empregado - constante no art. 3º da CLT[18] (18) - encontra-se mitigada, ou seja, eles apresentam um "novo nível" entre a subordinação e a autonomia. Este nível é denominado de parassubordinação.

Um destes autores é Sérgio Pinto Martins que defende a existência da parassubordinação alegando uma subordinação indireta por parte do empregador sobre o empregado. Em outras palavras, o autor quer dizer que o funcionário não estará pessoalmente vinculado ao seu superior hierárquico, mas sim através de meios outros, como o computador. Acrescenta o ilustre estudioso: "na telessubordinação, há subordinação à distância, uma subordinação mais tênue do que anormal. Entretanto, o empregado pode ter o controle da sua atividade por intermédio do próprio computador, por número de toques, por produção, por relatórios, etc."[19] (19)

Considerar a existência da parassubordinação seria reconhecer a pessoa submetida a este regime como um trabalhador e não um empregado. Partindo desta premissa, caso seja aceita a telessubordinação não se pode chamar esta modalidade de tele-emprego, conforme deseja o advogado Abeilar dos Santos Soares Júnior, em artigo publicado na Internet[20] (20). Neste sentido, afirma Sérgio Pinto Martins que "na Itália, depreende-se que a

parassubordinação está ligada a certos contratos com autônomos, que têm certa dependência com o tomador de serviços, mas na se confunde com a típica subordinação, em que o trabalhador também assume os riscos da sua atividade, ao contrário do empregado" [21]. (21)

Apesar de ser contrário à posição majoritária, se aceita a idéia de que existe sim subordinação conforme os preceitos clássicos no caso do teletrabalho. Há, neste caso, dois tipos de subordinação em evidência: a hierárquica e a jurídica.

No que se refere à subordinação hierárquica, é evidente que o trabalhador que se enquadrar neste tipo de regime deve obedecer ordens advindas do seu superior. A pessoa tem que se enquadrar ao organograma estabelecido pelo empregador, devendo obediência às determinações por ele proferidas, visto que este se encontra "num nível acima do seu".

Outra subordinação evidente no teletrabalho é a intitulada de jurídica. Segundo Amauri Mascaro Nascimento, "o empregado é um subordinado porque ao se colocar nessa condição consentiu por contrato que o seu trabalho fosse dirigido por outrem, o empregador. Este pode dar ordens de serviços". Portanto, em razão do pacto laboral, o empregado poderá vir a receber ordens do seu empregador, devendo cumpri-las.

Por todo ello, la técnica para dilucidar si una modalidad concreta de teletrabajo puede o no ser incluida dentro del ámbito del Derecho Laboral será aquella que descanse en la apreciación de la existencia o inexistencia de la nota de la subordinación o dependencia. Se tratará, por tanto, de efectuar una valoración conjunta y ponderada de los datos más relevantes indicativos de tal subordinación en un supuesto concreto de teletrabajo. El sometimiento a las instrucciones del emprqesario sobre el trabajo realizado y sus circunstancias, el control sobre su realización efectiva y sobre la cantidad y calidad del resultado, la no posibilidad por parte del teletrabajador de rechazar el trabajo encomendado, son, entre otros, datos significativos para decidir si un determinado teletrabajador puede entenderse incluido "dentro del ámbito de organización y dirección del empresario" que es la exigencia establecida en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores para calificar como laboral una concreta relación jurídica.

Claro está que en el caso del teletrabajo, el ámbito físico en el que el empresario ejerza ese poder organizativo no podrá ser el normal o clásico constituido por el centro de trabajo en sentido estricto, por lo cual ese ámbito hay que entenderlo en un sentido más amplio de carácter organizativo, como la facultad de ordenar, dirigir y controlar la actividad de teletrabajo realizada por el teletrabajador, los medios utilizados, el contenido de la prestación y sus resultados.[22] (22)

A tecnologia avança em passos rápidos e diversos são os softwares que podem ser utilizados para realizar a fiscalização serviço prestado pelo funcionário, mesmo em sua própria residência. Ademais, a facilidade de comunicação imprime uma maior vigilância ao funcionário. A mobilidade com que a Internet pode ser acessada nos dias atuais[23] torna ainda mais complexa a rede de possíveis variáveis de controle. Assim, além do trabalho nos escritórios há ainda a possibilidade de envio das tarefas laborais para dentro da casa e da vida privada dos assalariados.

Um artigo publicado no Jornal Folha de São Paulo, de 12 de agosto de 2000, apresenta alguns dados de pesquisas realizadas no intuito de verificar o quanto estava subordinado a pessoa submetida ao teletrabalho:

a pressão do trabalho transborda os limites do escritório. De fato, outro estudo, realizado em 1999 pelo Gallup e o Institute of the Future, indica que 42% das mensagens recebidas por um funcionário em sua casa ou no trajeto entre seu domicílio e o local de trabalho, referem-se, na realidade, ao seu serviço. No setor específico da nova economia, depois de algumas mortes por exaustão de jovens executivos mergulhados no trabalho contínuo, nasceu a expressão "pifado pelas dotcom" ("dotcom burnout"). Da mesma forma, as imprensas européia e americana usam a fórmula "escravos do Silicon" para designar jovens e menos jovens que passam a semana fechados em cubículos, onde comem, dormem e trabalham de virada.

Destarte, não há duvida que na realidade o teletrabalho pode ser denominado de tele-emprego, posto que há nele a configuração de todos os requisitos necessários para a confirmação do vínculo empregatício, mesmo que de forma mais ou menos intensa do que nas modalidades tradicionais. Assim, comunga-se com a opinião de Abeilar dos Santos Soares Júnior quando diz que: “a menos que haja vedação expressa em um dos contratos de tele-trabalho, tal fato não irá desqualificar os contratos de trabalho, principalmente a subordinação jurídica em cada contrato, já que é cediço em nossa doutrina que a exclusividade não é elemento essencial da relação empregatícia.”[24].(24)

6. O DIREITO À DESCONEXÃO

No transcorrer do texto, muito se falou acerca da inserção da tecnologia no âmbito particular do empregado. Os novos sistemas de comunicação dão início a um processo de gigantesca modificação na relação empregado-empregador. O teletrabalho já é uma realidade nas grandes metrópoles, passando a chamar a atenção dos estudiosos do Direito do Trabalho que buscam adequar a sua sistemática aos preceitos normativos pátrios.

A grande problemática abordada até o presente momento gira em torno da disponibilidade excessiva do empregado, cuja subordinação ao empregador e à sua fiscalização ultrapassam os limites físicos da empresa. Neste sentido, deve-se chamar atenção para a adequação dos institutos tradicionais que buscam assegurar a garantia ao repouso no âmbito das novas tecnologias.

A possibilidade de abster-se do ambiente de trabalho e de cumprir com suas obrigações laborais fora da empresa pode ser o sonho de muitos empregados. Trocar a impessoal sala do estabelecimento empresarial pelo aconchego do lar é uma proposta mais do que interessante. Contudo, antes de submeter-se a este regime de trabalho, deve-se ponderar acerca de algumas questões.

A lógica utilizada no teletrabalho é bastante simples: ao ter a disponibilidade de exercer a sua atividade em qualquer lugar, desde que conectado por computador, o empregado estará vinculado à empresa de forma virtual, sendo possível, portanto, uma disponibilidade maior

ao empregador, visto que sempre que estiver utilizando-se da informática poderá estar "lincado" com a empresa. Em outras palavras, o superior hierárquico também sairá dos limites físicos da empresa adentrando em outros âmbitos da vida do seu subordinado.

Em razão deste ambiente não muito favorável à pessoa submetida a esta sistemática, começam a surgir no âmbito trabalhista os primeiros contornos acerca do direito à desconexão. Ora, se a subordinação e fiscalização do empregador ultrapassaram os horizontes da empresa e atingiram o âmbito privado do empregado, nada mais justo do que este possuir o direito de se desvincular virtualmente da empresa. É, portanto, neste sentido, que se direciona o direito à desconexão, ou seja, é o direito do assalariado de não permanecer "lincado" com o empregador fora dos horários de trabalho, nos finais de semana, férias ou quaisquer outros períodos que sejam destinados ao seu descanso. "Isto é, à preservação do ambiente domiciliar contra as novas técnicas invasivas que perturbam a vida íntima, o convívio familiar, o repouso e o lazer do trabalhador."[25] (25)

O Direito do Trabalho há muito tempo vem se preocupando com o descanso e lazer dos empregados. Após grandes protestos e lutas[26] (26), os empregados conseguiram o estabelecimento de padrões de jornada de trabalho que viessem a respeitar o seu direito ao repouso. Hoje em dia, em razão de diversos fatores, dentre eles o desemprego, nos países de primeiro mundo questiona-se a possibilidade de redução ainda maior da jornada de trabalho[27] (27).

Surgido como uma solução viável para a redução dos custos e aumento da competitividade, o teletrabalho concretiza-se como uma realidade quase que indubitável. A retirada do trabalhador do centro físico da empresa acarreta na redução de custos operacionais e de manutenção.

Em contrapartida, à primeira vista, o teletrabalho apresenta-se apenas como uma nova modalidade de exploração, agora por meios virtuais, do trabalho do empregado. Sob o manto de garantia de um maior conforto com a redução do estresse pró-funcionário, empregadores têm em suas mãos uma ferramenta de grande utilidade para aumentar o nível de atividades exigidas ao empregado. Isto porque da mesma forma que a tecnologia possibilita a realização de tarefas nos mais diversos locais, também viabiliza a fiscalização por parte do empregador em qualquer área que ele se encontre.

Infelizmente, os julgadores ainda não deram a devida importância ao problema que emerge diante dos seus olhos. Sob o manto da liberdade de locomoção, ainda não é possível reconhecer a sobre-jornada à qual está inserido o teletrabalhador. Os Tribunais pátrios posicionam-se de forma muito conservadora no tocante à existência desta "disponibilidade eletrônica".

É evidente que aquele que trabalha sob o regime do teletrabalho terá uma interferência na sua vida particular por parte do empregador muito maior do que o "empregado normal". Como dito anteriormente, nestas situações haverá uma mitigação na divisão entre o tempo dedicado ao lazer e aquele destinado à atividade profissional: o profissional passará a trazer a empresa para sua intimidade. A fiscalização indicativa do tempo disponibilizado deverá

ser submetida aos mesmos avanços tecnológicos que provocaram essa acessibilidade quase que irrestrita.

Discorda-se do posicionamento adotado por Sérgio Pinto Martins[28] (28) que diz que "somente se o empregado permanece em sua residência, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço, é que há sobreaviso, pois sua liberdade está sendo controlada". Tal opinativo apresenta-se como incompatível com a evolução presente. Não há que se falar mais em restrição de liberdade. A mobilidade completa é uma das grandes conquistas do mundo moderno; foram abandonados os fios e aumentados os horizontes de atuação.

Não muito tempo atrás era necessário que o empregado permanecesse próximo a um telefone fixo para que estivesse à disposição do empregador, sendo este praticamente o único meio de comunicação entre ambos. Entretanto, a forte evolução da tecnologia trouxe grandes modificações para o meio social. Hoje, por exemplo, há no Brasil um número muito maior de celulares em uso do que de telefones fixos e o mesmo certamente acontecerá com a venda de computadores portáteis que, em pouco tempo, ultrapassaram os tradicionais desktops.

Portanto, não se deve usar a liberdade do empregado, decorrente da mobilidade tecnológica, para justificar que este não está à disposição da empresa quando conectado a um laptop. O fato de ter mobilidade física, não quer dizer que este não esteja vinculado à empresa. Não se deve confundir a disponibilidade física com a disponibilidade virtual. A partir das transformações tecnológicas já é possível trabalhar, através de um computador portátil, até no próprio engarrafamento característico das grandes metrópoles.

Em decisão proferida pelo Tribunal Regional da 20ª Região, o desembargador relator Juiz João Bosco Santana de Moraes, no transcorrer do seu voto, preferiu adotar o posicionamento tradicional ao se manifestar da seguinte forma:

A jurisprudência da SDI do TST passou a entender, de forma reiterada, que o fato de o empregado portar BIP não caracteriza o sobreaviso.(TST E-RR 106.196/94. 1 - AC. SBDI 10144/96, j. 6-8-96, Rel. Min. Manoel Mendes de Freitas, in LTr 60-11/1511). O mesmo raciocínio anteriormente mencionado pode ser utilizado para o empregado que porta pager ou laptop ligado à empresa, pois o empregado pode locomover-se sem ter de ficar em casa esperando chamada do empregador. Num primeiro momento, o fato de o empregador instalar aparelho telefônico na residência do empregado não quer dizer nada. O importante é que o empregado seja cientificado que o aparelho está sendo instalado em sua residência para que possa ser chamado a qualquer momento. Ficando o empregado em sua residência, aguardando a qualquer momento ser chamado, estará configurada a hora de sobreaviso, pois não pode sair ou se locomover. (TRT20 – Acórdão nº 771/00 - Processo nº 901.01-0334/99 – Recurso Ordinário. Relator. Juiz João Bosco Santana de Moraes. Pub. 09.05.2000)

A presença do teletrabalho é evidente e constitui fato gerador de uma grande mudança de mentalidade, visto que já se inicia um aumento no contingente dos trabalhadores submetidos a este sistema de trabalho. Trata-se, portanto, de uma nova modalidade de prestação de serviço, conectada a uma nova tecnologia e às necessidades próprias da época.

Destarte, é necessária uma visão aguçada por parte do julgador, e principalmente do legislador, no que tange a esta nova modalidade, posto que com o distanciamento do trabalhador da sede empresarial torna-se mais fácil para o empregador a exploração do seu subordinado. Atualmente, devido à ausência legislativa, é bastante difícil a comprovação da disponibilidade contínua do empregado e o desrespeito ao direito de desconexão.

Elevando a análise num âmbito constitucional, deve-se lembrar a existência, no art. 7º, de incisos que servem como fundamento para este direito de desconexão. O inciso XIII deste dispositivo legal determina que a duração da jornada de trabalho não deve ser maior do que oito horas diárias, perfazendo um total de quarenta e quatro horas semanais, facultadas algumas modificações mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.[29] (28) . Em seguida, merece destaque o inciso XVI do mesmo artigo que assegura o pagamento de, no mínimo, 50% a mais da hora normal de trabalho em caso de horas-extras.

Desta forma, o direito à desconexão apresenta-se como uma forma de garantia do cumprimento do preceito constitucional a partir dos novos paradigmas trazidos pela tecnologia. Em razão do limite imaginário que distinguia o tempo utilizado para lazer e para o cumprimento de atividades profissionais encontrar-se mitigado no teletrabalho, é necessário que o empregado seja acobertado por um direito que lhe garanta a revitalização desta divisão e o respeito do seu período de descanso.

Com isso, busca-se a valorização do direito que tem o empregado ao intervalo para descanso. Nos dizeres de Sérgio Pinto Martins:

Período de descanso diria respeito ao tempo entre dois fatos; um ciclo, podendo se confundir com as férias ou com o descanso semanal remunerado, que não deixam de ser períodos de descanso, em que o trabalhador irá repor suas energias gastas no ano, no primeiro caos, ou na semana, na segunda hipótese. Assim, o período de descaso seria o gênero, do qual seria espécie o intervalo.

O Direito do Trabalho, em sua forma ordinária, estabelece dois intervalos, quais sejam o intrajornada e o interjornada, objetivando garantir a saúde do trabalhador que necessita de descanso para repor suas energias e voltar a exercer suas atividades laborais de maneira produtiva. Este direito à desconexão delineia-se como mais uma forma de repouso à qual o empregado deve desfrutar.

O exercício do trabalho através do teletrabalho não dificulta a fiscalização do correto cumprimento dos intervalos legalmente previstos. O empregado poderá estar sempre on-line para o seu empregador, bastando, para isso, que mantenha seu laptop ligado, garantindo assim a conexão imediata com a sede da empresa[30].(30)

No intuito de salientar a importância da referida “pausa”, o legislador estabeleceu que somente o Ministério do Trabalho poderá reduzir o intervalo, de nada valendo a mitigação por norma coletiva[31] (31). Assegura-se, pois, a manutenção da saúde do empregado, configurando-se como uma garantia tão relevante que a competência para modificá-la é destinada exclusivamente ao Poder Púbico.

Além do intervalo intrajornada, o direito à desconexão busca garantir também o intervalo interjonada. Este último, quando não respeitada a observância ao seu intervalo de onze horas previsto no art. 66 da CLT, acarreta duplo prejuízo ao empregado: uma, porque trabalhou em jornada superior à devida e, duas, porque não pôde gozar do descanso mínimo necessário para recompor suas energias.

O direito à desconexão é de fundamental importância para o trabalhador, pois de acordo com o juiz Ricardo Artur Costa e Trigueiros, os legisladores, à época, não teriam condições de visualizar outras aplicações para a norma:

Mesmo porque o avanço tecnológico não fazia supor a possibilidade de o empregado, mesmo na eventualidade de não estar em casa fora do expediente normal de trabalho, continuar monitorado pelo empregador, como passou a ocorrer notadamente quando foram criados os novos veículos de comunicação como o 'pager', BIP ou outros equipamentos semelhantes e, mais recentemente, com a disseminação do telefone celular.

Não é possível que se comine ao empregado a obrigação de permanecer a postos para ser acionado pelo empregador fora do horário de trabalho, com todas as repercussões em sua vida pessoal e familiar, quer de caráter psicológico, espiritual, físico ou social que tal disponibilidade lhe acarreta, e não seja remunerado por essa apropriação de sua intimidade, descanso e lazer, que se materializa em claro tempo de alienação em prol dos interesses econômicos do empreendedor[32] (32)

Neste sentido, busca-se evitar que a tecnologia seja utilizada como uma ferramenta de pressão e de exploração do empregador perante o empregado. É necessário que seja respeitado tal direito, na medida em que, submetido ao teletrabalho, ele estará mais exposto à penetração da sua vida profissional no âmbito da sua vida particular. Caso isso não seja assegurado, a "liberdade" adquirida ao sair das paredes da empresa não mais permanecerá em evidência.

O direito à desconexão deve ser uma garantia assegurada a todos os trabalhadores submetidos ao regime do teletrabalho. Somente assim estará assegurado o cumprimento dos preceitos existentes na CLT e, por conseguinte, a viabilidade deste instituto perante o ordenamento jurídico pátrio.

7. CONCLUSÃO

Nos dias atuais a tecnologia se consolida como uma realidade irrefutável. Inerente em praticamente todas as atividades exercidas pelo homem, o avanço provocado pelas novas descobertas ainda não foi devidamente regulamentado pelo legislador que se encontra aquém das evoluções sociais.

O teletrabalho apresenta-se como o futuro das relações trabalhistas. Em razão da necessidade de diminuição dos custos para que se possa alcançar um preço mais competitivo na sociedade, as empresas adotam esta sistemática de trabalho como uma maneira viável de economia. Ao exercer o trabalhador suas tarefas em sua própria

residência, possibilita uma redução em gastos básicos, quais sejam energia, água e outros requisitos necessários para a manutenção da empresa.

Em contrapartida, a suposta flexibilização da relação de trabalho pode acarretar em abuso dos direitos e garantias do empregado. A mesma tecnologia que possibilita uma maior viabilidade para o funcionário, também o submeterá a uma vigília maior do empregador. Ao permitir o trabalho em casa ou em qualquer outro lugar, desde que haja um computador conectado à rede de informações, também será possibilitado o controle do superior hierárquico da mesma forma, ou seja, em qualquer lugar que ele se encontre.

É necessário que, enquanto não haja previsão legal, o hermeneuta amplie a interpretação dos conceitos já existentes no intuito de atingir as inovações sociais. Um bom exemplo desta tentativa de ampliação é a análise feita pelo autor Sérgio Pinto Martins[33] (33) sobre o quem vem a ser empregado em domicílio, certamente buscando adequá-lo ao teletrabalho. O autor noticia que:

A Convenção 177 da OIT, de 1996, trata do trabalho em domicílio. É o trabalho que uma pessoa realiza em troca de remuneração, em seu domicílio ou em outros locais distintos dos locais de trabalho do empregador, com o fim de elaborar um produto ou prestar um serviço, conforme as especificações do empregador independentemente de quem proporcione os materiais. (grifo nosso)

Nessa esteira, pode-se dizer que quando a norma jurídica fala em “domicílio”, o sentido a ser dado não se resume à residência física do empregado, mas sim ao domicílio legal. Assim, o alcance do termo ganha uma amplitude muito maior, adequando-se de forma perfeita ao sistema do teletrabalho.

Em contrapartida, apenas a interpretação alargada dos conceitos atualmente existentes não assegurará a prevenção aos abusos contra o empregado. Em razão disto, começa a ganhar força a possibilidade de assegurar o direito à desconexão ao empregado, que, por sua vez, em rápidas palavras, significa a possibilidade deste não permanecer conectado à empresa fora da sua jornada laboral. Não haveria uma obrigatoriedade de manter o aparato tecnológico conectado em todos os momentos.

O empregado, a partir do pensamento do direito à desconexão, tem assegurado o seu descanso mesmo que esteja em casa. O que importa não é o local onde é exercido o trabalho, mas sim a viabilidade de se desvincular deste. É necessário evitar a mitigação excessiva da linha divisória imaginária entre o tempo de trabalho e o tempo de lazer, sob pena de impor uma disponibilidade excessiva ao empregador, assemelhando-se aos períodos de exploração de séculos atrás.

Desta forma, a partir deste paradigma, estaria o legislador adequando as normas tradicionais do Direito do Trabalho às novas tecnologias criadas pela sociedade moderna. O direito à desconexão, à primeira vista, nada mais é do que direito ao descanso do século XXI. O hermeneuta deve estar em constante busca à adaptação da interpretação legal aos anseios surgidos no transcorrer dos anos.

Por fim, sugere-se que os aplicadores do direito passem a analisar o teletrabalho com maior cautela, buscando sempre evitar que explorações venham a ser praticadas pelo empregador em detrimento ao empregado. Não será possível aceitar a inserção deste novo regime de trabalho no meio social sem que sejam garantidos alguns direitos básicos ao empregado, dentre eles o descanso.

A justificativa de uma maior competitividade mercadológica, aliada com a necessidade de redução de custos, não pode vir a mitigar as garantias asseguradas ao trabalhador. Assim, como o teletrabalho é uma realidade em expansão contínua, o direito à desconexão deve ser respeitado, sob pena de um ultraje a direitos dos empregados em razão das constantes evoluções inerentes ao século XXI.

8. BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Paulo Roberto de. O Brasil e a nanotecnologia: rumo à quarta revolução industrial. Revista Espaço Acadêmico nº 52, Setembro/2005, ano V. Disponível em: < http://www.espacoacademico.com.br/052/52almeida.htm >. Acessado em: 08. dez. 2006.

CASAGRANDE, Márcio. Lazer Trabalhoso. Consultor Jurídico. São Paulo. 26 ago. 2006. Disponível em: < http://conjur.estadao.com.br/static/text/47733,1>. Acesso em: 08 dez. 2006.

MALTA, Christovao Piragibe T. Comentários à CLT. 7 ed. São Paulo: LTR. 2006

MARTINS, Sérgio Pinto. Comentários à CLT. 7 ed. São Paulo: Atlas. 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 21 ed. São Paulo: Atlas. 2005. p. 169

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 21 ed. São Paulo. Saraiva. 2006.

NASCIMENTO, Amaury Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 30 ed. São Paulo: LTR. 2004

SANTANA, Francisco Antônio Rodrigues. El Teletrabajo: sus implicaciones para el derecho labora. Derechos Sociales. Noviembre de 2002. Disponível em: < http://derecho.sociales.uclv.edu.cu/EL%20TELETRABAJO.htm >. Acesso em: 07 dez. 2006.

SALAZAR, Cristian. Situación actual del Teletrabajo em la Associación Chilena de Empresas de Tecnologias de Información ACTI. Disponível em: . Acessado em 08.12.2006.

SILVA, Frederico Silveira e. O teletrabalho como novo meio de laborar e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro . Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 382, 24 jul. 2004. Disponível em: . Acesso em: 07 dez. 2006

SOARES JÚNIOR, Abeilar dos Santos. Configurações jurídicas do tele-emprego . Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 475, 25 out. 2004. Disponível em: . Acesso em: 08 dez. 2006.

PEDREIRA, Pinho. O teletrabalho. Revista LTr, v. 64. nº 5, p. 583-587, maio 2000.

REVISTA ÉPOCA, Economia e Negócios. As 100 melhores empresa. Ed. 21. ago. 2006. Disponível em: . Acessado em: 07 dez. 2006.

REVISTA INFO EXAME- Reportagem Sua Carreira. Editora Abril. Edição nº 162.

TROPE, Alberto, Organização virtual: impactos do teletrabalho nas organizações. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1999

* Advogado, especialista em direito civil pela Fundação de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, mestrando em direito privado e econômico pela Universidade Federal da Bahia.

Disponível em:< http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?pub_id=99&sid=612&aid=18029&eid=26&NombreSeccion=Art%C3%83%C2%ADculos%20Acad%C3%83%C2%A9micos&Accion=VerArticulo > Acesso em.: 25 out. 2007.