

UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO  
Escola de Direito, Turismo e Museologia - Departamento de Direito

Ana Carolina Perdigão Villanova

**TELETRABALHO NO BRASIL: análise sobre a proteção dos direitos da  
personalidade do teleempregado em face do poder empregatício.**

Ouro Preto

2020

Ana Carolina Perdigão Villanova

**TELETRABALHO NO BRASIL: análise sobre a proteção dos direitos da personalidade do teleempregado em face do poder empregatício.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal de Ouro Preto, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Amauri Cesar Alves.

Área de concentração: Direito do Trabalho.

Ouro Preto

2020



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO  
UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO  
REITORIA  
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA  
DEPARTAMENTO DE DIREITO

**FOLHA DE APROVAÇÃO**

Ana Carolina Perdigão Villanova

**TELETRABALHO NO BRASIL: análise sobre a proteção dos direitos da personalidade do teleempregado em face do poder empregatício**

Membros da banca

Amauri Cesar Alves (Orientador) - Doutor - UFOP

Juliana Evangelista de Almeida - Doutora - UFOP

Lorena Isabella Marques Bagno - Mestranda - UFOP

Nicolle Wagner da Silva Gonçalves - Mestranda - UFOP

Versão final

Aprovado em 18 de novembro de 2020.

De acordo

Professor (a) Orientador (a) Amauri Cesar Alves.



Documento assinado eletronicamente por **Amauri Cesar Alves, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 24/11/2020, às 13:50, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.ufop.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **0106160** e o código CRC **82B6A7D1**.

Referência: Caso responda este documento, indicar expressamente o Processo nº 23109.008979/2020-11

SEI nº 0106160

R. Diogo de Vasconcelos, 122, - Bairro Pilar Ouro Preto/MG, CEP 35400-000  
Telefone: 3135591545 - [www.ufop.br](http://www.ufop.br)

## RESUMO

A presente pesquisa trata do teletrabalho, em especial, sobre a incidência do poder empregatício nesse novo modo de prestação de serviço, e seus possíveis reflexos no exercício dos direitos da personalidade do teleempregado. Tendo em vista a recente regulamentação do teletrabalho pelo ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Reforma Trabalhista, este trabalho tem por escopo fazer uma análise crítica sobre as novas regras implementadas ao instituto, promovendo uma reflexão acerca de possíveis incompatibilidades com direitos trabalhistas constitucional e historicamente reconhecidos aos trabalhadores. Utilizou-se, para tanto, de uma metodologia de abordagem hipotética-dedutiva, através de recursos bibliográficos, tais como a doutrina, a legislação e a jurisprudência. Assim, foi possível confirmar que as recentes alterações legislativas pertinentes ao teletrabalho pouco contribuíram para a segurança jurídica do teletrabalhador. Em verdade, tenderam a tornar ainda mais precária as condições de trabalho do teleempregado, retirando-lhe garantias fundamentais constitucionais e colocando em risco seus direitos de personalidade ante o exercício do poder empregatício.

Palavras-chave: Teletrabalho. Poder empregatício. Direitos da Personalidade. Reforma Trabalhista.

## ABSTRACT

The following piece of research concerns telework, specifically investigating the relevance that employer's powers elicit in this new form of providing services, as well as analysing the possible effects they might have on the exercise of the employee's rights relating to the personality. In view of the recent regulation of teleworking by the Brazilian legal system, through the Labor Reform, this piece of work aims to make a critical analysis of the new regulations that have been implemented, promoting a reflection on possible incompatibilities with constitutional and historically recognized labor rights. To achieve such ends, a hypothetical-deductive methodological approach was adopted, using bibliographic resources such as doctrine, legislation, and jurisprudence. Thus, it was possible to confirm that the recent legislative changes pertaining to teleworking contributed little to the legal security of teleworkers. In fact, they tended to make the working conditions of the employee even more precarious, removing fundamental constitutional guarantees and putting their rights relating to the personality at risk when faced with the exercise of the employer's power.

Key words: Telework. Employer's powers. Employee's rights relating to the personality. Labor Reform.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	6
<b>2 TELETRABALHO</b> .....	9
<b>2.1 Breve análise histórico-sociológica sobre o teletrabalho</b> .....	9
<b>2.2 Conceituações e características</b> .....	13
<b>2.3 Vantagens e desvantagens</b> .....	18
<b>2.4 Regulamentação no Brasil e Reforma Trabalhista</b> .....	21
2.4.1 <i>Lei 12.551/2011</i> .....	22
2.4.2 <i>Lei 13.467/2017</i> .....	26
<b>3 PODER EMPREGATÍCIO</b> .....	36
<b>3.1 O exercício do poder no contrato de emprego</b> .....	36
3.1.1 <i>Fundamentos</i> .....	39
3.1.2 <i>Natureza jurídica</i> .....	43
3.1.3 <i>Desdobramentos do poder empregatício</i> .....	46
3.1.3.1 <i>Poder diretivo</i> .....	47
3.1.3.2 <i>Poder regulamentar</i> .....	48
3.1.3.3 <i>Poder fiscalizatório</i> .....	49
3.1.3.4 <i>Poder disciplinar</i> .....	50
3.1.4 <i>Limitações ao exercício do poder empregatício</i> .....	52
<b>3.2 O poder empregatício no contexto do teletrabalho</b> .....	59
<b>4 DIREITOS DA PERSONALIDADE NA RELAÇÃO “CAPITAL/TRABALHO”</b> .....	65
<b>4.1 Direitos de Personalidade na Constituição da República e no Direito Civil brasileiro</b> .....	66
<b>4.2 Direitos de Personalidade no Direito do Trabalho</b> .....	70
<b>4.3 O possível abuso do poder empregatício e conseqüente prejuízos ao exercício dos Direitos de Personalidade do teletrabalhador: Intimidade, Vida privada e Sociabilidade</b> .....	73
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	90
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	92

## 1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento tecnológico e científico, sobretudo nas últimas décadas, vem transformando a humanidade com uma intensidade e velocidade como nunca antes vivenciadas, modificando significativamente a compreensão dos conceitos de tempo e espaço.

A era digital revoluciona a comunicação e os sistemas de informação. A internet possibilita o trânsito de dados e informações em velocidade praticamente instantânea e, mais do que isso, permite o acesso e a conectividade durante as 24 horas do dia.

As transformações transpõem as relações sociais e comportamentais e impactam o sistema industrial, os modos de produção e de prestação de serviço inerentes à ordem capitalista. Nesse contexto, as facilidades e benefícios proporcionados pelas inovações tecnológicas são incontáveis, seja pela simplificação operacional, quanto pela diminuição de custos e aumento da produtividade e eficiência. Por outro lado, o acesso desigual às inovações ao redor do mundo intensifica a competição e a desigualdade social e evidencia as disparidades econômicas entre os países.

Fica evidente que a evolução tecnológica, dentro dessa nova realidade, propicia o surgimento de alterações na organização e no desenvolvimento das relações de trabalho, especialmente quando o labor se dá por meio da utilização das chamadas TIC's – Tecnologia da Informação e da Comunicação. Aqui enquadra-se o teletrabalho, que rompe com o ideal tradicional que o trabalho deve ser realizado no estabelecimento do empregador, com hora marcada para o início e para o término.

Destaca-se também que, assim como o trabalho vem se valendo das novas ferramentas introduzidas pelo avanço das TIC's, delas também se beneficiam os sistemas de gestão e administração dos modos de produção, sobretudo quanto ao exercício do poder empregatício no controle das atividades laborais dos empregados.

É importante ressaltar que, apesar da prática do teletrabalho ter se expandido significativamente nas últimas duas décadas no Brasil, quanto aos direitos trabalhistas daqueles que se enquadram nesses novos padrões de trabalho, percebeu-se um movimento reverso, de redução de direitos. Portanto, sob o argumento de que a CLT não se encontra preparada para lidar com as modificações sociais geradas pela difusão das novas tecnologias no âmbito do direito do trabalho, propostas legislativas foram surgindo. Porém, junto a elas, o risco de precarização de direitos fundamentais constitucionais, sobretudo, em prejuízo ao trabalhador.

Nesse sentido, não obstante a recente Reforma Trabalhista (Lei 12.467/2017) ter inserido um capítulo específico a respeito do teletrabalho, bem como abordado o tema em

outros dispositivos, em muitos pontos, a presente regulamentação demonstra-se imprecisa e obscura, inclusive demonstrando a não observância do legislador quanto a hipossuficiência do teletrabalhador na relação laboral.

Além das colocações até aqui já feitas, recentemente o teletrabalho tem se sobressaído nos noticiários de todo o mundo, agora sob a incidência da disseminação em escala global de uma nova doença, a Covid-19. A veloz dispersão da pandemia fez com que expressiva parcela de trabalhadores tradicionais fossem abruptamente estabelecidos em regime de home office, tendo em vista as medidas de isolamento social indicadas pela Organização Mundial da Saúde, e adotadas pela maioria dos países, com o objetivo de conter a transmissão do vírus.

A temática do teletrabalho, portanto, mostra-se atual e oportuna, visto que as relações de trabalho emergentes, aparentam, em significativos aspectos, não mais se enquadrarem no modelo clássico de trabalho amplamente conhecido e base da maioria das legislações trabalhistas vigentes. No entanto não se pode tolerar que, sob o argumento da necessidade de modernização e flexibilização, direitos sociais mínimos sejam negligenciados. Quanto ao teletrabalho, faz-se necessário que o instituto seja pensado e analisado de forma que não somente proporcione a introdução de novas tecnologias no âmbito das organizações do trabalho, favorecendo o desenvolvimento econômico e se adaptando às necessidades do capital, mas que, concomitantemente, não importe em perda de direitos ao teleempregado e que esteja em harmonia com as garantias fundamentais asseguradas constitucionalmente, bem como com os Direitos da Personalidade.

Dito isto, no primeiro capítulo, para se introduzir o atual contexto do teletrabalho, este será brevemente narrado sob uma perspectiva histórica. Em seguida, após a exposição de conceitos e características essenciais do instituto, se observará as suas vantagens e desvantagens, seja do ponto de vista do empregado e do empregador, quanto da sociedade. Além disso, se refletirá acerca da legislação brasileira aplicável ao tema, em especial no tocante às novidades trazidas pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017).

Já no segundo capítulo, será abordado o exercício do poder empregatício no contrato de emprego em geral, bem como no âmbito do teletrabalho. Nesta oportunidade, serão analisados seus fundamentos e natureza jurídica. Ademais, serão objeto de estudo as dimensões do poder empregatício, por meio de exemplos retirados da jurisprudência.

No terceiro capítulo, de acordo com a visão proposta nesta pesquisa, serão apresentados os Direitos da Personalidade e suas características. Em seguida, se discorrerá sobre o cenário de três dos Direitos da Personalidade do teletrabalhador: Intimidade, Vida privada e Sociabilidade. Por fim, serão apontadas situações no teletrabalho nas quais o Direito de

Personalidade do empregado pode estar sendo preterido em face do exercício do poder empregatício do empregador.

Busca-se com o presente estudo examinar se as recentes alterações legislativas introduzidas pela Reforma Trabalhista, sobretudo, considerando a atual normatização atinente ao teletrabalho, podem possibilitar um eventual comprometimento do exercício de direitos da personalidade do teleempregado, em face de uma possível potencialização do poder empregatício, dada as características do teletrabalho.

## 2 TELETRABALHO

O presente capítulo trará uma breve análise histórico-sociológica sobre o teletrabalho, seguida de conceituações, características, vantagens e desvantagens desse modelo de prestação laborativa. Ao final, apresentará a regulamentação do teletrabalho no Brasil, com destaque para a Reforma Trabalhista iniciada em 2017.

### 2.1 Breve análise histórico-sociológica sobre o teletrabalho

Para possibilitar a compreensão acerca do teletrabalho nos dias atuais, faz-se necessária uma breve retrospectiva histórica, tendo em vista que, assim como a sociedade, o trabalho está em constante transformação. Nessa perspectiva, complementam Luiz Ojima Sakuda e Flávio de Carvalho Vasconcelos que o teletrabalho “envolve diversos aspectos (econômico, social, cultural, organizacional, tecnológico, ambiental, legal e outros) e diversos atores (organizações, indivíduos, governos, fornecedores de tecnologias de informação, sindicatos e outros)”<sup>1</sup>, o que demonstra a complexidade dessa nova modalidade de trabalho.

No século XVIII, com a Revolução Industrial, a introdução das máquinas a vapor em substituição à mão-de-obra humana estimulou significativamente a produtividade, diminuindo os custos e aumentando os lucros. Por outro lado, surgia o desemprego, fenômeno que impulsionou o descontentamento dos trabalhadores para com o perverso modelo de produção da sociedade capitalista industrial. Nesse cenário, os trabalhadores começaram a se organizar em busca de direitos mínimos, como diminuição da jornada e melhores condições de trabalho. Diante da pressão dos operários, principalmente por meio de grandes greves, o Estado se viu compelido a intervir nas relações laborais a fim de, atendendo a algumas das reivindicações dos trabalhadores, controlar os movimentos sociais dos assalariados. Tem-se, nesse momento, o surgimento do Direito do Trabalho.

Já no século XX, dois modelos de produção se destacaram. O primeiro, o fordismo, idealizado pelo norte-americano Henry Ford para a indústria automobilística, baseava-se na produção massiva de automóveis, por meio de uma linha de montagem na qual os trabalhadores executavam pequenas e exclusivas tarefas mecânicas e em série. A fragmentação das tarefas também foi característica do segundo modelo de produção, o toyotismo, porém, neste, o operário deveria ser capaz de realizar múltiplas tarefas, ressaltando o princípio da flexibilização,

---

<sup>1</sup> SAKUDA, Luiz Ojima; VASCONCELOS, Flávio de Carvalho. Teletrabalho: desafios e perspectivas. **Revista O&S**, v.12, n. 33, Abril/Junho – 2005, p. 39.

inclusive dos postos de trabalho. Desse modo, Rüdiger, citada por Fincato e Nascimento, afirma que “a fragmentação do corpo coletivo dos trabalhadores na passagem da empresa fordista para a empresa toyotista, corresponde à fragmentação jurídica dos trabalhadores por sua contratação atípica”<sup>2</sup>.

De acordo com José Affonso Dallegrave Neto<sup>3</sup>, ao passo que no fordismo a produção se dá por estoque e a empresa é verticalizada, no toyotismo a produção se dá sob medida, *just in time*, e as empresas são horizontalizadas, destacando a importância da terceirização nesse sistema de produção, agora flexível. Nesse âmbito, o termo flexível evidencia a superação da firme rigidez característica do regime fordista de produção.

Ademais, com a terceirização dos meios de produção, o modelo Toyota de montagem reduziu significativamente os custos. Porém, destaca Dallegrave Neto que,

enquanto no fordismo a integração dos trabalhadores na economia capitalista se dava através do consumismo ensejado pelo aumento de salário, no toyotismo a situação é diferente: não há qualquer compensação ou atrativo para a classe trabalhadora que progressivamente tem seus proventos aplacados. O desemprego estrutural e a precarização do trabalho são marcas dos novos tempos do mundo do trabalho.<sup>4</sup>

Essa política de diminuição de custos e flexibilização do trabalho intensifica-se ainda mais no período pós-industrial. Nesse contexto, o surgimento de novas formas organizacionais do trabalho, como o teletrabalho, está intimamente ligado com o fenômeno da globalização e com a evolução das tecnologias e dos meios de comunicação. Talita Camila Gonçalves Nunes, citando Giovanni Alves, afirma que na atual organização industrial e produtiva, as Tecnologias de Informação de Comunicação<sup>5</sup> (TIC's) são o centro das novas estratégias empresariais de gestão, finanças e serviços<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> RÜDIGER, Dorothee Susanne apud FINCATO, D. P.; NASCIMENTO, C. B. Teletrabalho e Direitos Fundamentais Sociais: entre a modernidade sólida e a pós-modernidade líquida. In: **Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 7, 2013, p. 200.

<sup>3</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O teletrabalho: importância, conceito e implicações jurídicas. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 3, n. 33, set. 2014, p. 9.

<sup>4</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O teletrabalho: importância, conceito e implicações jurídicas. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 3, n. 33, set. 2014, p. 9.

<sup>5</sup> “As Tecnologias da Informação e Comunicação – TIC correspondem a todas as tecnologias que interferem e medeiam os processos informacionais e comunicativos dos seres. Ainda, podem ser entendidas como um conjunto de recursos tecnológicos integrados entre si, que proporcionam, por meio das funções de hardware, software e telecomunicações, a automação e comunicação dos processos de negócios, da pesquisa científica e de ensino e aprendizagem”. O que é TIC?. In: **TotLab**. Notícias. Disponível em < [<sup>6</sup> NUNES, Talita Camila Gonçalves. \*\*A precarização no teletrabalho\*\*: escravidão tecnológica e impactos na saúde física e mental do trabalhador. Belo Horizonte: RTM, 2018. p. 30.](https://totlab.com.br/noticias/o-que-e-tic-tecnologias-da-informacao-e-comunicacao/#:~:text=As%20Tecnologias%20da%20Informa%C3%A7%C3%A3o%20e,informacionais%20e%20comunicativos%20dos%20seres>”. Acesso em: 02 jun. 2020.</p>
</div>
<div data-bbox=)

Na visão de Paulo Serra, atualmente, na chamada Sociedade da Informação, “o centro da vida econômica e social já não reside na produção (de bens materiais), mas na informação”<sup>7</sup>. Nesse cenário, o conhecimento e a informação, bem como essa nova interpretação quanto à estrutura organizacional informacional, impulsionam uma verdadeira reestruturação produtiva. Esse fenômeno altera não somente o modo como as pessoas vivem, como implica em modificações significativas nas condições de trabalho, viabilizando jornadas mais flexíveis e versatilidade do local de labor, o que possibilita a prática do teletrabalho.

Evidencia-se que a utilização das TIC’S não é exclusiva do teletrabalho. Ao contrário, o que se observa é que elas estão cada vez mais presentes na rotina laboral da maioria dos trabalhadores. Porém, como se verá adiante, no caso dos teletrabalhadores, o emprego das TIC’s, mais que uma mera ferramenta de trabalho, é uma característica essencial do próprio instituto.

No entanto, ressalta-se que a globalização e a evolução tecnológica não ocorrem uniformemente em todos os países e classes sociais. Segundo Nunes, verifica-se uma “crescente desigualdade da inovação”. A autora completa que:

A globalização proporciona novas organizações do trabalho humano, mas, por conseguinte, não garante inclusão no mundo do trabalho e tampouco inclusão social. Ao contrário, uma globalização a serviço do capital se torna instrumento de exclusão, que cria um abismo entre os inseridos e os não inseridos nas novas tecnologias, entre os empregados e os desempregados e muito mais entre os detentores dos meios de produção e seus subordinados.<sup>8</sup>

No mesmo sentido, para Vera Regina Loureiro Winter “a globalização não visa ao pleno emprego, mas preocupa-se muito mais com as vantagens econômicas que puder alcançar nos novos mercados (...) do que com o problema da colocação do trabalhador perante o mercado”<sup>9</sup> de trabalho. Dallegrave Neto, por sua vez, acredita que, tendo em vista o descompasso da CLT para com os novos modelos organizacionais do trabalho, de certa maneira, os interesses capitalistas valem-se de uma interpretação restritiva da norma celetista em busca da maximização do lucro o que leva, quase sempre, a uma flexibilização de direitos trabalhistas<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> SERRA, Paulo. **O teletrabalho: conceito e implicações**. 1996, p. 4.

<sup>8</sup> NUNES, Talita Camila Gonçalves. **A precarização no teletrabalho: escravidão tecnológica e impactos na saúde física e mental do trabalhador**. Belo Horizonte: RTM, 2018. p. 39.

<sup>9</sup> WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego** – São Paulo: LTr, 2005, p. 20.

<sup>10</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O teletrabalho: importância, conceito e implicações jurídicas. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 3, n. 33, set. 2014, p. 26.

Também faz-se importante ressaltar que o impacto da revolução tecnológica na ordem socioeconômica parece levar a um distanciamento do modelo clássico de produção. Conforme colocado por Christian Marcello Mañas, “a linha de montagem tradicional (...), passa a perder força, não obstante o processo produtivo baseado na unidade de tempo e lugar ainda ser a realidade de milhões de trabalhadores”<sup>11</sup>. Partindo desse ponto de vista, Hernandez, ao referir-se ao surgimento do Direito do Trabalho, defende que “se com a revolução industrial houve a necessidade de uma ciência nova do Direito, os estudos demonstram que a revolução tecnológica também está a exigir transformações no Direito do Trabalho”<sup>12</sup>.

Segundo Mañas, uma análise que contemple precisamente as dimensões do trabalho remoto, incluindo-se aqui o teletrabalho, é dificultada diante das “transformações que a sociedade vem sofrendo, desafiando o ordenamento jurídico a encontrar soluções para os conflitos que surgem com nova roupagem”<sup>13</sup>. O autor complementa:

Em que pese ser um modelo que rompe com os padrões clássicos relativos ao lugar e tempo de trabalho, o mesmo deve ser visto na perspectiva de que as relações sociais existentes são complexas e, dessa forma, exigem adaptação à normatividade que rege a sociedade<sup>14</sup>.

Assim sendo, observa-se a necessidade de se repensar o direito trabalhista idealizado sob o prisma do contrato de trabalho clássico com o propósito de recepcionar as recentes figuras contratuais, adequando as normas celetistas às novas modalidades de trabalho. Sob o argumento da necessidade de flexibilização, não se pode permitir a violação de garantias fundamentais e de Direitos da Personalidade do trabalhador, pois não somente são essenciais à dignidade da pessoa humana, mas também devidamente assegurados pela Carta Magna.

## 2.2 Conceituações e características

De acordo com Mañas, “a tentativa em demonstrar a natureza jurídica e os caracteres do teletrabalho, em muitos artigos escritos a respeito nos últimos anos, evidenciam a deficiência

---

<sup>11</sup> MAÑAS, Christian Marcello. A externalização da atividade produtiva: o impacto do teletrabalho na nova ordem socioeconômica. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, PR, Brasil, dec. 2003, p. 128.

<sup>12</sup> HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. *Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho* – São Paulo: LTr, 2011, p. 81.

<sup>13</sup> MAÑAS, Christian Marcello. A externalização da atividade produtiva: o impacto do teletrabalho na nova ordem socioeconômica. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, PR, Brasil, dec. 2003, p. 127.

<sup>14</sup> MAÑAS, Christian Marcello. A externalização da atividade produtiva: o impacto do teletrabalho na nova ordem socioeconômica. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, PR, Brasil, dec. 2003, p. 126.

de um substrato teórico que se faz necessário”<sup>15</sup>. No mesmo sentido se manifesta Costa ao afirmar que a inexistência de uma terminologia objetiva e consistente definindo o teletrabalho dificulta tanto a sua avaliação, quanto a sua adesão<sup>16</sup>.

Acrescentam Sakuda e Vasconcelos que “a falta de conceitos comuns, é recorrente, agravado pelo fato de que o teletrabalho é explorado sob uma variedade de nomes, como flexplace, homework, flexwork, telework, telecommuting e outros”<sup>17</sup>. Os autores ainda criticam o fato do tema ser tratado de forma homogênea, sem observância às diferenças de relações empregatícias, tipo de trabalho e nível de participação do teletrabalho<sup>18</sup>.

A realidade é que, conforme bem observado por Fincato e Nascimento, múltiplos são os focos pelos quais se pode definir e classificar o teletrabalho<sup>19</sup>, o que decorre das inúmeras situações e variáveis que tal prática laboral permite.

Reforçando a essência flexível do instituto, destacam Cinara Rosenfield e Daniela Alves que:

(...) o teletrabalho é uma categoria de difícil definição. Muitas variáveis e suas combinações abrem em demasia o leque de definições possíveis. A falta de uma conceituação precisa sobre o que é o teletrabalho e sobre quantos são os teletrabalhadores faz do conceito mais uma construção ideológica da realidade ou, no máximo, uma tentativa de descrição dos diversos tipos ou modalidades de teletrabalho existentes. É possível assegurar que todas as diferentes conceituações estão certas, o que demonstra ideias fortemente contraditórias.<sup>20</sup>

Segundo Javier Thibault Aranda, citado por Mañas, o teletrabalho surge na década de 70 em função da crise do petróleo nos EUA, com o objetivo de se reduzir gastos com o deslocamento de trabalhadores e, conseqüentemente, o consumo de combustíveis<sup>21</sup>.

Diversos autores, incluindo Sakuda e Vasconcelos, atribuem a Jack Nilles a expressão teletrabalho, tradução do termo “telecommuting”, o qual fora empregado pela primeira vez por

<sup>15</sup> MAÑAS, Christian Marcello. A externalização da atividade produtiva: o impacto do teletrabalho na nova ordem socioeconômica. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, dec. 2003, p. 126.

<sup>16</sup> COSTA, I. S. A. **Poder/saber e subjetividade na construção do sentido do teletrabalho**. 2003. Tese (Doutorado) - Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2003, p. 10.

<sup>17</sup> SAKUDA, Luiz Ojima; VASCONCELOS, Flávio de Carvalho. Teletrabalho: desafios e perspectivas. **Revista O&S**, v.12, n. 33, Abril/Junho – 2005, p. 41.

<sup>18</sup> SAKUDA, Luiz Ojima; VASCONCELOS, Flávio de Carvalho. Teletrabalho: desafios e perspectivas. **Revista O&S**, v.12, n. 33, Abril/Junho – 2005, p. 41.

<sup>19</sup> FINCATO, D. P.; NASCIMENTO, C. B. Teletrabalho e Direitos Fundamentais Sociais: entre a modernidade sólida e a pós-modernidade líquida. In: **Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 7, 2013, p. 200.

<sup>20</sup> ROSENFELD, Cinara. ALVES, Daniela Alves de. **Autonomia e trabalho informacional: o teletrabalho**. Dados, Rio de Janeiro. V. 54, n.1, p.207-233, 2011.

<sup>21</sup> MAÑAS, Christian Marcello. A externalização da atividade produtiva: o impacto do teletrabalho na nova ordem socioeconômica. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, dec. 2003, p. 126.

Nilles em sua obra *The Telecommunications-Transportation Trade Off*, em 1976<sup>22</sup>. Em sua obra, Nilles defendia a substituição do deslocamento físico dos trabalhadores pelo uso da telecomunicação com o objetivo de se economizar combustíveis e energia,

Domenico de Masi e Manuel Martin Pinto Estrada, autores citados no recente livro de Talita Camila Gonçalves Nunes, respectivamente, definem o teletrabalho como:

Um trabalho realizado longe dos escritórios empresariais e dos colegas de trabalho, com comunicação independente com a sede central do trabalho e com outras sedes, através de um uso intensivo das tecnologias da comunicação e da informação, mas que não são, necessariamente, sempre de natureza automática.<sup>23</sup>

aquele realizado com ou sem subordinação através do uso de antigas e novas formas de telecomunicação em virtude de uma relação de trabalho, permitindo a sua execução a distância, prescindindo da presença física do trabalhador em um lugar específico de trabalho.<sup>24</sup>

Por sua vez, a própria autora conceitua o teletrabalho como:

o trabalho exercido por pessoa física – em caráter autônomo ou subordinado – com o auxílio de quaisquer tecnologias de informação e comunicação, que mantenham o contato do teletrabalhador com o seu tele-empregador/tomador de serviços, em virtude de distância que compreende local físico diverso da estrutura organizacional da empresa ou empresário individual.<sup>25</sup>

Nas palavras de Dray, citado por Francisco de Assis Barbosa Junior, o teletrabalho é “uma modalidade específica de contrato de trabalho, o qual possui especificidades de natureza geográfica (pois o labor é realizado à distância) e funcional (pois a prestação de serviço envolve obrigatoriamente o uso de recursos tecnológicos de informação e de comunicação)”<sup>26</sup>.

Já no entendimento de Fincato,

O teletrabalho é fenômeno decorrente dos rearranjos econômicos laborais, com forte influxo dos movimentos globalizatórios e visceral relação com as tecnologias de informação e comunicação. Ao analisá-lo diz-se estar diante de fenômeno próprio de uma revolução (tal qual quando se estudavam os impactos das máquinas no meio fabril, no período da Revolução Industrial), atribuindo-se à mesma o designativo de Revolução Informacional.

<sup>22</sup> SAKUDA, Luiz Ojima; VASCONCELOS, Flávio de Carvalho. Teletrabalho: desafios e perspectivas. **Revista O&S**, v.12, n. 33, Abril/Junho – 2005, p. 40.

<sup>23</sup> MASI apud NUNES, Talita Camila Gonçalves. **A precarização no teletrabalho: escravidão tecnológica e impactos na saúde física e mental do trabalhador**. Belo Horizonte: RTM, 2018. p. 51.

<sup>24</sup> ESTRADA apud NUNES, Talita Camila Gonçalves. **A precarização no teletrabalho: escravidão tecnológica e impactos na saúde física e mental do trabalhador**. Belo Horizonte: RTM, 2018. p. 52.

<sup>25</sup> NUNES, Talita Camila Gonçalves. **A precarização no teletrabalho: escravidão tecnológica e impactos na saúde física e mental do trabalhador**. Belo Horizonte: RTM, 2018. p. 53.

<sup>26</sup> Dray apud BARBOSA JUNIOR, Francisco de Assis. **Contrato de teletrabalho: estudo comparado dos elementos constitutivos e da regulamentação concernente emprego** – São Paulo: LTr, 2019. p. 18.

Por ele, empregado e patrão não ocupam o mesmo espaço físico (e às vezes têm entre si até mesmo diferenças temporais – fuso horário), mas podem estar interligados, de maneira síncrona, via tecnologia (internet, webcams, etc.). O uso desta (a tecnologia), aliás, é a nota de toque do teletrabalho: sem ela, não há teletrabalho, em qualquer de suas modalidades.<sup>27</sup>

Melo e Rodrigues apresentam as definições de teletrabalho adotadas por duas instituições de extrema importância para o tema: a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividade (SOBRATT). Enquanto a OIT conceitua o teletrabalho como “forma de trabalho realizada em lugar distante do escritório e/ou centro de produção, que permita a separação física e que se utilize de uma tecnologia que facilite a comunicação”<sup>28</sup>, para a SOBRATT é:

todo e qualquer trabalho a distância, ou seja, fora do local tradicional de trabalho, com a utilização de tecnologia da informação e da comunicação, ou mais especificamente, com computadores, telefonia fixa e celular e toda tecnologia que permita trabalhar em qualquer lugar e receber e transmitir informações, arquivos de texto, imagem ou som relacionados à atividade laboral.<sup>29</sup>

Levando em consideração os conceitos anteriormente expostos, em comum a todas as definições, advém que o teletrabalho é uma forma especial de trabalho, não realizado no estabelecimento do empregador, verificando-se o afastamento físico do empregado, e cujas atividades laborais são realizadas pela utilização de recursos informáticos e da telecomunicação, resultantes do avanço tecnológico, levando à descentralização da prestação de serviços.

Destacam-se, portanto, dois elementos principais caracterizadores do teletrabalho: (1) a prestação do serviço fora do estabelecimento empresarial (2) por meio de novas Tecnologias de Informação de Comunicação (TIC's).

Denise Fincato e Carlota Nascimento, referenciando uma obra anterior de autoria exclusiva de Fincato, designam os elementos acima indicados como: topográfico e tecnológico. Acrescentam, ainda, um terceiro elemento, chamado de organizativo, referindo-se ao fato de que “o empregador ou tomador de serviços deve estar organizado, em sua estrutura de recursos

---

<sup>27</sup> FINCATO, Denise Pires. Acidente do trabalho e teletrabalho: novos desafios à dignidade do trabalhador. Direitos Fundamentais & Justiça, São Paulo, n. 24, p. 147-173, jul./set. 2013, p. 147.

<sup>28</sup> MELO, Sandro Nahmias; RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. **Direito à desconexão do trabalho:** com análise crítica da reforma trabalhista: (Lei n. 13.467/2017). São Paulo: LTr, 2018, p. 56.

<sup>29</sup> MELO, Sandro Nahmias; RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. **Direito à desconexão do trabalho:** com análise crítica da reforma trabalhista: (Lei n. 13.467/2017). São Paulo: LTr, 2018, p. 56.

humanos, para o teletrabalho. O teletrabalhador deve estar vinculado à empresa que lhe agrega, ocupa um posto de trabalho, pertencente à organicidade da mesma”<sup>30</sup>.

Já Winter, citando Escudeiro Rodriguez, designa os elementos supramencionados como: espacial e qualitativo. Além do mais, adiciona um terceiro elemento, quantitativo, segundo o qual, no entendimento da autora, seria necessária a definição de um *quantum* da prestação para poder falar-se de teletrabalho<sup>31</sup>.

Necessária se faz a diferenciação entre o trabalho em domicílio e o teletrabalho. Segundo Carla Jardim, considerar o teletrabalho sinônimo do trabalho em domicílio é uma visão ultrapassada. Citando Redinha, ressalta que o teletrabalho, por envolver inúmeras formas de atividade, não deve ser tratado como uma categoria pura e simples do trabalho em domicílio<sup>32</sup>.

Nas palavras de Sakuda e Vasconcelos, no período anterior à revolução industrial, o “trabalho a domicílio era feito por trabalhadores que detinham os meios de produção e trabalhavam com seus próprios métodos, incluindo o uso do tempo. O teletrabalho pode levar o trabalhador e o trabalho para muitos lugares, inclusive de volta ao domicílio”<sup>33</sup>.

Assim, em que pese a semelhança entre os institutos quanto ao distanciamento do empregador durante a execução da atividade laborativa, o que se observa é que, enquanto no teletrabalho as atividades desempenhadas são preponderantemente intelectuais e com utilização de ferramentas tecnológicas, no trabalho em domicílio estas se restringem a trabalhos manuais. Nesse sentido manifesta-se o ministro do TST, Guilherme Augusto Caputo Bastos:

Distingue-se, todavia, da forma tradicional de "trabalho em domicílio", por caracterizar-se pelo uso de tecnologias facilitadoras na interação com os colegas e na própria execução das atividades, e ainda pela possibilidade de o trabalho ser realizado em qualquer localidade (escritório virtual), e não somente na residência do empregado. Ademais, implica, em regra, a realização de tarefas mais complexas e menos manuais do que aquelas originariamente classificadas como próprias do trabalho "em domicílio"<sup>34</sup>.

Cassio Mesquita Barros, citado por Caputo, afirma que o trabalho a distância é um gênero e, entre as novas formas de trabalho que ele comporta, inclui-se o teletrabalho. Enquanto

---

<sup>30</sup> FINCATO apud FINCATO, D. P.; NASCIMENTO, C. B. Teletrabalho e Direitos Fundamentais Sociais: entre a modernidade sólida e a pós-modernidade líquida. In: **Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 7, 2013, p. 203.

<sup>31</sup> RODRIGUEZ apud WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego** – São Paulo: LTr, 2005, p. 58.

<sup>32</sup> REDINHA apud JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O Teletrabalho e suas atuais modalidades**. São Paulo: Ltr, 2003. p. 49.

<sup>33</sup> SAKUDA, Luiz Ojima; VASCONCELOS, Flávio de Carvalho. Teletrabalho: desafios e perspectivas. **Revista O&S**, v.12, n. 33, Abril/Junho – 2005, p. 42.

<sup>34</sup> BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. **Teletrabalho (telework ou telecommuting): uma nova forma de ver o tempo e o espaço nas relações de trabalho**. Brasília, 2013, p. 3.

o trabalho em domicílio seria modalidade tradicional que o artigo 6º da CLT equipara ao realizado no estabelecimento do empregador<sup>35</sup>.

No mesmo sentido, de acordo com Fincato, o teletrabalho é tipo do gênero trabalho a distância<sup>36</sup>. A autora vai além e complementa que “o teletrabalho em domicílio é tipo do gênero teletrabalho. De onde se conclui que não é correto utilizar como sinônimo de teletrabalho quer a expressão trabalho a distância, quer trabalho em domicílio (e sua variante home office)”<sup>37</sup>. Porém, na prática, é comum, principalmente no linguajar popular, a utilização da expressão home office como sinônimo de teletrabalho.

Verifica-se, portanto, que nem todo home office é teletrabalho, já que aquele se aproxima muito mais da figura do trabalho em domicílio. Ou seja, no home office, o trabalho é exercido de forma remota, porém não há obrigação de utilização das TIC’s, elemento, como já exposto, essencial para a caracterização do teletrabalho.

Tal discussão se mostra pertinente haja vista que com a pandemia da Covid-19, uma expressiva parcela de trabalhadores tradicionais foi abruptamente estabelecida em regime de home office. No entanto, conforme já demonstrado, os institutos não se confundem, bem como a regulamentação pertinente a cada um, pois, enquanto no trabalho em domicílio (também conhecido como home office), de acordo com o art. 6º da CLT, aplicam-se as mesmas disposições vigentes para os empregados que trabalham no estabelecimento do empregador, ao teletrabalho incidem normas específicas que serão propriamente analisadas no item 2.3 dessa pesquisa.

Em suma, conforme a redação do artigo 75-C da CLT, a prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deve constar expressamente do contrato individual de trabalho, bem como especificar as atividades que serão realizadas pelo empregado. Ademais, de acordo com o parágrafo primeiro do referido dispositivo, a alteração entre o regime presencial e o de teletrabalho pode ser estabelecida por mútuo consentimento entre empregado e empregador a partir de um aditivo contratual. Entretanto, destaca-se que, segundo o TST, em situação de emergência como a atual, a adoção do teletrabalho “pode prescindir de algumas etapas formais,

---

<sup>35</sup> BARROS apud BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. **Teletrabalho (telework ou telecommuting)**: uma nova forma de ver o tempo e o espaço nas relações de trabalho. Brasília, 2013, p. 3.

<sup>36</sup> FINCATO, Denise. Teletrabalho na reforma trabalhista brasileira. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 8, n. 75, fev. 2019, p. 62.

<sup>37</sup> FINCATO, Denise. Teletrabalho na reforma trabalhista brasileira. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 8, n. 75, fev. 2019, p. 70.

desde que respeitados os limites estabelecidos na legislação trabalhista e no contrato de trabalho”<sup>38</sup>.

Por fim, dada a possibilidade do teletrabalho autônomo, importa destacar que, para fins desse trabalho, o presente estudo se restringirá a abordar o teletrabalho o qual esteja configurado o vínculo empregatício entre o teleempregado e o empregador. Ou seja, o eixo desse trabalho parte da relação laboral de teletrabalho na qual estejam presentes os 05 critérios caracterizadores da relação empregatícia conforme elencados por Maurício Godinho Delgado, quais sejam:

a) prestação de trabalho por *pessoa física* a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com *personalidade* pelo trabalhador; c) também efetuada com *não eventualidade*; d) efetuada ainda sob *subordinação* ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com *onerosidade*.<sup>39</sup>

Galantino, citado por Barbosa Junior, dispõe que “será o teletrabalho subordinado quando existir prestação de serviços de forma pessoal, assim como quando houver a sujeição do labor do trabalhador à direção da empresa contratante”<sup>40</sup>.

No mesmo sentido, de acordo com Jardim, o que diferencia o trabalho subordinado e o trabalho autônomo é o seu modo de prestação e conclui que:

O trabalhador autônomo é o prestador de serviços que não tem vínculo de subordinação, portanto não está sujeito ao poder diretivo, disciplinar e de controle do empregador. É ele quem organiza sua própria atividade, escolhe sua clientela, fixa seus horários, seus prazos para execução, escolhe suas ferramentas, valora seu trabalho e pode em alguns casos, contar com a colaboração de terceiros, desde que seu número não seja determinante, sob o risco de caracterizar o exercício de empresa ou uma relação em estreita correspondência com o mero fornecimento de mão-de-obra e, por último, assume os riscos do seu negócio.<sup>41</sup>

Conforme se verá posteriormente, esse recorte teórico será essencial para a discussão que se propõe com este estudo, especialmente sobre à análise do elemento fático-jurídico da subordinação, que se reveste de novos contornos no contexto do teletrabalho, causando reflexos no exercício e, em certa maneira, na delimitação do poder empregatício incidente nessa forma alternativa de trabalho.

<sup>38</sup> ESPECIAL CORONAVÍRUS: como ficam as relações de trabalho? **Notícias do TST**, 2020. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/especial-coronavirus-como-ficam-as-relacoes-de-trabalho/pop\\_up](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/especial-coronavirus-como-ficam-as-relacoes-de-trabalho/pop_up)>. Acesso em: 23 abr. 2020.

<sup>39</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17.ed., São Paulo: LTr, 2017. p. 313.

<sup>40</sup> GALANTINO apud BARBOSA JUNIOR, Francisco de Assis. **Contrato de teletrabalho**: estudo comparado dos elementos constitutivos e da regulamentação concernente emprego – São Paulo: LTr, 2019. p. 18.

<sup>41</sup> JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O Teletrabalho e suas atuais modalidades**. São Paulo: Ltr, 2003. p. 64.

### 2.3 Vantagens e desvantagens

Conforme já mencionado, o teletrabalho é um fenômeno complexo que envolve um conjunto de condições não apenas econômicas, mas também tecnológicas, sociais, culturais e políticas. De acordo com Boonen, a implantação do teletrabalho “altera significativamente a forma como a empresa organiza suas funções, controles e infra-estrutura, assim como produz alterações na dinâmica do indivíduo no seu sistema de auto-regulação e na sua sociabilidade”<sup>42</sup>. Constata-se, portanto, que o tema abrange múltiplos agentes, dos quais se sobressaem os empregados, os empregadores ou a empresa, bem como a sociedade em geral. Sendo assim, nesse tópico serão abordados os impactos da prática do teletrabalho em relação a esses atores, apresentando algumas vantagens e desvantagens.

Para isso, igualmente como no tópico anterior, de acordo com Rocha e Amador, ressalva-se que “falar dos efeitos do teletrabalho genericamente, porém, não esclarece a realidade das muitas variações reunidas sob esse mesmo rótulo. As vantagens e desvantagens listadas na literatura estão longe de dar conta da complexidade de situações envolvidas”<sup>43</sup>.

Outra observação relevante pertinente à exposição dos benefícios e prejuízos da prática, conforme acertadamente apontada por Serra, é que estes devem ser entendidos como potenciais, uma vez que dependem diretamente da existência concreta das reais condições de trabalho, proporcionadas tanto pela empresa, quanto pela realidade social na qual o teletrabalho esteja inserido<sup>44</sup>. Dessa maneira, o autor aponta como exemplos a serem considerados na prática: as características dos locais de trabalho e dos equipamentos utilizados, os salários, as férias e outras licenças, a saúde e a segurança social.

Sob o ponto de vista do trabalhador, cita-se como uma das maiores vantagens, a economia de tempo por deixar de deslocar-se até o local de prestação de serviços. O tempo poupado pode ser dedicado para a prática de outras tarefas, como, por exemplo, atividades com a família, lazer e estudo, favorecendo a conciliação do âmbito profissional e do pessoal. Além disso, destaca-se a flexibilidade tanto do local, quanto da jornada de trabalho, resultante de uma provável liberdade no tocante ao tempo e ao modo de produção, o que torna o trabalho mais

---

<sup>42</sup> BOONEN, Eduardo Magno. As várias faces do teletrabalho. **Revista Economia & Gestão**, Belo Horizonte, v. 2, n. 4, set. 2008, p. 112.

<sup>43</sup> ROCHA, Cháris Telles Martins da; AMADOR, Fernanda Spanier. O teletrabalho: conceituação e questões para análise. **Cad. EBAPE.BR**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 1, p.152-162, Jan. 2018, p. 155.

<sup>44</sup> SERRA, Paulo. **O teletrabalho: conceito e implicações**. 1996, p. 18.

eficiente e propicia qualidade de vida ao trabalhador. Há quem defenda também a economia do empregado com combustíveis e/ou gastos com o transporte público para o trajeto casa-trabalho.

Todavia, com relação aos aspectos negativos, especialmente no caso da prestação de serviço em casa, a depender do contexto, ressalta-se a perturbação da estrutura familiar por conflitos causados pela confusão entre o ambiente doméstico e as responsabilidades profissionais. Da mesma forma, a dificuldade de gestão e organização do tempo pode levar o teletrabalhador a jornadas excessivas. Ademais, a ausência de um ambiente adequado para o labor pode acarretar em problemas de saúde ao empregado e doenças ocupacionais.

Outro ponto a se considerar é a possível a transferência para o teletrabalhador de gastos com telefone, internet, energia elétrica, e outras ferramentas de trabalho, sem compensação posterior.

Discute-se, também, que, tendo em vista a falta de convívio com outros trabalhadores, o teletrabalho poderia levar ao isolamento social, bem como diminuir as chances de crescimento profissional. Não menos importante, ressalta-se a afetação da organização sindical, que pode se enfraquecer como consequência do distanciamento do empregado em relação ao estabelecimento do empregador. Tal fato pode ensejar na “ampliação dos obstáculos para aplicação e fiscalização da legislação trabalhista e de acordos e convenções coletivas do trabalho”<sup>45</sup>.

Quanto às vantagens para o empregador, verifica-se a redução de custos com imóveis, transporte, equipamentos e, inclusive, com pessoal, tendo em vista que o teletrabalho permite a contratação de mão de obra mais barata, ainda que distante do local de prestação laborativa. Destaca-se, ainda, o aumento da produtividade e do lucro, como consequência da descentralização da produção e da diminuição dos custos.

Por outro lado, os empregadores devem investir em segurança de dados, pois o acesso remoto pelo teletrabalhador pode colocar em risco informações sigilosas e importantes. Outra desvantagem, conforme bem assinalado por Bald e Tessmann, é que

(...) podem surgir dificuldades de fiscalização e de efetivo controle do trabalho, pois cabe ao empregador o poder de direção. É ele quem deve tomar os cuidados para que os direitos fundamentais e de personalidade do empregado sejam respeitados, tornando o ambiente de trabalho tranquilo e equilibrado.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> BARBOSA JUNIOR, Francisco de Assis. **Contrato de teletrabalho**: estudo comparado dos elementos constitutivos e da regulamentação concernente emprego – São Paulo: LTr, 2019. p. 25.

<sup>46</sup> BALD, Aline Graziela; TESSMANN, Claudia. Direito à desconexão frente aos direitos e deveres do empregado no contrato de trabalho especificamente no teletrabalho. **Revista Destaques Acadêmicos**, [S.l.], v. 8, n. 2, jun. 2016, p. 164.

Já em relação à sociedade, o teletrabalho tem como benefícios: a diminuição na queima de combustíveis e na emissão de poluentes ao meio-ambiente, o descongestionamento do tráfego nos grandes centros urbanos, reduzindo também o número de acidentes de trânsito, bem como os gastos públicos com saúde e segurança. Ademais, fomenta o desenvolvimento e a integração de áreas periféricas, objetivando a descentralização da produção. Além disso, permite a inclusão social de pessoas com deficiência, pessoas com capacidade física reduzida e idosos.

No entanto, negativamente, destaca-se a já mencionada dispersão sindical, bem como o fato de que a ausência de uma legislação trabalhista abrangente e inclusiva sobre a temática, enquadrando-se aqui o cenário brasileiro, conforme se verá no próximo tópico quando da análise das alterações promovidas pela Lei 13.467/2017, pode deixar os teletrabalhadores em situação de vulnerabilidade, ocasionando a redução de direitos trabalhistas e precarização do trabalho.

Expostas as principais vantagens e desvantagens, concorda-se com a afirmação de Paulo Serra de que “se é verdade que a sociedade da informação em geral, e o teletrabalho em particular, nos trazem problemas novos, não é menos verdade que também comportam potencialidades que devemos ter em conta e tentar explorar”<sup>47</sup>. Segundo Serra, no entanto, para se reduzir (ou até mesmo para se eliminar) as desvantagens decorrentes do teletrabalho, faz-se necessária uma ampla discussão que:

1. Envolve a sociedade no seu conjunto (sindicatos, empresários, agentes políticos, cidadãos em geral);
2. Encare o teletrabalho não apenas nos seus aspectos económicos (o que levará a uma visão economicista/reducionista), mas também sociológicos, jurídicos, políticos, psicológicos, etc., promovendo uma visão globalizante e integrada do problema;
3. Tenha, na base, a consideração da pessoa como valor ou fim fundamental a promover, encarando sempre a tecnologia e a organização social como meios para os atingir.<sup>48</sup>

À vista disso, nota-se que o teletrabalho, enquanto uma nova forma de trabalho, impacta profundamente não somente nas relações empregatícias contemporâneas. Nesse contexto, as alterações legislativas, muitas vezes, não são capazes de acompanhar e responder satisfatoriamente às constantes transformações sociais no ambiente laboral, o que vem colocando direitos fundamentais em risco. Portanto, passa-se agora à análise da legislação

---

<sup>47</sup> SERRA, Paulo. **O teletrabalho: conceito e implicações**. 1996, p. 24.

<sup>48</sup> SERRA, Paulo. **O teletrabalho: conceito e implicações**. 1996, p. 26.

brasileira aplicável ao tema, em especial, quanto às novidades trazidas pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017).

## 2.4 Regulamentação no Brasil e Reforma Trabalhista

Hoje, “poder trabalhar em qualquer lugar se tornou uma realidade bastante acessível e, muitas vezes, atrativa”<sup>49</sup>. No Brasil, a situação atual da prática do teletrabalho ainda é pouco conhecida e as estimativas acerca do número de teletrabalhadores são imprecisas. É o que demonstra o “Relatório de Análise Situacional sobre o aumento do teletrabalho no Brasil”, elaborado pelo Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 8ª Região em 2018, ao comparar alguns dados sobre o tema. De acordo com o relatório, estimativas do “Informe sobre el Estado del Teletrabajo en América Latina y el Caribe – 2017”, indicavam cerca de 7,5 milhões de teletrabalhadores no país. Por outro lado, segundo o mesmo relatório do TRT, a Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades (SOBRATT), em audiência pública na Câmara dos Deputados, em março de 2017, estimava a quantidade de teletrabalhadores brasileiros em 15 milhões, tendo como base um levantamento realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)<sup>50</sup>.

Antes mesmo da existência de legislação acerca do teletrabalho no país, a prática dessa nova modalidade laborativa já vinha sendo adotada por empresas privadas e, até mesmo, entes públicos, tais como o Serpro e o TCU, que supriam as lacunas legais com portarias, regulamentos próprios e instrumentos coletivos. Segundo Evandro Lepletier e Lucineide Cruz, no ano de 2005, “o Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro) inovou o serviço público brasileiro na implantação do Teletrabalho. Em 2009 foi a vez do TCU – Tribunal de Contas da União”<sup>51</sup>.

No Brasil, a norma inaugural quanto à regulamentação do teletrabalho na Consolidação das Leis do Trabalho se deu pela Lei 12.551/2011, que superou a incerteza até então existente sobre a subordinação jurídica do teletrabalhador.

<sup>49</sup> ROCHA, Cháris Telles Martins da; AMADOR, Fernanda Spanier. O teletrabalho: conceituação e questões para análise. **Cad. EBAPE.BR**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 1, p.152-162, Jan. 2018, p. 153.

<sup>50</sup> TRT da 8ª Região. Gestão Estratégica. **Relatório de Análise Situacional**. Belém, 2018. p. 6. Disponível em: <[https://www.trt8.jus.br/sites/portal/files/roles/planejamento-estrategico/cenarios-prospectivos/ras012\\_-\\_aumento\\_do\\_teletrabalho\\_no\\_brasil.pdf](https://www.trt8.jus.br/sites/portal/files/roles/planejamento-estrategico/cenarios-prospectivos/ras012_-_aumento_do_teletrabalho_no_brasil.pdf)>. Acesso em: 23 abr. 2020.

<sup>51</sup> LEPLETIER, Evandro; CRUZ, Lucineide. **Gestão do Teletrabalho (Home Office) no Brasil: Casos do Serpro e TCU e métodos para a implantação**. 1. ed. – Brasília: Fácil Editora, 2018, p. 19. Disponível em: <<http://www.sobratt.org.br/site2015/wp-content/uploads/2019/05/Gestao-do-teletrabalho.pdf>>. Acesso em: 03 maio 2020.

### 2.4.1 Lei 12.551/2011

Somente em 2011, pela Lei 12.551, o trabalho à distância realizado por meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão (ou seja, o teletrabalho), foi timidamente inserido na Consolidação das Leis Trabalhistas pela alteração do seu art. 6º, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. (Redação dada pela Lei nº 12.551, de 2011)

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. (Incluído pela Lei nº 12.551, de 2011)<sup>52</sup>

Em que pese a alteração não regulamentar de forma ampla o teletrabalho, ela expressamente estabeleceu, em conformidade com o parágrafo único do artigo 6º da CLT, que se equipara ao trabalho desenvolvido no estabelecimento empresarial aquele realizado fora, desde que se verifique comando, controle e supervisão do trabalho exercido por meios telemáticos e informatizados.

Pela leitura do preceito legal, depreende-se que não deve haver distinção de tratamento entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e aquele realizado à distância, desde que presentes os pressupostos da relação de emprego, isto é: trabalho realizado por pessoa física, com pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação. Sendo assim, conclui-se que aos obreiros que trabalham em domicílio, incluindo-se entre esses os teletrabalhadores, são garantidos os mesmos direitos inerentes ao empregado que exerce idêntica função prestando serviços no estabelecimento do empregador.

Raysa Natiane de Araújo, citada por Barbosa Junior, aponta uma falha de redação no dispositivo pela diferenciação feita entre as figuras do trabalho “executado no domicílio do empregado” e do trabalho “realizado à distância”, pois, assim como o teletrabalho, o trabalho em domicílio é uma espécie de trabalho a distância<sup>53</sup>.

<sup>52</sup> BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2020

<sup>53</sup> ARAÚJO apud BARBOSA JUNIOR, Francisco de Assis. **Contrato de teletrabalho**: estudo comparado dos elementos constitutivos e da regulamentação concernente emprego – São Paulo: LTr, 2019. p. 145.

No entendimento de Mallet, referenciado por Paulo Antônio Maia e Silva, a novidade legislativa trazida pela Lei nº 12.551/2011,

(...) não inovou no ordenamento jurídico. Explicitou o que já se encontrava na legislação antecedente. Não inseriu no âmbito da relação de emprego trabalhador não subordinado. Não criou modalidade própria e até então desconhecida de subordinação. Não tornou exigíveis horas extras que antes não podiam ser cobradas, nem alargou a aplicação analógica da regra atinente a sobreaviso.<sup>54</sup>

Porém, concorda-se com Delgado<sup>55</sup> que, considerando que a CLT fora concebida em 1940, não havia à época “regra específica sobre as novas formas de prestação laborativa, vinculadas aos inovadores meios tecnológicos”. Ou seja, enquanto o texto original do art. 6º da CLT fazia menção tão somente ao tradicional trabalho em domicílio, com a alteração ocorrida em 2011 houve uma incorporação implícita dos “conceitos de subordinação objetiva e de subordinação estrutural, “(...) equiparando-os, para os fins de reconhecimento da relação de emprego, à subordinação tradicional (clássica), que se realiza por meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio”.

Nesse sentido, para Delgado, a atual redação do art. 6º:

(...) permite considerar subordinados profissionais que realizem trabalho a distância, submetidos a meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão. Esclarece a regra que os “...meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio” (novo parágrafo único do art. 6º da CLT). Ora, essa equiparação se dá em face das dimensões objetiva e também estrutural que caracterizam a subordinação, já que a dimensão tradicional (ou clássica) usualmente não comparece nessas relações de trabalho a distância.<sup>56</sup>

Ainda no contexto da alteração legal trazida pela Lei 12.551/2011, Dallegrave Neto aponta que da nova redação do art. 6º da CLT surgiram duas correntes. A primeira, restritiva, desconsiderando a introdução do parágrafo único no dispositivo retro mencionado, parte da premissa que a utilização de meios telemáticos para o controle do trabalho não faria presumir a subordinação. Assim, segundo essa vertente, o vínculo de emprego se caracterizaria somente se verificados todos os pressupostos da relação de emprego, necessitando haver controle direto e presencial do empregador. Já a segunda corrente, ampliativa, ampara-se na redação do

<sup>54</sup> SILVA, Paulo Antonio Maia e. O teletrabalho no direito do trabalho brasileiro. **Cognitio Juris**, João Pessoa, Ano II, Número 6, dezembro 2012. Disponível em <<http://www.cognitiojuris.com/artigos/06/08.html>>. Acesso em: 01 maio 2020.

<sup>55</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 1068.

<sup>56</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 1068.

parágrafo único do art. 6º da CLT, a qual equipara o controle por meios telemáticos àquele exercido por meio direto e presencial. Portanto, para os adeptos à teoria ampliativa, havendo controle telemático e informatizado das atividades laborais, presumir-se-á a subordinação jurídica do empregado<sup>57</sup>. Destarte, nesse cenário apresentado por Dallegrave Neto, a perspectiva de Mallet parece se aproximar da teoria restritiva, enquanto a interpretação de Delgado, da teoria ampliativa.

Comentando a alteração legal em 2011 o Professor Amauri Cesar Alves defende não ter havido inovação para reconhecimento do vínculo empregatício, mas tão somente possibilidade de melhorar a interpretação e aplicação da lei pelo Poder Judiciário:

Há entendimento no sentido de que a nova regra cria vínculo jurídico empregatício e, conseqüentemente, direitos trabalhistas para os teletrabalhadores, o que ensejou críticas de uns e aplausos de outros. Mero equívoco, entretanto.

Inicialmente vale destacar que o “teletrabalho” nada mais é do que a prestação laborativa à distância, portanto fora do estabelecimento empresarial, e destacadamente realizada na residência do trabalhador (trabalho em domicílio), já prevista pela CLT desde 1943, apenas qualificada pela possibilidade de transmissão eletrônica de informações e dados.

Assim, a possibilidade de existência do vínculo empregatício decorrente do teletrabalho não é novidade e não foi fixada pela Lei 12.551/2011.

A relação de emprego decorre da confluência, no plano dos fatos, dos requisitos previstos no artigo 3º da CLT, ou seja, *trabalho por pessoa física, com personalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação*. Assim, se o trabalhador em domicílio, seja “teletrabalhador” ou não, labora na forma prevista pelo artigo 3º da CLT será empregado. Caso ausente qualquer requisito acima destacado, o “teletrabalhador” não será empregado e não fará jus aos direitos trabalhistas.

O novo parágrafo único do artigo 6º da CLT apenas consagra o que a doutrina e a jurisprudência já compreendiam, ou seja, a subordinação jurídica pode se dar também à distância, sendo certo que, com ou sem o novo dispositivo legal, os meios telemáticos e informatizados de comando podem ser instrumentos de controle patronal quanto ao modo da prestação laborativa.

Perceba-se o seguinte: para que haja relação de emprego no teletrabalho deve haver subordinação jurídica, sendo que tal pode se dar pelo controle presencial ou à distância. A nova lei não trouxe a desnecessidade de controle patronal quanto ao teletrabalho para que se fixe a relação de emprego, somente positivou o entendimento já construído jurisprudencialmente no sentido de que tal controle pode também ser telemático ou informatizado.<sup>58</sup>

O teletrabalho, por si só, não afasta a subordinação, o que foi confirmado pela própria alteração legislativa do art. 6º da CLT, a qual, além de igualar o trabalho a distância (incluindo-

<sup>57</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O teletrabalho: importância, conceito e implicações jurídicas. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 3, n. 33, set. 2014, p. 19.

<sup>58</sup> ALVES, Amauri Cesar. **Direito do Trabalho Essencial**. São Paulo: LTr., 2013. p. 87.

se aqui o teletrabalho) ao trabalho prestado diretamente no estabelecimento do empregador, também equiparou a supervisão e o controle por meios telemáticos e informatizados, ao comando exercido presencialmente. Nas palavras de Barbosa Junior, no teletrabalho “o controle físico é substituído pelo tecnológico, mais eficaz que o tradicional porque permite a vigilância direta, embora diferida”<sup>59</sup>. Essa discussão será posteriormente retomada quando da análise do poder empregatício no teletrabalho.

De acordo com José Sarto Fulgêncio de Lima Filho e Ana Larissa da Silva Brasil<sup>60</sup>, a Lei 12.551/2011 assegurou ao teletrabalhador todos os direitos inerentes ao controle da jornada de trabalho, entre eles, horas extras, hora noturna, adicional noturno, intervalos intrajornada e interjornada e descanso semanal remunerado, bem como os demais direitos inerentes à condição de empregado, como, por exemplo, férias, décimo terceiro salário e aviso prévio.

No entanto, no entendimento de alguns, a regulamentação mostrava-se insuficiente frente às peculiaridades do teletrabalho, restando um vazio normativo no tocante a aspectos significativos, tais como: a maneira como se daria o controle de jornada, responsabilidade em relação às ferramentas de trabalho, normas destinadas à proteção da intimidade e da vida privada do empregado, prevenção de acidentes de trabalho, dentre outros pontos. Nesse sentido, para o presidente da Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades (SOBRATT), Wolnei Tadeu Ferreira, em audiência pública na Comissão Especial da Reforma Trabalhista, no dia 15 de março de 2017, na Câmara dos Deputados, ainda que existissem projetos de lei em análise pelo Congresso a respeito do Teletrabalho, “a legislação atual ainda é frágil e não oferece segurança jurídica nas relações trabalhistas”<sup>61</sup>. Assim, sob o argumento da insegurança jurídica, ainda que o Teletrabalho não figurasse inicialmente no Projeto de Lei 6.787/2016, ele acabou sendo incluído durante o período de ausculta popular, com especial participação da SOBRATT.

#### 2.4.2 Lei 13.467/2017

<sup>59</sup> BARBOSA JUNIOR, Francisco de Assis. **Contrato de teletrabalho**: estudo comparado dos elementos constitutivos e da regulamentação concernente emprego – São Paulo: LTr, 2019. p. 146.

<sup>60</sup> LIMA FILHO, José Sarto Fulgêncio de; SILVA BRASIL, Ana Larissa da. Limitação da Duração do Trabalho na Lei 13.346/2017: repercussões nos direitos do teletrabalhador. **Revista Juris UniToledo**, Araçatuba, SP, v. 03, n. 02, 154-169, abr./jun. 2018, p. 159.

<sup>61</sup> **AGÊNCIA CÂMARA NOTÍCIAS**. Brasil tem 15 milhões de teletrabalhadores. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-03/camara-dos-deputados-discute-regras-do-trabalho-remoto-no-pais/>>. Acesso em: 03 maio 2020.

Em 13 de julho de 2017 sancionava-se a Lei 13.467/2017, também conhecida como a “Reforma Trabalhista”, que entrou em vigor em 11 de novembro do mesmo ano. Dentre as diversas modificações trazidas, no que concerne ao teletrabalho, a Lei 13.467/2017 incluiu no Título II da CLT (Das normas gerais de tutela do trabalho), o Capítulo II-A (Do teletrabalho), tratando-se de um capítulo específico sobre o tema. Ademais, a Reforma Trabalhista acrescentou o teletrabalho dentre as modalidades excluídas das disposições referentes à limitação da jornada de trabalho (Art. 62, inciso III, da CLT), bem como deu prevalência aos acordos e convenções coletivas de trabalho, em relação à lei, quando atinentes a esta nova modalidade de prestação de serviços (Art. 611-A, inciso VIII, da CLT).

Sergio Torres Teixeira e Gelba Carolina Siqueira Serpa enfatizam que, em relação ao teletrabalho, a Reforma Trabalhista, além de criticável, mostra-se, muitas vezes, insuficiente. Nesse sentido, como se verá, a “incompletude da nova legislação, além de ensejar controvérsias e incertezas quanto à sua aplicação, até certo ponto põe em risco a manutenção de direitos do empregado em teletrabalho”<sup>62</sup>.

De acordo com a previsão do art. 75-A da CLT, a prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho observará o disposto no Capítulo II-A, incluído pela Lei 13.467/2017: “A prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho observará o disposto neste Capítulo” (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)<sup>63</sup>.

Já o art. 75-B positivava o conceito de teletrabalho a partir de seus elementos caracterizadores, já mencionados nessa pesquisa.

Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)<sup>64</sup>

Por “preponderantemente” entende-se que o teletrabalho deve ocorrer, na maior parte do tempo, fora das dependências do empregador, ou este restará descaracterizado. Porém,

<sup>62</sup> TEIXEIRA, Sergio Torres; SERPA, Gelba Carolina Siqueira. TELETRABALHO E REFORMA TRABALHISTA: uma reflexão sobre os direitos e obrigações dos sujeitos da relação de emprego e suas repercussões processuais. *Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas*/Centro Universitário do Distrito Federal. – Vol. V, Nº 2 (Maio/Agosto 2019). Brasília, DF, 2019 [on-line]. p.156.

<sup>63</sup> BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2020

<sup>64</sup> BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2020

conforme permissivo do parágrafo único do artigo 6º da CLT, nada impede que o teletrabalhador compareça ocasionalmente às dependências do empregador para realização de atividades específicas que demandem a sua presença corpórea.

Além disso, o legislador preocupou-se em diferenciar o teletrabalho do trabalho externo, em que pese ambos serem tipos de trabalhadores à distância. Segundo Barbosa Junior, citando Miziara, o trabalhador externo, normalmente não possui um local fixo para prestar seus serviços, como, por exemplo, o vendedor externo, o motorista e o trocador. Já o teletrabalhador geralmente possui um local fixo para exercer suas atividades laborativas, podendo ser em uma cafeteria, seu domicílio, dentre outros locais<sup>65</sup>. Conclui-se, portanto, que no caso do teletrabalhador não se verifica a necessidade de locomoção para a prestação do seu serviço, pois ele poder ser prestado em qualquer lugar. Já no caso do trabalhador externo tradicional, o deslocamento contínuo, por sua vez, mostra-se elementar. Sendo assim, no entendimento de Barbosa Junior, o legislador se preocupou em diferenciar os institutos a fim de enfatizar que, enquanto no teletrabalho o uso das TIC's é um elemento essencial, o mesmo não ocorre no trabalho externo<sup>66</sup>.

Sobre às formalidades contratuais, dispõe a CLT:

Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)<sup>67</sup>

Sendo assim, enquanto nos contratos de emprego em geral é possível a informalidade, em consonância com o art. 443 da CLT, entende Raphael Miziara que, acerca do contrato de teletrabalho, este “somente poderá ser ajustado por escrito, pois o dispositivo fala que a condição de teletrabalhador deverá ‘constar expressamente’ e, ainda, ‘especificar as

<sup>65</sup> MIZIARA apud BARBOSA JUNIOR, Francisco de Assis. **Contrato de teletrabalho**: estudo comparado dos elementos constitutivos e da regulamentação concernente emprego – São Paulo: LTr, 2019. p. 147.

<sup>66</sup> BARBOSA JUNIOR, Francisco de Assis. **Contrato de teletrabalho**: estudo comparado dos elementos constitutivos e da regulamentação concernente emprego – São Paulo: LTr, 2019. p. 147.

<sup>67</sup> BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2020

atividades”<sup>68</sup>. Tais imposições legais demonstram-se benéficas ao teletrabalhador e, segundo Fincato, se justificam “em razão da quantidade de temas que devem ser regradados de maneira inequívoca entre as partes”<sup>69</sup>.

Concorda-se com Miziara que, no caso de inobservância de qualquer das formalidades, “restará descaracterizado o regime de teletrabalho com a consequente inclusão do trabalhador na disciplina normal de duração do trabalho”. A decorrência é lógica e independe de previsão legal, pois, presentes os requisitos do artigo 3º da CLT, resta configurada a relação de emprego. Sendo assim, a ausência de formalidades invalida apenas as cláusulas específicas em relação ao teletrabalho, e não a relação de emprego. Nesse sentido Amauri Cesar Alves, Nordeci Gomes da Silva e Wagner Ferreira Junior, em comentário ao novo dispositivo publicado em obra coletiva intitulada “Reforma Trabalhista”, apontam que:

A falta da forma prescrita em lei para a formação do contrato de teletrabalho não afasta a relação de emprego, visto o princípio da primazia da realidade sobre a forma e a centralidade da regra contida no artigo 3º da CLT. O que haverá, em tais casos, é a configuração de emprego sem a modalidade qualificada como teletrabalho.<sup>70</sup>

Se assim não o fosse haveria um convite generalizado à fraude: bastaria a inexistência de formalidades por inércia do contratante para não somente descaracterizar o teletrabalho mas, também, afastar o vínculo de emprego, o que não é o caso.

As possíveis alterações do contrato de trabalho, por sua vez, são regidas pelos parágrafos do art. 75-C da CLT. De acordo com o § 1º, a alteração entre o regime presencial para o regime de teletrabalho poderá ser feita por mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual. Com efeito, ressalta-se que para que uma alteração contratual trabalhista seja válida, por força do princípio da inalterabilidade lesiva ao trabalhador, faz-se necessária a concordância expressa do empregado (art. 468 da CLT).

Já a alteração em sentido contrário, em consonância com o §2º do art. 75-C da CLT, poderá ser realizada por determinação do empregador, observado o prazo de transição mínimo de quinze dias, com o correspondente registro em aditivo contratual. Ressalta-se que, nesse caso, a lei não exige concordância do empregado, bastando para tanto a mera determinação por um ato unilateral do empregador. Mesmo que se presuma ser uma modificação benéfica ao

---

<sup>68</sup> MIZIARA, Raphael. O Novo Regime Jurídico do Teletrabalho no Brasil. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, ano VII, n.º. 62, set. 2017, p. 36-45, p. 39. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=62&edicao=10468#page/6>>. Acesso em: 30 abr. 2020.

<sup>69</sup> FINCATO, Denise. Teletrabalho na reforma trabalhista brasileira. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 8, n. 75, fev. 2019, p. 66.

<sup>70</sup> ALVES, Amauri Cesar; LEITE, Rafaela Fernandes (org). **Reforma Trabalhista**. Belo Horizonte: Conhecimento, 2018.

trabalhador, por retornar ao regime de duração de jornada, trata-se, portanto, de uma hipótese de *jus variandi*. Contudo, frisa-se que esse permissivo legal não é absoluto, podendo ser analisado o caso concreto, com o intuito de se evitar o abuso de direito do empregador (art. 187 do Código Civil). Sendo assim, em tese, caso se verifique um abuso de direito por parte do empregador, o empregado poderá se opor à modificação, bem como requerer invalidação do ato.

Em relação às ferramentas necessárias para a prática do teletrabalho, tem-se o disposto no art. 75-D.

Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Parágrafo único. As utilidades mencionadas no caput deste artigo não integram a remuneração do empregado. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)<sup>71</sup>

Inicialmente, o dispositivo parece permitir que os custos para com os instrumentos de trabalho fossem integralmente arcados pelo teletrabalhador, se assim fosse ajustado contratualmente. Porém, destaca Miziara que “está expresso no texto que o contrato deverá prever a forma como o reembolso das despesas será efetivado”<sup>72</sup>. Assim, caso ajustado que os custos quanto à aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária para a prestação laborativa correrão por conta do empregado, o reembolso deverá ser obrigatório, afinal conforme devidamente observado por Teixeira e Serpa, “conceber que as despesas relativas ao ofício podem ser indiscriminadamente repassadas ao trabalhador seria transferir-lhe o risco da atividade econômica”<sup>73</sup>.

O artigo 75-E, por sua vez, refere-se ao meio ambiente do trabalho no contexto do teletrabalho.

Art. 75-E. O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

<sup>71</sup> BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2020.

<sup>72</sup> MIZIARA, Raphael. O Novo Regime Jurídico do Teletrabalho no Brasil. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, ano VII, n.º. 62, set. 2017, p. 36-45, p. 40. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=62&edicao=10468#page/6>>. Acesso em: 30 abr. 2020.

<sup>73</sup> TEIXEIRA, Sergio Torres; SERPA, Gelba Carolina Siqueira. TELETRABALHO E REFORMA TRABALHISTA: uma reflexão sobre os direitos e obrigações dos sujeitos da relação de emprego e suas repercussões processuais. **Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas**/Centro Universitário do Distrito Federal. – Vol. V, Nº 2 (Maio/Agosto 2019). Brasília, DF, 2019 [on-line]. p.174.

Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Relativamente a esse tema, ressaltam Teixeira e Serpa que

(...) a Carta de 1988 garantiu aos trabalhadores, entre seus direitos sociais, a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (artigo 7º, inciso II, da Constituição Federal). Esse dispositivo, ao mesmo tempo em que estabelece uma garantia ao obreiro, impõe ao empregador a obrigação de cumprir as normas de medicina e de segurança do trabalho, atribuindo-lhe, então, responsabilidade pelas condições do meio ambiente laboral.<sup>74</sup>

Portanto, em que pese a existência do termo de responsabilidade, a obrigação do empregador não se restringe à mera instrução. Nesse sentido, Fincato<sup>75</sup> destaca que a instrução do teletrabalhador quanto à saúde, higiene e segurança do/no trabalho não se resume à entrega de um manual genérico de boas práticas. Ao contrário, o conceito de instrução deve ser entendido como um conceito dinâmico, em constante mutação, na mesma perspectiva em que são percebidas as novas formas de prestação laborativa. Não se pode afastar a responsabilidade do empregador por eventuais danos ao trabalhador decorrentes de doenças ocupacionais ou acidentes de trabalho, se evidenciada a sua conduta culposa ou dolosa, pelo simples fato do teleempregado ter assinado o termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.

Ademais, a Reforma Trabalhista colocou em ênfase a possibilidade de flexibilização de normas trabalhistas mediante ajustes por convenções e acordos coletivos, conforme a redação do art. 611-A da CLT. Dentre o rol exemplificativo das matérias que podem ser objeto de negociação coletiva e que terão prevalência sobre a lei, a Lei 13.467/2017 incluiu o teletrabalho no inciso VIII do referido dispositivo.

No entanto, ressalta-se que a possibilidade de negociação coletiva não deve ser ilimitada e utilizada para legitimar a redução de direitos. Nesse sentido, de acordo com Teixeira e Serpa, é preciso “respeitar o conjunto normativo de indisponibilidade absoluta circundante ao instituto, isto é, as disposições que garantem um patamar civilizatório mínimo ao obreiro e podem estar

<sup>74</sup> TEIXEIRA, Sergio Torres; SERPA, Gelba Carolina Siqueira. TELETRABALHO E REFORMA TRABALHISTA: uma reflexão sobre os direitos e obrigações dos sujeitos da relação de emprego e suas repercussões processuais. **Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas**/Centro Universitário do Distrito Federal. – Vol. V, Nº 2 (Maio/Agosto 2019). Brasília, DF, 2019 [on-line]. p.175.

<sup>75</sup> FINCATO, Denise. Teletrabalho na reforma trabalhista brasileira. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 8, n. 75, fev. 2019, p. 69.

expressas em normas constitucionais, internacionais imperativas ou legais cogentes”<sup>76</sup>. Assim sendo, não pode a negociação coletiva ser um instrumento para a precarização do trabalho e retrocesso social, cabendo ao Judiciário a análise sobre eventuais abusividades.

Por fim, mas não menos importante, sobre a duração do trabalho no teletrabalho, a Lei 13.467/2017 incluiu um terceiro inciso no art. 62 da CLT, excluindo os teletrabalhadores do regime geral de jornada aplicável aos demais empregados.

A alteração legislativa retira do teletrabalhador o direito às horas extras, ao adicional noturno e aos intervalos interjornada e intrajornada, dentre outros direitos inseridos no capítulo da CLT que regulamenta a “Duração do Trabalho”. Porém, não atinge o direito ao descanso semanal remunerado e em feriados, sendo estes regulados por legislação própria (Lei 605/1949).

De acordo com Melo, o legislador “agiu de forma perversa”<sup>77</sup> ao desconsiderar que as inovações tecnológicas atuais possibilitam sim o controle e fiscalização das atividades elaboradas pelo teletrabalhador, inclusive podendo se dar em tempo real, sendo insensata a exclusão de direitos sob o argumento de impossibilidade de controle.

Ao que parece, conforme Vólia Bomfim Cassar, a Reforma Trabalhista buscou escapar “da limitação contida no inciso I do art. 62 da CLT, que não exclui todos os externos do Capítulo ‘Da Duração do Trabalho’, mas apenas aqueles cuja fixação de horário é incompatível com o serviço executado, isto é, quando não for possível controlar o serviço”<sup>78</sup>. Sendo assim, a inclusão do inciso III do artigo 62 da CLT traz uma presunção jurídica de que as atividades exercidas pelos empregados sujeitos ao regime de teletrabalho seriam incompatíveis com o controle de horário pelo empregador, não possuindo direito às horas extraordinárias, noturnas e intervalos de jornada. No entanto, por se tratar de uma presunção relativa, a impossibilidade de controle pode ser afastada por prova em contrário<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> TEIXEIRA, Sergio Torres; SERPA, Gelba Carolina Siqueira. TELETRABALHO E REFORMA TRABALHISTA: uma reflexão sobre os direitos e obrigações dos sujeitos da relação de emprego e suas repercussões processuais. **Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas**/Centro Universitário do Distrito Federal. – Vol. V, Nº 2 (Maio/Agosto 2019). Brasília, DF, 2019 [on-line]. p.181.

<sup>77</sup> MELO, Geraldo Magela. **O trabalho na nova CLT**. 28 de jul. de 2017. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/25552-o-teletrabalho-na-nova-clt>>. Acesso em: 02 maio 2020.

<sup>78</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho de acordo com a reforma trabalhista**. 16 ed. São Paulo: Método, 2018. p. 660.

<sup>79</sup> DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil com os cometários à lei 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 133.

Tanto Teixeira e Serpa<sup>80</sup>, quanto Lima Filho e Silva Brasil<sup>81</sup>, argumentam que a previsão legal deve ser interpretada sob a luz do Princípio da Primazia da Realidade. Portanto, o simples enquadramento do empregado como teletrabalhador não deve excluí-lo do regime de limitação do tempo de serviço.

Nesse contexto, Lima Filho e Silva Brasil, citando Silva, concluem que:

Havendo meios acessíveis de controle de jornada, por unidade de produção, por fiscalização direta, por meios eletrônicos, não se deve impressionar com o fato de o trabalho ser realizado à distância, em dependências estranhas aos empregados, na residência do empregado, em cafeteria ou em espaço coletivo de trabalho. Tudo isso era e continua a ser irrelevante para o direito do trabalho, assim como o serviço externo somente se enquadra no art. 62 se for efetivamente incompatível com o controle de jornada.<sup>82</sup>

Ademais, os autores retro mencionados ressaltam que a não revogação do art. 6º mantém a tese de igualdade “entre os serviços realizados na sede da empresa, na residência do reclamado ou em local diverso a esses locais, sendo os meios informatizados e telemáticos de comando utilizados pelo empregador equivalentes aos meios direitos e pessoais”.

Amauri Cesar Alves e Ana Luísa Mendes Martins defendem tese de inconstitucionalidade pura, simples e direta do disposto no novo inciso III do artigo 62 da CLT reformada:

O que a Reforma Trabalhista faz é incluir mais uma possibilidade de trabalho ilimitado, em agressão ao citado preceito constitucional do artigo 7º em seus incisos XIII e XVI, aqui referente ao teletrabalho. A explicação, que não é fundamento, parece decorrer do fato de o teletrabalhador não desempenhar suas tarefas no estabelecimento empresarial do empregador, não estando, portanto, sob seu controle físico, visual.

(...)

A inconstitucionalidade do inciso III do artigo 62 da CLT decorre de ser exceção infundada e injustificada do limite constitucional de jornada estabelecido no artigo 7º, incisos XIII e XVI, da Constituição da República, que afinal de contas é direito fundamental social de todo e qualquer cidadão trabalhador e não pode ser afastado por regra legal ordinária.<sup>83</sup>

<sup>80</sup> TEIXEIRA, Sergio Torres; SERPA, Gelba Carolina Siqueira. TELETRABALHO E REFORMA TRABALHISTA: uma reflexão sobre os direitos e obrigações dos sujeitos da relação de emprego e suas repercussões processuais. **Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas**/Centro Universitário do Distrito Federal. – Vol. V, Nº 2 (Maio/Agosto 2019). Brasília, DF, 2019 [on-line]. p.164.

<sup>81</sup> LIMA FILHO, José Sarto Fulgêncio de; SILVA BRASIL, Ana Larissa da. Limitação da Duração do Trabalho na Lei 13.346/2017: repercussões nos direitos do teletrabalhador. **Revista Juris UniToledo**, Araçatuba, SP, v. 03, n. 02, 154-169, abr./jun. 2018, p. 164.

<sup>82</sup> SILVA apud LIMA FILHO, José Sarto Fulgêncio de; SILVA BRASIL, Ana Larissa da. Limitação da Duração do Trabalho na Lei 13.346/2017: repercussões nos direitos do teletrabalhador. **Revista Juris UniToledo**, Araçatuba, SP, v. 03, n. 02, 154-169, abr./jun. 2018, p. 165.

<sup>83</sup> ALVES, Amauri Cesar; LEITE, Rafaela Fernandes (org). **Reforma Trabalhista**. Belo Horizonte: Conhecimento, 2018.

Não obstante as interpretações doutrinárias a fim de se restringir a abrangência do disposto no artigo 62, inciso III da CLT, é evidente que a alteração trazida pela Reforma Trabalhista implica em prejuízo para o teletrabalhador.

Conforme brevemente analisado nesse trabalho, muitas das disposições trazidas pela Lei 13.467/2017 revestem-se de polêmicas, obscuridades e, até mesmo, possíveis inconstitucionalidades. Nesse sentido, no entendimento de Teixeira e Serpa, quanto às “insuficiências normativas, cabe à doutrina e à jurisprudência trabalhistas assegurar a harmonia do sistema, preenchendo as lacunas e interpretando as normas inseridas sem desviar da função do Direito do Trabalho de assegurar condições dignas de labor”<sup>84</sup>.

Concorda-se com Barbosa Junior que se manifesta contrário à necessidade de uma grande reforma trabalhista “apenas pelo fato de a CLT datar de 1943, estando, por conseguinte, defasada para regular as relações de trabalho hodiernas. A consolidação, nos seus 75 anos de existência, sofreu diversas alterações, as quais, em grande proporção, tornaram-na atual”<sup>85</sup>.

Fincato e Nascimento, por sua vez, complementam que a normatização não deve engessar o operador jurídico. Para as autoras, “há um arcabouço principiológico de que se pode lançar mão. No caso brasileiro, devidamente constitucionalizado e tendente a realizar a justiça social”<sup>86</sup>.

De acordo com Geraldo Magela Melo<sup>87</sup>, em que pese a Reforma Trabalhista ter se inspirado no Código do Trabalho Português no que se refere à regulamentação brasileira do teletrabalho, o legislador reformista negligenciou certas proteções previstas no ordenamento jurídico lusitano. Nesse sentido, com o mero intuito de exemplificação de uma redação legal que não minimiza direitos já consolidados ao teletrabalhador, cita-se o art. 169, nº 1, do Código do Trabalho de Portugal de 2009 que, quanto ao teletrabalho, dispõe que:

1 - O trabalhador em regime de teletrabalho tem os mesmos direitos e deveres dos demais trabalhadores, nomeadamente no que se refere a formação e promoção ou carreira profissionais, limites do período normal de trabalho e outras condições de

<sup>84</sup> TEIXEIRA, Sergio Torres; SERPA, Gelba Carolina Siqueira. TELETRABALHO E REFORMA TRABALHISTA: uma reflexão sobre os direitos e obrigações dos sujeitos da relação de emprego e suas repercussões processuais. *Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas*/Centro Universitário do Distrito Federal. – Vol. V, Nº 2 (Maio/Agosto 2019). Brasília, DF, 2019 [on-line]. p.188.

<sup>85</sup> BARBOSA JUNIOR, Francisco de Assis. *Contrato de teletrabalho: estudo comparado dos elementos constitutivos e da regulamentação concernente emprego* – São Paulo: LTr, 2019. p. 150.

<sup>86</sup> FINCATO, D. P.; NASCIMENTO, C. B. Teletrabalho e Direitos Fundamentais Sociais: entre a modernidade sólida e a pós-modernidade líquida. In: *Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 7, 2013, p. 209.

<sup>87</sup> MELO, Geraldo Magela. *O trabalho na nova CLT*. 28 de jul. de 2017. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/25552-o-teletrabalho-na-nova-clt>>. Acesso em: 02 maio 2020.

trabalho, segurança e saúde no trabalho e reparação de danos emergentes de acidente de trabalho ou doença profissional.<sup>88</sup>

Nas brilhantes palavras de Ingo Sarlet, citado por Andrey Oliveira Lamberty e Thais Bonato Gomes, destaca-se que:

(...) onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.<sup>89</sup>

Evidencia-se, portanto, que a atual regulamentação do teletrabalho no Brasil, mostrou-se ainda mais excludente, especialmente sobre a proteção jurídica do teletrabalhador como figura hipossuficiente da relação trabalhista. Nessa perspectiva, propõe-se uma interpretação constitucional quanto as normas acerca do teletrabalho, com o propósito de se resguardar princípios e direitos básicos do teletrabalhador, ressaltando-se aqui a proteção ao princípio da Dignidade Humana, em especial aos Direitos da Personalidade, objeto de estudo dessa pesquisa.

---

<sup>88</sup> PORTUGAL. Código do Trabalho, Lei n. 7/2009. Disponível em: <<https://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislação/CT20032018.pdf>>. Acesso em: 02 maio 2020.

<sup>89</sup> SARLET apud LAMBERTY, Andrey Oliveira; GOMES, Thais Bonato. O direito à desconexão do empregado e o teletrabalho: uma análise das alterações trazidas pela lei 13.467/2017. In: **Anais do 4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. 8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS UFSM - Universidade Federal de Santa Maria. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2017/6-14.pdf>>. Acesso em: 01 maio 2020.

### 3 PODER EMPREGATÍCIO

O presente capítulo trata do exercício do poder no contrato de emprego, com seus fundamentos, natureza jurídica, desdobramentos e limitações. Por fim, discorre especificamente sobre o poder empregatício no contexto do teletrabalho.

#### 3.1 O exercício do poder no contrato de emprego

Inicialmente faz-se necessário destacar a distinção existente entre relação de emprego e as demais relações de trabalho. De acordo com Delgado, a expressão “relação de trabalho” abarca a totalidade das relações jurídicas que essencialmente apresentam no centro da sua prestação uma obrigação de fazer consubstanciada em trabalho humano. Dessa forma, no universo jurídico trabalhista, verificam-se múltiplas modalidades de pactuação da prestação laborativa e, dentre estas, tem-se a relação de emprego. A “relação de emprego”, por sua vez, é a modalidade que mais se destaca dentre as relações de trabalho, integra um tipo legal próprio e específico, que não se confunde com as outras modalidades de relação de trabalho existentes<sup>90</sup>.

Nesse âmbito, adverte o autor que, em relação ao uso dos termos técnicos, tendo em vista a relevância assumida pela relação empregatícia, “firmou-se, na tradição jurídica, a tendência de designar-se a espécie mais importante (relação de emprego) pela denominação cabível ao gênero (relação de trabalho)”<sup>91</sup>. Do mesmo modo dispõe Alice Monteiro de Barros ao apontar que a relação de emprego trata-se, em verdade, de uma relação de trabalho *stricto sensu*<sup>92</sup>.

Ressalta-se que esse estudo se restringirá à análise do poder empregatício decorrente da relação de emprego; ademais, é em torno dela que se estrutura o Direito do Trabalho. Nesse âmbito, merece destaque a figura do contrato de trabalho, que possui previsão normativa no artigo 442 da CLT, o qual dispõe que: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 333-334.

<sup>91</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 334.

<sup>92</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. Ed., São Paulo: LTr, 2016. p. 148.

<sup>93</sup> BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 28 maio 2020

Refletindo sobre o “contrato de trabalho” e a “relação de emprego”, Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento concluem que “o contrato é fonte do vínculo, e a relação é fonte dos direitos e obrigações”<sup>94</sup>. O contrato, portanto, é o instrumento através do qual as partes pactuam as condições laborais, explicitando os direitos e as obrigações de cada uma das partes. Assim, por meio de um acordo de vontades (que pode ser manifestada de modo escrito, verbal ou, até mesmo, tácito), o empregador e o trabalhador celebram um negócio jurídico no qual o empregado se obriga a prestar serviços ao empregador, submetendo-se ao seu comando e disciplina, em troca de um salário.

No entendimento de Delgado, o contrato de trabalho é um exemplo de contrato de adesão “(...) onde o exercício da liberdade e vontade por uma das partes contratuais — o empregado — encontra-se em polo extremado de contingenciamento”<sup>95</sup>. Assim, infere-se que os sujeitos da relação de emprego ocupam posições manifestamente desiguais. Nesse sentido, o direito do trabalho deveria atuar como uma ferramenta de compensação e mitigação do desequilíbrio, a favor do trabalhador. No entanto, na contramão desse pensamento, e em prejuízo do trabalhador, vem sendo observado no Brasil um movimento político/legislativo no sentido de expansão dos permissivos legais de livre estipulação contratual trabalhista, como, por exemplo, as alterações legislativas introduzidas pela Lei da Reforma Trabalhista. Incluindo aqui, conforme já exposto no capítulo anterior, as recentes disposições referentes ao teletrabalho.

Em relação aos elementos essenciais da relação de emprego, estes são estabelecidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, em seus artigos 2<sup>o</sup><sup>96</sup> e 3<sup>o</sup><sup>97</sup>. De acordo com tais dispositivos legais, e conforme entendimento praticamente uníssono da doutrina, são cinco os elementos fático-jurídicos caracterizadores da relação de emprego: a) trabalho realizado por pessoa física; com: b) pessoalidade, c) não-eventualidade, d) onerosidade, e e) subordinação.

Da combinação da redação dos dois artigos da CLT citados no parágrafo anterior, conclui-se que o empregado deve sujeitar-se às ordens lícitas de trabalho emanadas pelo empregador, eis que este é o agente da relação que responde pelo risco da atividade econômica, o que lhe confere o direito de direção, regulamentação, fiscalização e aplicação de sanções no

---

<sup>94</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 455.

<sup>95</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 613.

<sup>96</sup> Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

<sup>97</sup> Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

caso de inobservância de ordens ou cometimento de infrações. Depreende-se desse pensamento a definição de poder empregatício.

No contexto da relação de emprego, o poder empregatício é um dos efeitos próprios do contrato de trabalho mais importantes. Conceitua Delgado que se trata do “conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego”<sup>98</sup>. Para o autor, “poder empregatício” é a denominação dada a um fenômeno que engloba dimensões variadas que se desdobram no plano operacional em: poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório e poder disciplinar<sup>99</sup>.

Carlos Henrique Bezerra Leite designa o poder empregatício como “poder de comando”, e o conceitua valendo-se das palavras de Guilherme A. Canedo Magalhães, como sendo:

a faculdade que tem o empresário de exercer todas as atividades referentes à administração da empresa, planejando a ação da organização, estabelecendo normas para o seu funcionamento, comandando e fiscalizando a execução do trabalho, prescrevendo as regras de conduta dos empregados, adotando as medidas cabíveis para a realização plena dos objetivos da empresa.<sup>100</sup>

O poder empregatício, portanto, compreende um conjunto de prerrogativas que decorrem do contrato de trabalho e são juridicamente asseguradas ao empregador, que lhe permitem o exercício de seu papel diretivo, fiscalizatório, regulamentar e disciplinar em relação à prestação de serviços do empregado, no âmbito da administração interna do estabelecimento empresarial.

Delgado critica a expressão “poder hierárquico”, já utilizada pela doutrina para se referir ao fenômeno ora em análise, dada a clara incompatibilidade entre o termo e o processo de democratização característico das últimas décadas, tendo em vista “a face autoritária e retrógrada — portanto equívoca — inerente à ideia de ‘hierárquico’”<sup>101</sup>.

No mesmo sentido, Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento chamam atenção para o fato de que “(...) o empregador tem direitos não sobre a sua pessoa mas sobre o

<sup>98</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 790.

<sup>99</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 790.

<sup>100</sup> MAGALHÃES apud LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 235.

<sup>101</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 791.

modo como a sua atividade é exercida”<sup>102</sup>. Segundo os autores, a proteção do empregado na relação contratual trabalhista se estende “aos seus direitos não só materiais, mas, também, de personalidade, estes mais expostos quando alguém entra numa organização alheia para cumprir ordens de serviço e de disciplina que dela emanam”<sup>103</sup>.

### 3.1.1 Fundamentos

Quanto ao estudo do fundamento jurídico do poder empregatício, Delgado apresenta duas dimensões: a doutrinária e a legal. Segundo o autor, com o objetivo de interpretar o poder no contexto empresarial interno, a primeira dimensão busca a sua real fundamentação, ou seja, o “fator que confere título e substrato jurídicos à própria existência do fenômeno e que permite sua incorporação pelo universo normativo vigente”<sup>104</sup>. Já a segunda dimensão, a legal, “busca os textos normativos vigentes que conferem suporte à presença do poder empregatício”<sup>105</sup> no âmbito do Direito.

A fundamentação doutrinária se desdobra em quatro tradicionais correntes interpretativas que derivam de ideias distintas. São elas: 1) a propriedade privada; 2) o institucionalismo; 3) a delegação do poder público; 4) o contrato<sup>106</sup>. Ademais, Delgado acrescenta, ainda, uma quinta corrente contemporânea, trata-se da ideia da “autonomia como fundamento jurídico”<sup>107</sup>.

A teoria da propriedade privada é a mais antiga e ampara-se na ideia de que o poder empregatício se fundamenta no fato de que a atividade empresarial é propriedade do empregador. Leite, citando Evaristo Moraes Filho, dispõe que, sendo o empregador “o proprietário dos instrumentos de produção, apresenta-se como complemento do direito de propriedade a

---

<sup>102</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 522.

<sup>103</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 460.

<sup>104</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 799.

<sup>105</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 799.

<sup>106</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 799.

<sup>107</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 805.

possibilidade de organizar a dirigir o negócio à sua vontade”<sup>108</sup>, por ser ele a figura da relação empregatícia que assume os riscos do empreendimento.

No entanto, adverte-se que a tese “não absorve a diferença essencial no que concerne ao poder situado nas relações de produção servis e escravagistas perante o poder empregatício”<sup>109</sup>. Além disso, o autor também destaca a insuficiência desse raciocínio ao argumentar que, se fosse essa a fundamentação do poder empregatício, “ele sequer existiria no largo espectro de estabelecimentos e empresas contemporâneas em que a titularidade do empreendimento não repousa nas mesmas mãos dos titulares do direito de propriedade”<sup>110</sup>.

Sendo assim, entende-se que a concepção privatística já foi superada, tendo em vista que, além das críticas já apresentadas, considerando o caráter totalitarista da vertente, ela não considera o interesse dos empregados e não está de acordo com o princípio constitucional da função social da propriedade.

Segundo a corrente do institucionalismo, dispõem Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento, que o poder empregatício encontraria fundamento no argumento de que na sociedade “devem existir os meios necessários aos seus membros no interesse do grupo social organizado para que possam ser constrangidos. Deve haver um poder ou uma autoridade inerente a toda instituição; esse poder é social, não é individual”<sup>111</sup> e deve ser exercido a favor do bem coletivo. Ou seja, a teoria institucionalista baseia-se na existência de um interesse social da empresa, que, para ser atingido, dependeria da organização dos seus agentes por meio da direção e comando do empregador.

Delgado critica tal teoria sob o argumento de que ela não seria compatível com o recente caráter dialético do poder incidente na relação empregatícia. Tal fenômeno, na visão institucionalista, é reduzido “a um instrumento de direção e manipulação uniformes. Dissimula a presença dos sujeitos envolvidos no fenômeno do poder empregatício através da ideia de instituição, supostamente agregadora de vontade e interesses próprios”<sup>112</sup>.

A teoria da delegação do poder público, emana, assim como a concepção anterior, de uma matriz indisfarçavelmente autoritária, decorrente dos regimes totalitários da primeira

<sup>108</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 237.

<sup>109</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 800.

<sup>110</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 800.

<sup>111</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 524.

<sup>112</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 801.

metade do século XX<sup>113</sup>. Nessa perspectiva, de acordo com Delgado, tais teorias não conduziam “à assimilação das tendências novas de participação coletiva obreira na sociedade política e civil, inclusive a empresa. Ao contrário, repelia-se tal participação, construindo-se visão ainda mais despótica do fenômeno intraempresarial de poder”<sup>114</sup>. O autor ressalta também que a concepção publicista parte da premissa errônea que o poder empregatício decorreria de uma delegação do poder público em favor do empresário. O que vai na contramão do que se observa no Estado Democrático de Direito. Assim, argumenta Maurício Godinho Delgado que “Liberdade, vontade, processo multilateral e dialético são realidades e noções que desaparecem na equação teórica publicística — embora sejam noções e realidades cada vez mais importantes para compreender-se a estrutura e dinâmica da relação de emprego e do exercício do poder”<sup>115</sup> nessa relação.

O fundamento de que o poder empregatício deriva do contrato de trabalho é hoje a concepção hegemônica adotada pela doutrina justralhista. Sobre o assunto, dispõe Alice Monteiro de Barros que “esses poderes são consequência imediata da celebração do ajuste entre empregado e empregador, o qual coloca sob a responsabilidade deste último a organização e a disciplina do trabalho realizado na empresa”<sup>116</sup>.

Seguindo esse mesmo entendimento, Delgado afirma que:

É o contrato, de fato, o elemento que melhor confere suporte à origem e reprodução jurídicas de tal fenômeno de poder. Efetivamente o pacto de vontades (expresso ou tácito), que dá origem à relação de emprego, importa em um conjunto complexo de direitos e deveres interagentes de ambas as partes, em que se integra o poder empresarial interno.<sup>117</sup>

É evidente que, embora bilateral, o contrato de emprego sofre interferência de outras vontades que compõe a dinâmica empresarial, inclusive de figuras de manifestação de vontade de organização coletiva<sup>118</sup>. Nesse sentido, entende-se ser o contrato de emprego “essencialmente dinâmico, nele podendo atuar, após o pacto inicial celebrado, a vontade coletiva obreira, visando garantir o alcance de um processo mais democrático de gestão de

---

<sup>113</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 802.

<sup>114</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 802.

<sup>115</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 802.

<sup>116</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. Ed., São Paulo: LTr, 2016. p. 386.

<sup>117</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 803.

<sup>118</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 804.

poder no contexto empresarial interno”<sup>119</sup>. Percebe-se que essa dinamização decorre da superação da fase vertical e assimétrica de fundamentação do exercício do poder na relação empregatícia, como consequência do processo de democratização do estabelecimento empresarial, quer seja pela “participação do ser coletivo obreiro, quer pelos mecanismos de negociação coletiva, quer pelos instrumentos de representação operária nos locais de trabalho (processo ainda tímido, no Brasil, é bem verdade)”<sup>120</sup>.

Delgado apresenta ainda uma quinta teoria que aponta a autonomia como fundamento jurídico. De acordo com essa vertente, o poder “residiria na autonomia das diversas instâncias de organização grupal existentes na sociedade, afirmatórias do pluralismo democrático inerente à história contemporânea”<sup>121</sup>. Para o autor essa concepção moderna é inteiramente compatível com a teoria do contratualismo:

O fundamento jurídico desse poder (título jurídico) reside no contrato, pois sem este sequer existiria a própria relação entre empregado e empregador. Mas o fundamento político de tal poder não se encontra apenas no plano da relação interpessoal entre obreiro e empresário, plasmando-se também no centro coletivo de poder que consubstancia a realidade da empresa, da negociação coletiva, da organização coletiva obreira e de todos os instrumentos inerentes a este processo. A autonomia privada coletiva, em sociedades efetivamente democráticas, também pode conferir fundamento político ao poder intraempresarial (embora correntes já citadas e hoje ultrapassadas insistissem no ângulo pessoal desse poder); mais importante ainda, essa autonomia, nas Democracias, pode atuar na configuração do conteúdo jurídico desse poder em exercício.

Desse modo, a visão moderna do contratualismo, como título jurídico do poder intraempresarial, ajusta-se à moderna concepção de autonomia privada coletiva. Do contratualismo retém-se a noção basilar de liberdade, integrando-a, contudo, ao plano concreto em que ela se situa e se afirma, o plano do processo de ações coletivas.<sup>122</sup>

Em relação à fundamentação legal, no Direito Trabalhista brasileiro não existe uma regra específica que fundamente ou expressamente faça menção ao poder empregatício. Como visto, tal poder se fundamenta na própria estrutura e dinâmica do contrato de trabalho e das prerrogativas que decorrem da relação existente entre os agentes da relação empregatícia: o empregado e o empregador. De acordo com Delgado, “a legislação atual brasileira, portanto, por vias indiretas ou implícitas é que tende a tratar do poder empregatício, estabelecendo ou

<sup>119</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 804.

<sup>120</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 804.

<sup>121</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 805.

<sup>122</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 806.

limitando prerrogativas no contexto intraempresarial”<sup>123</sup>. Observa-se, portanto, que, indiretamente, muitos dispositivos legais oferecem fundamentação jurídica ao poder empregatício, uma vez que regulam a relação existente entre o empregador e empregado, relação esta da qual decorre o poder exercido pelo empregador<sup>124</sup>.

Dentre as normas celetistas que remetem ao exercício do poder no contrato de trabalho, cita-se, por exemplo, o caput do art. 2º da CLT. Ademais, de acordo com Delgado,

Destacam-se, também, na mesma linha, certos preceitos celetistas que reconhecem, em alguma proporção, o chamado *jus variandi* do empregador no contexto do contrato (ilustrativamente, o art. 469, CLT, que trata de transferência de local de trabalho; o parágrafo único do art. 468, CLT, que trata da prerrogativa da reversão ao cargo efetivo do empregado ocupante de cargo de confiança). Há que se destacar, ainda, o art. 474 da CLT, que reconhece e fixa limites temporais à suspensão disciplinar no âmbito empregatício.<sup>125</sup>

Nessa lógica, o autor ressalta novamente a tendência da “multilaterização da dinâmica do exercício do poder no contexto empregatício”<sup>126</sup>. Como exemplo, Delgado cita como base normativa desse fenômeno alguns dispositivos da Constituição de 1988, entre eles: o artigo 7º, XI, que dispõe sobre a participação, ainda que excepcional, dos empregados na gestão da empresa; o artigo 1º, IV, que reconhece o trabalho como fundamento da República, além de o posicioná-lo em patamar idêntico ao da livre iniciativa; o artigo 5º, XXII e XXIII, que reconhecem o direito de propriedade, observada a sua função social<sup>127</sup>.

### 3.1.2 Natureza jurídica

Delgado resume a “natureza jurídica” de um instituto como sendo a junção da definição (da essência do instituto em análise) e da comparação (resultante do posicionamento desse instituto específico em relação a outros que lhes sejam semelhantes)<sup>128</sup>. No contexto do poder empregatício o autor destaca quatro vertentes tradicionais distintas e inconciliáveis. São elas:

<sup>123</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 807.

<sup>124</sup> RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquemático**. 6. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Método, 2016. p. 433.

<sup>125</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 807.

<sup>126</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 807.

<sup>127</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 807.

<sup>128</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 808.

“a concepção de poder como *direito potestativo*; poder como *direito subjetivo*; poder como *fenômeno de caráter senhorial/hierárquico*; e, finalmente, a concepção de poder como *direito-função*”<sup>129</sup>. Acrescenta, ainda, a recente concepção de poder como “*relação jurídica contratual complexa*”<sup>130</sup>.

Em relação às três primeiras concepções, considera-se que possuem muito em comum por fazerem, cada uma com a sua particularidade, “uma leitura bastante assimétrica do fenômeno do poder na relação empregatícia, percebendo no empregador o titular quase absoluto (um pouco mais ou um pouco menos) no contexto da estrutura e exercício desse poder”<sup>131</sup>. As três teorias baseiam-se, portanto, em uma perspectiva autoritária de interpretação quanto à natureza do poder.

A concepção de poder como direito potestativo traduz uma radicalidade decorrente da própria definição do direito potestativo que, em resumo, é a prerrogativa “de influir sobre situações jurídicas de modo próprio, unilateral e automático”<sup>132</sup>. De acordo com Delgado, verifica-se nessa teoria uma ofensa à ideia de sociabilidade, um dos pilares constitutivos do Direito, o que justificaria o seu desuso. Assim, tal vertente demonstra-se inadequada e limitada especialmente ao se considerar a recente emergência da participação democrática obreira no estabelecimento empresarial<sup>133</sup>.

A segunda concepção, que parte da ideia de poder subjetivo, fundamenta-se na “prerrogativa conferida pela ordem jurídica ao titular no sentido de agir para satisfação de interesse próprio em estrita conformidade com a norma ou cláusula contratual por esta protegida. Contrapõe-se a uma obrigação”<sup>134</sup>. Nesse sentido, o poder estaria delimitado pelo contrato que o formulou, no caso em análise, o contrato de emprego, e não somente nas prerrogativas inerentes à vontade empresarial. Essa teoria, ainda que avance em comparação à anterior, “mantém no empregador a isolada titularidade de uma vantagem propiciada pela conduta em conformidade com a ordem jurídica”<sup>135</sup>.

---

<sup>129</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 808.

<sup>130</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 808.

<sup>131</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 808.

<sup>132</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 809.

<sup>133</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 809.

<sup>134</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 810.

<sup>135</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 810.

Para Delgado, a terceira vertente entende o poder como fenômeno de natureza hierárquica e advém da premissa que o empregador comandaria o trabalho do empregado não como um credor, mas como um senhor, deixando nítido o seu caráter autoritário<sup>136</sup>. De acordo com o autor, tem alicerce em “duas perspectivas teóricas: ou considera a natureza hierárquica inerente à estrutura diferenciada da empresa ou a considera decorrência necessária do contrato empregatício”<sup>137</sup>. Delgado critica essa concepção por tender a

(...) conferir substrato a uma visão rígida, unilateral e verticalizante do poder intraempresarial. É que a hegemonia imperativa dos interesses da “instituição” conduzia a uma posição de efetiva sujeição obreira aos interesses institucionais. Tal circunstância, na prática, resultava em um submetimento hierárquico do empregado ao empregador — tido como intérprete e condutor dos interesses da “instituição”.<sup>138</sup>

A quarta teoria (direito-função), por sua vez, é considerada mais avançada se comparada com as três anteriores, uma vez que quebra com o unilateralismo base das demais concepções ao incorporar o processo de forças dialéticas que interagem no espaço empresarial interno resultante do avanço democrático político e social contemporâneo. Para Barros, essa vertente exprime harmonia com a função social do contrato, preceituada no art. 421 do Código Civil de 2002, e aplicada subsidiariamente ao Direito do Trabalho pela redação do art. 8º da CLT<sup>139</sup>. Dabin, citado por Barros salienta que “a função não elimina o direito, simplesmente o coloca a seu serviço, como ocorre com o direito de propriedade”<sup>140</sup>.

Contudo, de acordo com Delgado, a teoria ainda não é capaz de superar limites teóricos que comprometem sua plena validade. Trata-se, segundo o autor, de uma “concepção unilateral atenuada” uma vez que “reconhece a existência do novo (a interação dialética na dinâmica do poder intraempresarial), mas confere-lhe uma leitura a partir do marco teórico tradicional”<sup>141</sup>. Ou seja, “o titular do direito é o mesmo — e é único —, sendo exatamente idêntico àquele apontado pela mais tradicional de todas as concepções formuladas, a do direito potestativo”<sup>142</sup>.

Citado por Delgado, Magano apresenta claramente a crítica sinalizada:

<sup>136</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 811.

<sup>137</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 811.

<sup>138</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 811.

<sup>139</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. Ed., São Paulo: LTr, 2016. p. 386.

<sup>140</sup> DABIN apud BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. Ed., São Paulo: LTr, 2016. p. 386.

<sup>141</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 813.

<sup>142</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 813.

O esquema é praticamente o mesmo da concepção tradicional, do poder diretivo como emanção de direito potestativo: de um lado, o poder do empregador; de outro lado, a sujeição do empregado, manifestada por intermédio do dever de obediência. A diferença reside apenas na orientação do aludido poder, que, concebido como direito-função, deve visar à satisfação do interesse não do empresário mas da empresa.<sup>143</sup>

Sendo assim percebe-se que, ainda que a concepção direito-função mantenha uma certa aproximação com as velhas concepções, não há de se negar o avanço teórico obtido.

No entanto, ressalta-se que a investigação acerca da natureza jurídica de um instituto “somente se completa quando encontrar concepção apta a reter a essência do fenômeno examinado, mas também hábil a acolher as alterações circunstanciais por que necessariamente o fenômeno terá passado (e passará) ao longo de sua existência histórica”<sup>144</sup>. Nesse sentido, Delgado apresenta uma quinta vertente, segundo a qual a natureza jurídica do poder empregatício seria decorrente da “relação jurídica contratual complexa”. Em resumo, argumenta o autor que “(...) o poder intraempresarial não seria um poder do empregador (e, obviamente, nem do empregado). Seria uma relação de poder própria a uma realidade socioeconômica e jurídica específica, a relação de emprego”<sup>145</sup>.

Essa recente concepção, portanto, alinha-se às transformações observadas quanto à participação dos sujeitos envolvidos na relação empregatícia, decorrente do avanço do processo democrático das últimas décadas, bem como às mudanças observadas na estrutura interna empresarial. Fenômenos esses que influenciam diretamente na relação de poder derivada do contrato de emprego.

### *3.1.3 Dimensões de poder empregatício*

Nos tópicos anteriores, introduziu-se a temática do poder empregatício de forma geral, por meio da análise de seus fundamentos e da sua natureza jurídica. Agora, se procederá a uma breve exposição de cada uma das dimensões do poder empregatício.

Conforme já mencionado, Delgado propõe o desdobramento do poder empregatício no plano operacional em quatro perspectivas. Aponta o autor, tratar-se de uma vantagem, seja do

---

<sup>143</sup> MAGANO apud DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 813.

<sup>144</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 814.

<sup>145</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 817.

ponto de vista teórico ou prático, “apreender-se, em uma específica denominação (poder empregatício ou poder intraempresarial), a integralidade de um mesmo fenômeno que apenas se desdobra, no plano operacional, em dimensões e manifestações variadas”<sup>146</sup>. O autor defende o reconhecimento de duas dessas perspectivas em modalidades específicas, por apresentarem características próprias. São elas: o poder diretivo e o poder disciplinar. Já o poder regulamentar e o fiscalizatório, no entendimento do autor, devem ser vistos como conexos ao exercício do poder de direção<sup>147</sup>.

### **3.1.3.1 Poder diretivo**

Amauri Mascaro Nascimento, citado por Adriana Calvo, conceitua o poder diretivo como a “faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida”<sup>148</sup>. Entende-se que este poder decorre do direito de propriedade do empregador (art. 5º, XXII, da CF).

Ademais, é legitimado pelo artigo 2º da CLT, o qual expressamente confere ao empregador a “direção” da prestação do serviço. Nesse sentido, Jorge Neto e Cavalcante, apontam que “é o empregador quem escolhe a atividade a ser exercida, a estrutura jurídica a ser adotada para o desempenho dessa atividade, o número de empregados e suas tarefas e funções, a fixação das regras e normas que irão compor o regulamento da empresa etc”<sup>149</sup>. Evidentemente, também é cogente ao empregador a observância integral às normas trabalhistas.

Delgado, por sua vez, conceitua o poder de direção como sendo o conjunto de prerrogativas que possui o empregador em dirigir a “organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços”<sup>150</sup>. Segundo o autor, tal poder concentra-se no empregador, tendo em vista não somente o controle jurídico que este possui sobre a organização empresarial, mas, também, por ser o empresário a figura responsável pelos riscos do empreendimento.

---

<sup>146</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 790.

<sup>147</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 791-792.

<sup>148</sup> NASCIMENTO apud CALVO, Adriana. O conflito entre o poder do empregador e a privacidade do empregado no ambiente de trabalho. São Paulo: **Revista LTR**, v. 73, n. 1, p. 55.

<sup>149</sup> JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 332.

<sup>150</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 792.

A estipulação de metas de trabalho é um exemplo muito adotado pelos empregadores do exercício do poder de direção, conforme pode se inferir pela leitura das seguintes ementas do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

ASSÉDIO MORAL. INDENIZAÇÃO. Configura assédio moral a prática em que há total aviltamento na relação de trabalho, valendo-se o superior hierárquico dessa sua condição na empresa para suplantar, de forma perversa e continuada, a personalidade do outro e os direitos que lhe são inerentes. **A simples cobrança de metas configura exercício legítimo do poder diretivo do empregador, para fazer frente às exigências de um mercado cada vez mais competitivo, desde que cobradas do mesmo modo para todos e não provados abusos.** (TRT da 3ª Região - 5ª Turma - RO 0010074-65.2018.5.03.0102 - Relator: Manoel Barbosa da Silva - Publicação: 30/03/2020) (grifo nosso).<sup>151</sup>

Percebe-se, já de início, que o poder diretivo está concentrado no empregador, mas não é absoluto, podendo o trabalhador se insurgir quando identificar agressão aos seus direitos. Caberá então ao Poder Judiciário, em última análise, dizer quais são, em cada caso, os limites do poder empregatício.

### **3.1.3.2 Poder regulamentar**

Segundo Delgado, o poder regulamentar é “o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à fixação de regras gerais a serem observadas no âmbito do estabelecimento e da empresa”<sup>152</sup>. O autor não percebe nessa dimensão do poder empregatício uma identidade própria. Tal poder é entendido, portanto, como um “simples meio de concretização externa das intenções e metas diretivas”<sup>153</sup>. Isso, pois, para concretizar-se, o poder diretivo necessita se manifestar por meios externos, como, por exemplo, pela fixação de instruções, regulamentos ou, até mesmo, comandos verbais.

No entendimento de Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento, compete “ao empregador determinar as normas de caráter técnico às quais o empregado está subordinado e que são expedidas por mero contato verbal, individual ou geral, ou por

<sup>151</sup> TRT da 3ª Região - 5ª Turma - RO 0010074-65.2018.5.03.0102 - Relator: Manoel Barbosa da Silva - Publicação: 30/03/2020. Disponível em: <<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=161>>. Acesso em: 27 jun. 2020.

<sup>152</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 793.

<sup>153</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 793.

comunicados escritos, avisos, memorandos, portarias etc”<sup>154</sup>. Ressalta-se que tais normas regulamentadoras são meras cláusulas obrigacionais, decorrentes do contrato de emprego, e não normas jurídicas. Por este motivo, por se tratarem de cláusulas contratuais, por força do art. 468 da CLT, não podem ser revogadas por outras normas posteriores, a menos que tal alteração se dê em benefício do empregado<sup>155</sup>.

Um exemplo de normatização da relação de trabalho decorrente do exercício do poder regulamentar é a instituição de planos de cargos e salários. Conforme se verifica na seguinte ementa:

ALTERAÇÃO DO PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. PODER ORGANIZACIONAL DO EMPREGADOR. **O empregador poderá instituir regras que entenda mais propícias para a organização de sua atividade, seja adotando um regulamento para empresa, seja estabelecendo um plano de cargos e salários, ou criando normas gerais de execução das atividades de seus empregados.** Esse poder transcende ao simples poder regulamentar, ou de editar normas para a execução dos serviços; corresponde a uma indispensável necessidade de organização geral de toda a atividade econômica, em seus múltiplos aspectos. A alteração do plano de cargos e salários se insere dentro do poder organizacional do empregador, limitado apenas pelas diretrizes do artigo 468 da CLT. (TRT da 3ª Região - 5ª Turma - RO 0000810-06.2013.5.03.0003 - Relator: Manoel Barbosa da Silva - Publicação: 13/03/2017) (grifo nosso).<sup>156</sup>

Novamente percebe-se a provocação do trabalhador ao Judiciário para que se manifestasse sobre limites do poder regulamentar, tendo o relator estabelecido importante compreensão sobre o fenômeno jurídico.

### ***3.1.3.3 Poder fiscalizatório***

De acordo com Ricardo Resende, trata-se do “poder de vigilância em relação ao ambiente interno da empresa e a prerrogativa que tem o empregador de fiscalizar o modo de prestação dos serviços”<sup>157</sup>. Cita-se como exemplo: o controle de horário, as revistas pessoais, o monitoramento por câmeras, dentre outros.

<sup>154</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 523.

<sup>155</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 794.

<sup>156</sup> TRT da 3ª Região - 5ª Turma - RO 0000810-06.2013.5.03.0003 - Relator: Manoel Barbosa da Silva - Publicação: 13/03/2017. Disponível em: < <https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=161>>. Acesso em: 27 jun. 2020.

<sup>157</sup> RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquematizado**. 6. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Método, 2016. p. 435.

Já na conceituação de Maurício Godinho Delgado, tal poder seria o “conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno”<sup>158</sup>. Para o autor, o poder fiscalizatório também não é um poder autônomo, sendo simples expressão do poder diretivo percebido, na maioria das vezes, como pressuposto para aplicação de sanções disciplinares<sup>159</sup>. Nessa mesma perspectiva, Luciano Martinez evidencia em sua obra que o poder fiscalizatório “é uma variável do poder diretivo, que permite ao empregador, dentro dos limites da lei, por atuação pessoal, de prepostos ou de aparatos mecânicos/eletrônicos, controlar a execução dos serviços de seus empregados, bem como a maneira como estes foram prestados”<sup>160</sup>.

No âmbito do poder de fiscalização destaca-se a problemática das revistas íntimas. Estas tem sido consideradas ilícitas por força do princípio privacidade e da intimidade (art. 5º, X, CF), bem como do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, c./c. art. 5º, X, CF). Por outro lado, a revista em pertences do trabalhador, como bolsas, por exemplo, tem sido considerada lícita, desde que respeitada a intimidade e a privacidade do empregado. Este é o posicionamento que se extrai da ementa transcrita abaixo:

PRÁTICA DE REVISTA VISUAL AOS PERTENCES DOS EMPREGADOS. AUSÊNCIA DE CONTATO FÍSICO. NÃO EXPOSIÇÃO DO TRABALHADOR A CONDIÇÃO VEXATÓRIA OU HUMILHANTE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE CONDUTA ILÍCITA E DE DANO MORAL COLETIVO. Assumindo a empresa o ônus da atividade econômica, na forma do art.2º da CLT, caput, confere-se-lhe o direito de fixar e praticar medidas administrativas não só em busca do atingimento de sua finalidade econômica, como também para reger sua relação com os empregados. Isso com fulcro nos poderes diretivo e disciplinar. Nesse sentido, **a princípio, inexistente irregularidade patronal na prática de revista visual aos pertences dos empregados, ressalvados atos abusivos e/ou excessivos**. In casu, o Autor (Ministério Público do Trabalho) não logrou carrear aos autos elementos suficientes a demonstrar os alegados excessos praticados pela Reclamada na realização de revistas em pertences dos empregados, razão pela qual não restou comprovada a extrapolação do limite do poder diretivo e disciplinar que detém o empregador na condução da atividade empresarial (TRT da 3ª Região - 4ª Turma - RO 0010123-97.2018.5.03.0105 - Relatora: Maria Lucia Cardoso Magalhaes - Publicação: 19/11/2018) (grifo nosso).<sup>161</sup>

<sup>158</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 794.

<sup>159</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 795.

<sup>160</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais e coletivas do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 180.

<sup>161</sup> TRT da 3ª Região - 4ª Turma - RO 0010123-97.2018.5.03.0105 - Relatora: Maria Lucia Cardoso Magalhaes - Publicação: 19/11/2018. Disponível em: < <https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=228>>. Acesso em: 27 jun. 2020.

Como não há regra legal específica sobre a possibilidade (ou não) de revista em pertences de empregados, o TRT da 3ª Região decidiu, no caso concreto, pela validade da medida que não seja excessiva, também aqui dizendo sobre os limites ao poder empregatício.

#### **3.1.3.4 Poder disciplinar**

Delgado o conceitua como sendo o “conjunto de prerrogativas concentradas no empregador dirigidas a propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais”<sup>162</sup>. Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento apontam ser o poder disciplinar “o direito do empregador de exercer a sua autoridade sobre o trabalho de outro, de dirigir a sua atividade, de dar -lhe ordens de serviço e de impor sanções disciplinares”<sup>163</sup>.

Logo, tal dimensão traduz a possibilidade da imposição de sanções pelo empregador ao empregado, dentro dos limites legais, no caso de inobservância de obrigações decorrentes do contrato de trabalho, ou pela prática de infrações trabalhistas.

Maurício Godinho Delgado expressa insatisfação ao Direito do Trabalho brasileiro no tocante ao exercício do poder disciplinar. Em sua obra o autor critica o fato de que o “empregador avalia, unilateralmente, a conduta obreira e atribui a pena ao trabalhador, sem necessidade de observância de um mínimo procedimento que assegure a defesa do apenado e sem necessidade de consulta a um órgão coletivo obreiro interno à empresa”<sup>164</sup>.

Para o autor, a fixação de penalidades no âmbito da relação empregatício demandaria a observância a três grupos de requisitos, a serem examinados conjuntamente em cada caso concreto: objetivos (concernentes à caracterização da conduta obreira que se pretende censurar), subjetivos (relativos ao envolvimento - ou não - do trabalhador na respectiva conduta) e circunstanciais (que dizem respeito à atuação disciplinar do empregador em face da falta e do obreiro envolvidos)<sup>165</sup>. Diante disso, a conduta desidiosa deve merecer exercício pedagógico do poder disciplinar pelo empregador, com gradação de penalidades, em busca da adequada ressocialização do obreiro. Caso a tentativa de recuperação seja ineficaz, a última falta

---

<sup>162</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 797.

<sup>163</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 523.

<sup>164</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p.828.

<sup>165</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 1423.

implicará na resolução culposa do contrato de trabalho<sup>166</sup>. Sendo este o caso observado na seguinte ementa:

JUSTA CAUSA. DESÍDIA. CARACTERIZAÇÃO. Comprovado que o reclamante faltou reiteradamente ao serviço, de forma injustificada, que laborou morosamente e que saiu do serviço sem autorização, fica caracterizada a desídia do empregado, motivo suficiente para ensejar a dispensa por justa causa como encetada pela reclamada, que **agiu no exercício legítimo do seu poder disciplinar e segundo os ditames legais, ao aplicar as penas intermediárias em gradação pedagógica antes da aplicação da pena máxima em resolução do contrato de trabalho.** (TRT da 3ª Região - 4ª Turma - RO 0000616-76.2010.5.03.0046 - Relator: Fernando Luiz G. Rios Neto - Publicação: 10/10/2011) (grifo nosso).<sup>167</sup>

Ainda em relação ao poder disciplinar, de acordo com Jorge Neto e Cavalcante<sup>168</sup>, parte da doutrina entende que o contrato trabalhista não justificaria a possibilidade unilateral de aplicação de penalidades. Sendo assim, os negativistas argumentam que caberia somente ao Estado o direito de punição. No entanto, a corrente majoritária admite a existência de um poder disciplinar exclusivo do empregador decorrente da relação empregatícia e vinculado a figuras faltosas tipificadas pela CLT.

Ricardo Resende destaca que “o grande problema do poder disciplinar é que seu exercício atinge, quase sempre, a personalidade do trabalhador”<sup>169</sup>. Sendo assim, o poder disciplinar, da mesma forma que as demais dimensões do poder empregatício, encontra no ordenamento jurídico limitações ao seu exercício, em benefício à proteção dos direitos da personalidade, à liberdade e à dignidade do trabalhador.

### 3.1.4 Limitações ao exercício do poder empregatício

O Papa Leão XIII, em 1891, por meio da Encíclica *Rerum Novarum*, expressou-se, de maneira apreensiva, em relação ao excesso de trabalho o qual era exigido do homem à época do auge do fortalecimento do liberalismo europeu. Em sua carta, fazendo alusão a uma ideia de “escravidão”, argumentava ser injusto e desumano fazer com que o homem trabalhasse

<sup>166</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 1433.

<sup>167</sup> TRT da 3ª Região - 4ª Turma - RO 0000616-76.2010.5.03.0046 - Relator: Fernando Luiz G. Rios Neto - Publicação: 10/10/2011. Disponível em: < <https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=228>>. Acesso em: 27 jun. 2020.

<sup>168</sup> JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 332.

<sup>169</sup> RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquematizado**. 6. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Método, 2016. p. 438.

demasiadamente, de modo a lhe “embrutecer o espírito e enfraquecer o corpo”<sup>170</sup>. Assim, de acordo com o Pontífice, fazia-se necessário encontrar um equilíbrio entre o trabalho e o capital, uma vez que não poderia haver um, sem o outro. Além do mais, abordou o Pontífice, à sua própria maneira, quanto à importância da observância pelos empregadores da dignidade do trabalhador:

Quanto aos ricos e aos patrões, não devem tratar o operário como escravo, mas respeitar nele a dignidade do homem, realçada ainda pela do Cristo. O trabalho do corpo, pelo testemunho comum da razão e da filosofia cristã, longe de ser um objecto de vergonha, honra o homem, porque lhe fornece um nobre meio de sustentar a sua vida. O que é vergonhoso e desumano é usar dos homens como de vis instrumentos de lucro, e não os estimar senão na proporção do vigor dos seus braços.<sup>171</sup>

Observa-se, portanto, que o Papa Leão XIII já sinalizava, há mais de um século, a relevância da proteção ao trabalhador sob a luz da sua dignidade humana.

Proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, instrumento que inaugurou a proteção dos direitos humanos a nível universal, também expõe a relação existente entre trabalho e dignidade em seu artigo 23, segundo o qual:

Artigo 23º 1. Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à protecção contra o desemprego.  
2. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual.  
3. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de protecção social.  
4. Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses.<sup>172</sup>

A Constituição Federal de 1988, não somente situou os valores sociais do trabalho dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV da CR/88), como também, em diversos dispositivos, deixou clara a sua proteção legal, destacando a sua relevância como um direito social, inclusive no âmbito da ordem econômica e financeira (artigos 6º e 7º, artigo 170 e artigo 193, todos da CR/88). Assim, de acordo com Delgado, o legislador constitucional “percebeu que a valorização do trabalho é um dos mais relevantes veículos de valorização do

<sup>170</sup> IGREJA CATÓLICA. Papa (1878-1903: Leão XIII). **Carta encíclica de Sua Santidade o Papa Leão XIII "Rerum Novarum" sobre a condição dos operários**. p. 18. Disponível em: <[http://www.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf\\_l-xiii\\_enc\\_15051891\\_rerum-novarum.pdf](http://www.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.pdf)>. Acesso em: 04 jun. 2020.

<sup>171</sup> IGREJA CATÓLICA. Papa (1878-1903: Leão XIII). **Carta encíclica de Sua Santidade o Papa Leão XIII "Rerum Novarum" sobre a condição dos operários**. p. 8. Disponível em: <[http://www.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf\\_l-xiii\\_enc\\_15051891\\_rerum-novarum.pdf](http://www.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.pdf)>. Acesso em: 04 jun. 2020.

<sup>172</sup> Assembleia Geral da ONU. (1948). **"Declaração Universal dos Direitos Humanos"** (217 [III] A). Paris.

próprio ser humano, uma vez que a larga maioria dos indivíduos mantém-se e se afirma, na desigual sociedade capitalista, essencialmente, por meio de sua atividade laborativa”.

O autor, em seu livro, inclusive, quando da análise da “Divisão Interna do Direito do Trabalho”, faz alusão a um “verdadeiro “Direito Constitucional do Trabalho”<sup>173</sup> brasileiro. Dentre os múltiplos argumentos apresentados, destaca Delgado que:

(...) a Constituição de 1988 possui diversos e importantes princípios gerais, que não se compreendem sem a direta referência ao Direito do Trabalho e seu papel na economia e na sociedade. Trata-se, ilustrativamente, dos princípios da dignidade da pessoa humana; da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida socioeconômica; da justiça social; da inviolabilidade física e psíquica do direito à vida; do respeito à privacidade e à intimidade; da não discriminação; da valorização do trabalho e emprego; da proporcionalidade; da segurança; da subordinação da propriedade à sua função socioambiental; da vedação do retrocesso social.<sup>174</sup>

O fenômeno da constitucionalização do Direito do Trabalho tem como efeito um processo de releitura dos institutos trabalhista atuais. Esse processo decorre da expansão dos direitos fundamentais, que se propagam por todo ordenamento jurídico, inclusive, nas normas trabalhistas.

Nota-se, portanto, que a valorização do trabalho pela Carta Magna, perpassa, também, pela própria limitação do poder do empregador, tendo em vista que, a garantia aos direitos fundamentais é inerente ao indivíduo, e, tais direitos, não se dissociam da figura do trabalhador que, ainda que subordinado ao empregador, deve ter preservada a sua dignidade. Nesse sentido, “no exercício de sua atividade profissional, subordinada à autoridade do empregador, não perde o empregado a sua qualidade de pessoa, impondo-se, em consequência, da parte do empregador, o respeito à dignidade do trabalhador”<sup>175</sup>. Destarte, percebe-se que o direito de propriedade do empregador, por sua vez, não deve ponderar apenas os fins econômicos, mas, também, ser exercido em conformidade com a função social da propriedade, incluindo-se aqui os fins sociais do trabalho. Da mesma forma, o poder empregatício deve ser tomado em estrita observância à dignidade humana do trabalhador, bem como aos direitos fundamentais e aos direitos personalíssimos, que serão objeto de análise do próximo capítulo.

Sobre a importância da aplicação dos direitos fundamentais nas relações de emprego contemporâneas, Amaral, citado por Adriana Calvo, dispõe que:

<sup>173</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 67.

<sup>174</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 65-66.

<sup>175</sup> GONÇALVES apud JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 335.

No contexto de flexibilização e expansão dos poderes empresariais, devem necessariamente estar inseridos os direitos fundamentais pertencentes aos trabalhadores, tanto aqueles que tem um conteúdo especificamente trabalhista – direitos fundamentais trabalhistas como aqueles que pertencem ao trabalhador na sua qualidade de pessoa – direitos fundamentais ou laborais específicos – (...) e que podem ser exercitados pelos trabalhadores no âmbito desta relação de trabalho, na qualidade de cidadão.<sup>176</sup>

Sendo assim, o poder do empregador de direção, regulamentação, fiscalização e controle do modo de prestação de serviço não tem caráter absoluto e, ainda que não esteja expressamente delimitado pelo ordenamento jurídico brasileiro, possui limites que devem ser observados. O poder empregatício encontra limitação em princípios e direitos sociais e individuais constitucionalmente reconhecidos, que são alicerce do Estado Democrático de Direito. Isto, pois, na conformação da “garantia de efetiva dignidade à pessoa humana, além da garantia de efetivação das ideias de democratização e do caráter inclusivo da sociedade política e da sociedade civil, ostenta papel imprescindível o Direito do Trabalho”.

Em relação aos limites do poder empregatício, Alice Monteiro de Barros, citando Montoya Melgar, aponta os “‘externos’, impostos pela Constituição, por outras leis, pelo contrato, pelas normas coletivas, e um limite ‘interno’ (...), isto é, ele deverá ser exercido de boa fé e de forma regular”<sup>177</sup>.

Sandra Lia Simón, citada por Calvo, esclarece que:

Numa relação de emprego, ainda que o poder de direção do empregador seja incontestável, encontrando fundamento em outra das liberdades públicas, qual seja, o direito de propriedade, não há negar a ampla incidência dos mesmos, no que diz respeito aos trabalhadores. Mesmo que se encontrem em patamar hierarquicamente inferior em relação aos empresários, o poder de mando encontrará limites no exercício das liberdades públicas.<sup>178</sup>

Entretanto, conforme se verá por meio da exposição de algumas decisões, na prática, muitos são os casos de inobservância dos limites impostos ao poder empregatício.

A fixação de horários pré-determinados para o uso dos sanitários por parte do empregador, bem como o rígido controle do tempo despendido pelo empregado durante o uso

<sup>176</sup> AMARAL apud CALVO, Adriana. O conflito entre o poder do empregador e a privacidade do empregado no ambiente de trabalho. São Paulo: **Revista LTR**, v. 73, n. 1, p. 66.

<sup>177</sup> MELGAR apud BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. Ed., São Paulo: LTr, 2016. p. 387.

<sup>178</sup> SIMON apud CALVO, Adriana. O conflito entre o poder do empregador e a privacidade do empregado no ambiente de trabalho. São Paulo: **Revista LTR**, v. 73, n. 1, p. 56.

dos sanitários, vem sendo entendidos pela jurisprudência como hipóteses de extrapolação do poder diretivo do empregador. Nesse sentido:

**INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESTRIÇÃO DE USO DO BANHEIRO. CARACTERIZAÇÃO. A empresa que limita ou restringe o uso do sanitário pelo empregado ofende direito fundamental da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da CF, sobre o qual o poder diretivo do empregador não tem ingerência, sendo passível de reparação moral, na forma dos artigos 186 e 927 do CC (TRT da 3ª Região - 6ª Turma - RO 0010745-35.2016.5.03.0013 - Relator: Cesar Machado - Publicação: 03/04/2020) (grifo nosso).<sup>179</sup>**

**INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. O poder inerente ao empregador, que provém do contrato de trabalho, é fruto de delegação constitucional para que a empresa atinja o seu objetivo social, produzindo bens e riquezas para o país, obtendo lucro, gerando emprego e reduzindo a desigualdade social. O sistema capitalista não faz da empregadora e do empregado inimigos. Antes, são parceiros na busca de seus ideais, no atingimento e até na superação de suas metas, na realização de seus sonhos e na concretização da paz social. A empresa, por si, isto é, por intermédio direto de seus sócios, ou por prepostos, pode estabelecer metas, planos de ação, pode estruturar estratégias mercadológicas, implantar novidades e buscar produtividade. Porém, não pode desrespeitar o empregado em prol única e exclusivamente do resultado, do lucro, ou parafraseando o Papa Francisco a pessoa humana não pode ser tratada como um bem/mercadoria descartável. Desempenha a empresa importantíssimo papel, por isso que não se arroga, no contexto do contrato social mais amplo, no direito de gestão que venha a ferir a dignidade da pessoa humana, em tratamento desrespeitoso ou degradante de seus empregados. O trabalho digno é um direito fundamental de qualquer cidadão, que, no âmbito do contrato de trabalho, deve ser avaliado com respeito, sem humilhações ou exposição a condições degradantes, como a dos presentes autos, em que se verificou a restrição ao uso do banheiro. Portanto, demonstrado que o procedimento da empresa feriu princípios básicos da Carta Magna, de respeito à dignidade da pessoa humana e de que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante (artigos 1º, III, 5º, III, 170, caput), haja vista que evidenciado o labor em condições de trabalho desumanas e degradantes, a indenização por danos morais é medida que se impõe. (TRT da 3ª Região - 1ª Turma - RO 0001095-48.2013.5.03.0019 - Relator: Luiz Otavio Linhares Renault - Publicação: 11/03/2016) (grifo nosso).<sup>180</sup>**

Já no âmbito do exercício do poder regulamentar, o Professor Amauri Cesar Alves dispõe que “a regra patronal deve se limitar ao conteúdo do contrato de trabalho, não sendo lícita, presumivelmente, aquela que invade a esfera privada do cidadão trabalhador”<sup>181</sup>. Porém, conforme se extrai da decisão abaixo, nem sempre tal premissa é observada pelo empregador:

<sup>179</sup> TRT da 3ª Região - 6ª Turma - RO 0010745-35.2016.5.03.0013 - Relator: Cesar Machado - Publicação: 03/04/2020. Disponível em: <<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=245>>. Acesso em: 27 jun. 2020.

<sup>180</sup> TRT da 3ª Região - 1ª Turma - RO 0001095-48.2013.5.03.0019 - Relator: Luiz Otavio Linhares Renault - Publicação: 11/03/2016. Disponível em: <<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=293>>. Acesso em: 27 jun. 2020.

<sup>181</sup> ALVES, Amauri Cesar. Deslocamento do Poder Empregatício e o salário-resultado. In: “**Mundo do Trabalho: atualidades, desafios e perspectivas**”, coordenada por PEREIRA, José Luciano de Castilho; ÁVILA, Any; RODRIGUES, Douglas Alencar. São Paulo: LTr., 2014. p. 169 a 179.

PODER REGULAMENTAR DO EMPREGADOR. CÓDIGO DE ÉTICA NA EMPRESA QUE PROÍBE QUE O EMPREGADO SEJA CASADO OU MANTENHA PARENTESCO COM PESSOA QUE TRABALHE EM EMPRESA CONCORRENTE. VIOLAÇÃO A DIREITO PERSANALÍSSIMO. DESPEDIDA OCORRIDA PELO MOTIVO INDICADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. **Mostra-se abusivo o exercício do poder regulamentar do empregador a inserção, em código de ética instituído pela empresa, de cláusula que proíbe que o empregado seja casado ou mantenha parentesco com pessoas que trabalhem em empresa concorrente, na medida em que viola direito personalíssimo de que é titular, concernente ao direito de manter relações afetivas com quem lhe aprover, além de ultrapassar os limites próprios da regulamentação do trabalho.** O dever acessório de fidelidade do empregado, se e quando violado, autoriza a aplicação de penalidades, mas não se pode, previamente, aplicar tão grave pena, mesmo quando disfarçada de despedida sem justa causa. Ademais, sendo alteração promovida após a admissão do empregado, colide com o art. 468, da CLT. (TRT da 5ª Região - 2ª Turma - RO 148800-50.2004.5.05.0491 - Relator: Cláudio Brandão - Publicação: 29/01/2008) (grifo nosso).<sup>182</sup>

Outra situação bastante discutida pela doutrina e pela jurisprudência é a possibilidade de monitoração audiovisual no âmbito da relação de trabalho. A ferramenta tem sido cada vez mais utilizada com o intuito de manter a segurança do local de trabalho e proteger os bens do empregador. No entanto, deve-se cuidar para que não seja um instrumento de violação à intimidade e à vida privada do trabalhador. Sendo assim, entende-se que nem todos os locais da empresa são passíveis de fiscalização, citando como exemplo os banheiros e os vestiários, conforme se extrai das seguintes decisões:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - REVISTA ÍNTIMA - É certo que as revistas aos empregados, a princípio, se inserem no poder fiscalizatório do empregador, não configurando em ofensa a qualquer bem imaterial do obreiro. Contudo, se **os elementos probatórios constantes dos autos demonstram que ocorreu abuso deste direito, pois a empresa realizava revista íntima dos seus empregados perante dois vigilantes, sem esta necessidade, já que havia fiscalização através de detector de metais e por câmeras filmadoras, sendo certo que a atitude da empresa era discriminatória, pois não submetia à revista outros empregados**, impõem-se manter a sentença de origem que deferiu a indenização por danos morais, pois **evidente o constrangimento do autor, exposto às situações humilhantes, ofendendo os seus direitos à intimidade, privacidade e à dignidade.** (TRT da 3ª Região - 9ª Turma - RO 0002186-48.2010.5.03.0030 - Relatora: Camilla G. Pereira Zeidler - Publicação: 08/06/2012) (grifo nosso).<sup>183</sup>

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSTALAÇÃO DE CÂMERAS JUNTO AOS ARMÁRIOS. INEXISTÊNCIA. Constatado que as câmeras instaladas pela ré alcançavam apenas os armários com os pertences das empregadas, mas não os banheiros e os vestiários, não há falar em dano à intimidade passível de reparação.

<sup>182</sup> TRT da 5ª Região - 2ª Turma - RO 148800-50.2004.5.05.0491 - Relator: Cláudio Brandão - Publicação: 29/01/2008. Disponível em: <<https://trt-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7454581/recurso-ordinario-ro-1488005020045050491-ba-0148800-5020045050491?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 27 jun. 2020.

<sup>183</sup> TRT da 3ª Região - 9ª Turma - RO 0002186-48.2010.5.03.0030 - Relatora: Camilla G. Pereira Zeidler - Publicação: 08/06/2012. Disponível em: <<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=164>>. Acesso em: 27 jun. 2020.

(TRT da 3ª Região - 9ª Turma - RO 0010549-68.2016.5.03.0012 - Relatora: Maria Laura Franco Lima de Faria - Publicação: 01/09/2016) (grifo nosso).<sup>184</sup>

Quanto ao poder disciplinar, de acordo com Delgado, “trata-se da zona de exercício de poder no âmbito empregatício em que se formam mais desavenças na prática cotidiana do Direito do Trabalho”<sup>185</sup>. Em que pese a CLT ter adotado o critério taxativo de previsão de hipóteses nas quais entende-se punível a infração cometida pelo empregado, Ricardo Resende aponta que a tipificação é incompleta, “tendo em vista os termos genéricos pelos quais foram relacionadas algumas das condutas faltosas”<sup>186</sup>. No mesmo sentido, para Delgado,

o critério genérico leva a que a legislação não preveja, de modo expresso, as figuras de infrações trabalhistas. Por tal critério, a ordem jurídica não realiza previsão exaustiva e formalística das faltas. Ao contrário, apenas menciona como infração trabalhista aquela conduta que, por sua natureza ou características próprias ou mesmo circunstanciais, venha a romper com a confiança essencial à preservação do vínculo empregatício. Por esse critério, portanto, é mais larga a margem de aferição de ocorrência de falta no contexto da relação de emprego.<sup>187</sup>

No caso de inconformismo do empregado em relação à sanção aplicada pelo empregador, cabe à Justiça do Trabalho decidir quanto o seu cancelamento ou manutenção. Assim, entende-se, não caber ao Judiciário a modificação da espécie ou da dosagem da pena aplicada ante a argumentação de que, se assim o fosse, “o Estado estaria substituindo o empresário na condução do negócio, e conseqüentemente da atividade laboral dos seus empregados, em intolerável intervenção estatal na gestão empregatícia”<sup>188</sup>. No entanto, no caso de inobservância aos limites do exercício do poder disciplinar, é possível a reversão judicial da pena aplicada, conforme é possível se extrair da seguinte ementa:

**REVERSÃO DA DISPENSA POR JUSTA CAUSA MANTIDA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA SUA CONFIGURAÇÃO. As penalidades aplicadas pelo empregador, no exercício do seu poder disciplinar, devem se orientar pelo propósito pedagógico de possibilitar o ajuste do empregado ao ambiente e às regras laborativas. Assim, na aplicação da penalidade máxima não pode o empregador se descuidar da existência de prova cabal da conduta tipificada como falta grave e, assim, do nexos causal entre ela e a pena aplicada, a adequação**

<sup>184</sup> TRT da 3ª Região - 9ª Turma - RO 0010549-68.2016.5.03.0012 - Relatora: Maria Laura Franco Lima de Faria - Publicação: 01/09/2016. Disponível em: <<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=241>>. Acesso em: 27 jun. 2020.

<sup>185</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 817.

<sup>186</sup> RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquemático**. 6. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Método, 2016. p. 440.

<sup>187</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 821.

<sup>188</sup> RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquemático**. 6. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Método, 2016. p. 442.

**e a proporcionalidade entre elas, a imediatidade da punição e a ausência de perdão tácito.** No caso vertente, a realidade que emerge do conjunto probatório aponta no sentido de não ter sido comprovada a autoria dos fatos imputados à reclamante, revelando-se, assim, indevida a dispensa por justa causa cuja reversão se impõe. (TRT da 3ª Região - 10ª Turma - RO 0010686-78.2019.5.03.0001 - Relatora: Rosemary de O. Pires - Publicação: 30/04/2020) (grifo nosso).<sup>189</sup>

Nota-se que na realidade da prática laboral é bastante comum a ocorrência de conflitos entre o exercício do poder empregatício e as garantias e direitos fundamentais do trabalhador. Nesse contexto, explica Marlon Murari que:

(...) tanto o poder diretivo como os direitos dos empregados são direitos fundamentais. Assim, estaremos diante da possibilidade de colisão de direitos fundamentais, clamando por solução em um contexto concreto, que necessariamente, deve passar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como critérios de ponderação. Ademais, o ponto de equilíbrio para a aplicação dos supracitados princípios é o princípio da dignidade da pessoa humana, devendo atuar como verdadeiro instrumento a balizar a aplicação daqueles.<sup>190</sup>

Conclui-se, portanto, que o poder que possui o empregador no âmbito da relação trabalhista é um direito legítimo, desde que efetivado em observância aos limites previstos em princípios e direitos sociais e individuais do ordenamento jurídico. Porém, se confirmado o abuso de poder, o empregador estará cometendo um ato ilícito, o que pode, inclusive, ensejar a danos morais, visto que o pacto laboral não tem a prerrogativa de afastar as limitações impostas ao poder empregatício.

### 3.2 O poder empregatício no contexto do teletrabalho

De acordo com Fincato e Nascimento, para se compreender as relações de trabalho contemporâneas, é preciso entender a própria liquidez da sociedade atual, caracterizada pela volatilidade das relações humanas. Nesse sentido, sendo as relações laborais, antes de mais nada, relações humanas, as autoras fazem uso das ideias de Zygmunt Bauman, no intuito de demonstrar como a ideia de flexibilidade assume importância nos novos cenários laborais, mas, ao mesmo expõem a insegurança inerente ao ideal da teoria da liquidez. Assim, concluem as autoras que, nesse cenário, os direitos sociais fundamentais estão em risco<sup>191</sup>.

<sup>189</sup> TRT da 3ª Região - 10ª Turma - RO 0010686-78.2019.5.03.0001 - Relatora: Rosemary de O. Pires - Publicação: 30/04/2020. Disponível em: <<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=167>>. Acesso em: 27 jun. 2020.

<sup>190</sup> MURARI, Marlon Marcelo. **Limites constitucionais ao poder de direção do empregador e os direitos fundamentais do empregado:** o equilíbrio está na dignidade da pessoa humana. São Paulo: LTr, 2008. p. 100.

<sup>191</sup> FINCATO, D. P.; NASCIMENTO, C. B. Teletrabalho e Direitos Fundamentais Sociais: entre a modernidade sólida e a pós-modernidade líquida. In: **Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 7, 2013, p. 206-207.

O teletrabalho é um dos frutos do discurso da flexibilização no âmbito trabalhista. Essa moderna forma de prestação de serviços modifica significativamente os conceitos de espaço e de tempo da organização tradicional do trabalho. São observadas mudanças também no contexto do exercício do poder. Assim, ao mesmo tempo que o avanço da tecnologia possibilita novos modos de produção, em sua obra *Modernidade Líquida*, Bauman aponta, também, uma nova forma de controle, conforme se verifica na seguinte passagem:

Essas pessoas são, como a maioria antes delas, dominadas e “remotamente controladas”; mas são dominadas e controladas de uma maneira nova. A liderança foi substituída pelo espetáculo: ai daqueles que ousem lhes negar entrada. Acesso à “informação” (em sua maioria eletrônica) se tornou o direito humano mais zelosamente defendido e o aumento do bem-estar da população como um todo é hoje medido, entre outras coisas, pelo número de domicílios equipados com (invadidos por?) aparelhos de televisão. E aquilo sobre o que a informação mais informa é a fluidez do mundo habitado e a flexibilidade dos habitantes.<sup>192</sup>

Observa-se que o poder empregatício incide de maneira peculiar no teletrabalho. Assim, faz-se necessária uma reflexão acerca do exercício do poder no contexto das novas tecnologias de informação e comunicação, tendo em vista que tais facilidades tecnológicas permitem ao empregador diversas possibilidades de controle e fiscalização de seus empregados, o que pode colocar em risco direitos fundamentais do teletrabalhador, dentre eles, os direitos personalíssimos, que serão objeto de análise do próximo capítulo.

Conforme já mencionado, o enquadramento do teletrabalho como relação de emprego, da mesma forma que ocorre com os demais modos de prestação laborativa, resulta da observância aos cinco elementos básicos caracterizadores de tal relação decorrentes dos arts. 2º e 3º da CLT. Dentre tais elementos, no âmbito do teletrabalho, a subordinação demanda destaque.

No entendimento de Delgado<sup>193</sup>, assim como qualquer fenômeno social, a subordinação “tem sofrido ajustes e adequações ao longo dos dois últimos séculos, quer em decorrência de alterações na realidade do mundo do trabalho, quer em virtude de novas percepções aferidas pela Ciência do Direito acerca desse crucial elemento fático-jurídico da relação empregatícia”. Sendo assim, no contexto do teletrabalho, a subordinação se concretiza, não de forma física e presencial, mas sim mediante a utilização das TIC’s, que permitem a comunicação à distância e, inclusive, o controle remoto sobre a atividade do empregado.

<sup>192</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**; Tradução: Plínio Dentzien, Rio de Janeiro: Zahar: 2001.

<sup>193</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 352.

Delgado estabelece o conceito de subordinação estrutural a fim de adaptar a noção clássica de subordinação que, de certa forma, parece ter sido amenizada pelo uso das novas tecnologias no ambiente laboral. Assim, a dimensão estrutural fundamenta-se na circunstância fática de estar o empregado vinculado estruturalmente à dinâmica operacional de atividades do empregador, não sendo relevante o fato de o trabalhador receber ou não ordens diretas de seus superiores<sup>194</sup>.

No mesmo sentido, Alice Monteiro de Barros<sup>195</sup> aponta que o teletrabalho relativiza o conceito tradicional de subordinação. De acordo com a autora, no âmbito do teletrabalho, a subordinação jurídica se apresenta sob a denominação de “telessubordinação”, que pode tanto se manifestar durante a execução da atividade laborativa, ou, como é mais comum, em função do próprio resultado esperado. Dessa forma, a autora conclui que no teletrabalho o controle da atividade vem sendo substituído pelo controle do resultado.

O legislador, assim como a doutrina, parece ter se atentado a essa moderna releitura do instituto da subordinação, tanto é que a subordinação por meios telemáticos é prevista expressamente pela própria CLT, no parágrafo único do artigo 6º, o qual a equipara à subordinação decorrente dos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho. Como já visto, a novidade legislativa introduzida em 2011 possibilitou uma melhor interpretação quanto à subordinação incidente nas novas relações de trabalho à distância, como o teletrabalho. Sendo assim, entende-se superada a suposta dificuldade de qualificação do teletrabalho como relação de emprego no tocante à subordinação exercida por meios telemáticos. Dificuldade essa que era maliciosamente utilizada com a intenção de descaracterizar a relação de emprego, a fim de justificar a inobservância a direitos trabalhista.

Logo, conclui-se que, ainda que o teletrabalho não seja realizado na sede empresarial, que o empregado possua flexibilidade em relação ao seu horário de trabalho, além de certa liberdade quanto ao modo de execução de sua atividade, se verificada a subordinação por meios telemáticos, bem como os quatro demais elementos, *trabalho por pessoa física, pessoalidade, não-eventualidade e onerosidade*, está-se diante de uma relação de emprego.

A subordinação é percebida, também, como ponto fundamental para o exercício do poder empregatício, pois, no entendimento do professor Amauri Cesar Alves, infere-se da “origem do termo uma ideia ou noção de observância pelo trabalhador das ordens emanadas

---

<sup>194</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 353-354.

<sup>195</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. Ed., São Paulo: LTr, 2016. p. 216.

pelo seu contratante no que concerne ao modo da prestação laborativa”<sup>196</sup>. Portanto, é a partir da subordinação que o empregado se compromete a acolher o poder empregatício.

No caso do teletrabalho, verifica-se a transposição da relação presencial para uma relação à distância, mediante o uso de instrumentos tecnológicos de informação e comunicação para a prestação do serviço. Esse mesmo movimento pode ser percebido também em relação aos meios de direção e controle da atividade do trabalhador. Ou seja, o poder empregatício incide no teletrabalho de maneira singular.

A direção, o controle e a supervisão do empregador passa a se dar remotamente, por meios telemáticos e informatizados. Tais recursos tecnológicos possibilitam, inclusive, um monitoramento mais intenso em comparação com o monitoramento presencial, fazendo surgir discussões acerca da possibilidade de prejuízos a direitos personalíssimos do empregado, como por exemplo, o direito à privacidade, à intimidade e à sociabilidade.

Parece se estar diante de um eminente paradoxo. Por um lado, tem-se a ideia de que o teletrabalho possibilita liberdade e flexibilidade, alterando a noção tradicional de tempo e espaço de trabalho, bem como o modo de prestação da atividade laborativa. Portanto, em tese, se afastaria do conceito clássico de subordinação pela suposta mitigação do controle direto do empregador sobre o teletrabalhador. Porém, na prática, o que se verifica é que as inovações tecnológicas propiciam ainda mais controle e vigilância, mesmo que à distância. Nesse sentido, Emília Simeão Albino Sako afirma que:

As novas tecnologias possibilitam que o empresário possa acompanhar o trabalho a partir de qualquer lugar, enviar instruções sobre sua execução, fazer cobranças sobre a qualidade e quantidade de trabalho, como se o trabalhador estivesse no interior da empresa. Programas de software podem registrar todos os pormenores das tarefas e dos trabalhadores na rede, como o momento exato em que o trabalhador ligou ou desligou o computador, que programa está utilizando, quanto tempo gastou em cada tarefa, o tempo dedicado exclusivamente ao trabalho, períodos de pausas, número de operações realizadas, número de toques no teclado, erros cometidos, etc.<sup>197</sup>

Isto significa que o teletrabalhador pode ser tanto ou mais eficazmente supervisionado à distância, mediante o recurso de novas tecnologias, o que pode resultar, até mesmo, em uma subordinação jurídica ainda mais intensa. Assim, quanto à subordinação, ainda que se dê de forma diferenciada, nada mais é que uma verdadeira “liberdade vigiada” do teletrabalhador.

---

<sup>196</sup> ALVES, Amauri Cesar. Deslocamento do Poder Empregatício e o salário-resultado. In: “**Mundo do Trabalho: atualidades, desafios e perspectivas**”, coordenada por PEREIRA, José Luciano de Castilho; ÁVILA, Any; RODRIGUES, Douglas Alencar. São Paulo: LTr., 2014. p. 6.

<sup>197</sup> SAKO, Emília Simeão Albino. Teletrabalho telessubordinado, dependente e por conta alheia: reengenharia dos requisitos da relação empregatícia. **Revista TST**, Brasília, vol. 78, nº 3, jul/set 2012, p. 19.

Nesse sentido, Sako conclui que “a posição jurídico-laboral de quem trabalha operando uma máquina, com capacidade interativa e a distância, não é substancialmente diversa do trabalhador que labora na fábrica, na oficina ou no escritório da empresa”<sup>198</sup>.

À medida que os novos modelos de prestação de serviço, dentre eles o teletrabalho, parecem se distanciar dos modelos tradicionais das relações trabalhistas, os elementos clássicos essenciais da relação de emprego também passam, de certa forma, a ser analisados sob novas perspectivas. Este fato, aliado à atual tendência de flexibilização de direitos, vem sendo utilizados como instrumento de precarização e exploração dos teletrabalhadores. Dessa maneira, não deve ser permitido que as novas interpretações se deem em prejuízo da classe trabalhadora, como mera ferramenta de redução de direitos básicos do empregado. Ao contrário, a reinterpretção das normas jurídicas, quando necessária, deve ser realizada com estrita observância aos direitos fundamentais, sociais e trabalhistas vigentes.

É este o entendimento de Jorge Luiz Souto Maior, que argumenta ser equivocada a compreensão de que o direito do trabalho, sobretudo as disposições celetistas, não se enquadraria aos novos modelos de organização do trabalho, porque sua criação se remeteria ao modelo de produção fordista, vigente em 1943. Assim, segundo o autor,

Os fundamentos e as funções do direito do trabalho (especialmente: o de impedir a exploração do trabalho humano como fonte de riqueza dos detentores do capital; o de manter a ética e a dignidade nas relações de trabalho; o de melhorar as condições de vida do trabalhador; e o de distribuir riqueza) têm razão de ser em qualquer modo de produção (“fordista”, “taylorista”, “toyotista” etc).<sup>199</sup>

Quanto aos novos modelos de produção, dentre os quais se encaixa o teletrabalho, dispõe Souto Maior que, provavelmente, eles não foram pensados a fim de se evitar a aplicação da legislação trabalhista, “mas, querendo, ou não, o fato é que este efeito não pode ser produzido, sob pena de se negar toda a evolução da história social da sociedade moderna, jogando-se no lixo as garantias internacionais de preservação da dignidade humana”<sup>200</sup>.

Evidentemente, nem todo teletrabalho é subordinado, sendo perfeitamente possível o teletrabalho autônomo. O que não é aceitável é o enquadramento fraudulento do obreiro como autônomo com fins de precarização do trabalho, na intenção de furtar-se do espectro protetivo da norma trabalhista. Decorre dessa situação a necessidade de que os elementos

<sup>198</sup> SAKO, Emília Simeão Albino. Teletrabalho telessubordinado, dependente e por conta alheia: reengenharia dos requisitos da relação empregatícia. **Revista TST**, Brasília, vol. 78, nº 3, jul/set 2012, p. 19.

<sup>199</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 23, p. 296-313, jul./dez. 2003, p. 306.

<sup>200</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 23, p. 296-313, jul./dez. 2003, p. 306.

caracterizadores da relação de emprego sejam analisados à luz da inserção das novas tecnologias no âmbito laboral. Nessa ótica, Nelson Mannrich, citado por Dallegrave Neto, adverte que:

A retipificação dos contratos de trabalho deve resultar de amplo debate que leve em conta os anseios dos interlocutores sociais. Não se pode admitir uma lei que ampare, unilateralmente, interesses dos trabalhadores ou dos empregadores. A retipificação deve considerar os reais interesses das partes envolvidas, sem prejuízo de restrições previamente impostas pelo Estado, em função da tutela de valores fundamentais da sociedade.<sup>201</sup>

Portanto, caracterizado o teletrabalho como relação de emprego, gera-se ao teletrabalhador uma série de direitos e obrigações, tendo em vista que se aplicam a tal relação contratual laboral não somente as normas celetistas específicas ao instituto, mas também todas as demais disposições legais da CLT que com elas não colidam. Nesse sentido, Vargas et al., brilhantemente, apontam que,

A própria existência de um diploma legal que por setenta anos se mantém íntegro em sua essência, resistindo a tantos ciclos e crises econômicas, está a demonstrar o caráter flexível da CLT. Mesmo hoje, em meio a profundas alterações tecnológicas, quando se fala de teletrabalho e de automação flexível, as normas celetistas continuam plenamente válidas e, com pequenas adaptações, são funcionais para o que delas se exige, ou seja, para a regulação do trabalho humano impondo limites às exigências cegas do mercado.<sup>202</sup>

Assim, verifica-se que toda a proteção celetista dada ao trabalho presencial pode (e deve) ser estendida a essa modalidade de trabalho à distância, caso compatíveis com as normas específicas aplicáveis ao instituto. Por conseguinte, tendo em vista que o poder empregatício no teletrabalho não encontra previsão em regras próprias, seus limites serão os mesmos aplicáveis à relação empregatícia de forma geral. Destarte, o poder do empregador no teletrabalho encontra limitação em princípios e direitos sociais e individuais presentes no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo na Constituição Federal.

Na realidade, observa-se que, da mesma forma que o teletrabalhador se utiliza de ferramentas tecnológicas informatizadas que facilitam a comunicação e o desempenho do trabalho, ele torna-se, muitas vezes, por esses mesmos meios, ainda mais vulnerável aos abusos de poder pelo empregador, o que pode colocar em risco a sua dignidade, bem como os seus

---

<sup>201</sup> MANNRICH apud DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O teletrabalho: importância, conceito e implicações jurídicas. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 3, n. 33, set. 2014, p. 26.

<sup>202</sup> VARGAS, Luiz Alberto de et al. Setenta anos da CLT: a atualidade do direito social no século XXI. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 79, n. 2, abr./jun. 2013, p. 237.

direitos de personalidade, os quais serão objeto de análise do próximo capítulo. Desse modo, equilibrar os poderes do empregador incidentes sobre a atividade laborativa do teletrabalhador, com a preservação da sua vida íntima e seus direitos personalíssimos, é um dos desafios da contemporaneidade.

#### 4 DIREITOS DA PERSONALIDADE NA RELAÇÃO “CAPITAL/TRABALHO”

Com o fenômeno da globalização e o desenvolvimento tecnológico, sobretudo relacionado ao mercado produtivo, a organização do trabalho vem sofrendo significativas alterações. Como consequência, verifica-se no cenário laboral uma tendência de flexibilização das garantias trabalhistas.

No entendimento de Melhado, o poder na sociedade capitalista atual é uma relação mercantil de compra e venda da força de trabalho. Essa relação, portanto, induz a uma subordinação<sup>203</sup>. Conclui-se, deste modo, que a sujeição do trabalhador no âmbito trabalhista advém da relação de poder entre capital e trabalho, que é resultado de um longo e complexo processo histórico, construído culturalmente.

Nesse contexto, o Direito do Trabalho desempenha um papel fundamental como instrumento neutralizador do desequilíbrio existente entre os imperativos do capital e a figura do trabalhador. Atua, portanto, como um instrumento de justiça social em face à latente disparidade de forças observada entre os principais sujeitos da relação trabalhista.

Nesse mesmo entendimento, Schiavi, citado por Rúbia Zanotelli de Alvarenga aduz que:

O Direito do Trabalho é um produto do século XIX e surge para garantir a melhoria da condição social do trabalhador, nivelando as desigualdades entre o capital e o trabalho, e, acima de tudo, consagrar a dignidade da pessoa humana do trabalhador, bem como ressaltar os valores sociais do trabalho como fundamentos para uma sociedade justa e solidária.<sup>204</sup>

Ainda que se afirme que o objeto central do Direito do Trabalho é a relação empregatícia, ele não se resume somente a essa relação e seus desdobramentos. Conforme o exposto nessa pesquisa, o direito trabalhista vai muito além, pois, ao celebrar um contrato de trabalho, o trabalhador não se despe de seus direitos fundamentais, tais como os direitos da personalidade, que são inerentes à sua natureza e imprescindíveis à preservação dos aspectos físicos, psíquicos, morais e intelectuais da pessoa humana.

Assim, conforme apontado por Rúbia Zanotelli de Alvarenga em sua obra sobre os direitos da personalidade do trabalhador, “em meio a tamanho poderio econômico tecnológico que tende a caracterizar as entidades e as dinâmicas empresariais contemporaneamente, não há

<sup>203</sup> MELHADO, Reginaldo. **Poder e sujeição**: os fundamentos da relação de poder ente capital e trabalho e o conceito de subordinação. São Paulo: LTr, 2003. p. 215.

<sup>204</sup> SCHIAVI apud ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direitos da personalidade do trabalhador e poder empregatício**. São Paulo: LTr, 2013. p. 22.

espaço para a desconsideração ou, até mesmo, para a superação da dignidade”<sup>205</sup> do ser humano.

No contexto do teletrabalho, se por um lado o desenvolvimento tecnológico moderno vem propiciando um fenômeno de descentralização da organização produtiva, possibilitando uma maior liberdade na execução da prestação de serviços por parte do empregado, por outro, propicia, também, novas formas de controle e de subordinação, que podem colocar em risco direitos de personalidade do teletrabalhador.

Isto exposto, faz-se necessário refletir sobre as condições de sujeição do trabalhador moderno contemporâneo no contexto atual da economia global, afinal, “não pode a subordinação jurídica ir além do que é estritamente necessário para a execução dos serviços ou para a condução da atividade econômica por parte do empregador”<sup>206</sup>. Nesse sentido, Aluísio Ferreira<sup>207</sup>, citado por Rúbia Zanotelli de Alvarenga, evidencia que é imprescindível que o Direito do Trabalho garanta o respeito à própria condição humana do trabalhador. Para tanto, o trabalho deve ser um meio de dignificação e transcendência da pessoa, e não uma ferramenta de abuso e retrocesso social. Dessa forma, com o devido respeito aos direitos personalíssimos do empregado, o empregador pode, de forma legítima, exercer os poderes que lhe são inerentes.

No entanto, na prática, observa-se que não é tarefa simples estabelecer uma separação cristalina entre os direitos de personalidade do trabalhador e os limites do poder empregatício, especialmente diante das inovações tecnológicas e das novas formas de trabalho subordinado decorrentes delas, como verifica-se no teletrabalho, por exemplo. Em que pese tal dificuldade, é inquestionável que o empregador deva exercer o seu poder, em quaisquer uma das quatro dimensões apontadas no capítulo anterior, com razoabilidade, além de rigorosa observância à CLT e aos termos contratuais trabalhistas, bem como com respeito à dignidade do empregado, que deve ter resguardados, de forma integral, os seus direitos personalíssimos.

#### **4.1 Direitos de Personalidade na Constituição da República e no Direito Civil brasileiro**

As noções sobre o conceito da dignidade humana vêm se modificando e se aperfeiçoando ao longo do tempo, recebendo maior ou menor proteção a depender do momento

---

<sup>205</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direitos da personalidade do trabalhador e poder empregatício**. São Paulo: LTr, 2013. p. 18.

<sup>206</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direitos da personalidade do trabalhador e poder empregatício**. São Paulo: LTr, 2013. p. 29.

<sup>207</sup> FERREIRA apud ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direitos da personalidade do trabalhador e poder empregatício**. São Paulo: LTr, 2013. p. 70.

histórico no qual se insere. De acordo com Rúbia Zanotelli de Alvarenga, fazendo referência às ideias de Szaniawski, o princípio da dignidade humana opera como alicerce dos direitos e garantias fundamentais constitucionais e “tem como consequência direta a valorização dos direitos da personalidade, constituindo-se em ‘cláusulas de proteção da personalidade no Brasil’”<sup>208</sup>.

Na legislação brasileira, o Código Civil de 1916 não fez nenhuma referência aos direitos de personalidade. Isso, pois, fora redigido por Clóvis Beviláqua ainda em 1899, momento este no qual a dogmática acerca dos direitos da personalidade começava a desabrochar, não estando suficientemente difundida à época a ponto de influenciar o autor. Somente com a Constituição Federal de 1988 tem-se a positivação dos direitos da personalidade no Brasil. A Carta Magna de 1988 inova ao apontar a dignidade da pessoa humana, em seu artigo 1º, inciso III<sup>209</sup>, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, bem como ao dispor, em seu art. 5º, inciso X<sup>210</sup>, sobre a inviolabilidade de alguns dos direitos da personalidade. Além disso, dispõe sobre os direitos da personalidade em vários outros dispositivos esparsos pelo ordenamento constitucional.

Para Delgado, a Constituição Federal de 1988 colocou a pessoa humana no centro da ordem jurídica do Brasil, pois, ao se distanciar da “perspectiva meramente materialista, individualista e até mesmo segregadora vigente no Direito tradicional, alçou o ser humano ao vértice da estruturação da sociedade política e da sociedade civil”<sup>211</sup>. Citado por Rúbia Zanotelli de Alvarenga, o autor salienta que

A Constituição Brasileira incorporou o princípio da dignidade humana em seu núcleo e o fez de maneira absolutamente moderna. Conferiu-lhe *status* multifuncional, mas combinando unitariamente todas as suas funções: fundamento, princípio e objetivo. Assegurou-lhe amplitude de conceito, de modo a ultrapassar sua visão estritamente individualista em favor de uma dimensão social e comunitária de afirmação da dignidade humana. Enquanto ser social, a pessoa humana tem assegurada por este princípio iluminador e normativo não apenas a intangibilidade de valores individuais

---

<sup>208</sup> SZANIAWSKI apud ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direitos da personalidade do trabalhador e poder empregatício**. São Paulo: LTr, 2013. p. 97.

<sup>209</sup> Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana.

<sup>210</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

<sup>211</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 762.

básicos, como também um mínimo de possibilidade de afirmação no plano circundante.<sup>212</sup>

Tendo em vistas as significativas mudanças paradigmáticas trazidas pela Constituição Federal de 1988, cujos reflexos se estendiam a todo o ordenamento jurídico infraconstitucional, tornava-se forçosa a adaptação do Código Civil ainda em vigor, que datava de 1916. Assim, o Código Civil de 2002 abandonou o arcaico viés patrimonialista e passou a adotar uma perspectiva mais social, no qual o homem e os seus valores e direitos fundamentais passaram a ter um papel essencial.

Dessa forma, a disciplina dos direitos de personalidade foi uma das principais inovações do Código Civil de 2002 que, em consonância com os princípios e fundamentos constitucionais, passou a regular tais direitos por meio de um capítulo específico na parte geral do código, dos artigos 11 ao 21.

Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite, “a personalidade, a rigor, não é um direito, mas um conjunto de atributos e características da pessoa humana. É, pois, objeto do direito”<sup>213</sup>. Carlos Alberto Bittar, citado por Rúbia Alvarenga, conceitua os direitos da personalidade como “direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos”<sup>214</sup>.

Os direitos de personalidade são direitos personalíssimos entendidos como necessários para o pleno desenvolvimento da pessoa humana, seja em uma dimensão física, psíquica, moral ou intelectual. Tais direitos têm como objetivo resguardar qualidades e atributos constitutivos da personalidade, considerados essenciais à pessoa humana, bem como a sua própria dignidade, contra possíveis ofensas que podem vir a ser cometidas por outros indivíduos. Assim, caso ocorra a violação de um direito de personalidade, tem-se, também, a violação da sua dignidade.

De acordo com a concepção jusnaturalista, os direitos de personalidade decorrem da própria natureza humana. Sendo assim, independem de previsão normativa. Dentre os autores adeptos a essa corrente, destaca-se Bittar, que, citado por Rúbia Zanotelli de Alvarenga, aponta que:

São direitos que transcendem, pois, o ordenamento jurídico positivo, porque ínsitos à própria natureza do homem, como ente dotado de personalidade. Intimamente ligados

<sup>212</sup> DELGADO apud ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direitos da personalidade do trabalhador e poder empregatício**. São Paulo: LTr, 2013. p. 97.

<sup>213</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito do trabalho. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 69.

<sup>214</sup> BITTAR apud ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direitos da personalidade do trabalhador e poder empregatício**. São Paulo: LTr, 2013. p. 74.

ao homem, para sua proteção, independentemente de relação imediata com o mundo exterior ou outra pessoa, são intangíveis, de *lege lata*, pelo Estado, ou pelos particulares.<sup>215</sup>

Por outro lado, os positivistas indicam como fundamento da natureza dos direitos da personalidade a sua previsão legal. Sendo assim, consideram a personalidade não como um atributo inato ao homem, mas, sim, uma abstração que se concretiza a partir da sua normatização. Dentre os defensores desse pensamento destaca-se Adriano De Cupis<sup>216</sup>, o qual, citado por Tepedino, “aduz que a suscetibilidade de ser titular de direitos da personalidade não está menos vinculada ao ordenamento jurídico do que estão os demais direitos e obrigações. Dessa maneira, qualquer situação jurídica só pode nascer do dado positivo, ou seja, de uma lei”.

Diante dessas duas concepções, Simón, citado por Rúbia Zanutelli de Alvarenga salienta que “independentemente do enfoque a ser privilegiado, se o jusnaturalista ou o positivista, deve-se considerar, primordialmente, o objetivo da teoria dos direitos da personalidade, que é o de resguardar a dignidade da pessoa humana”<sup>217</sup>.

Quanto às características do direito de personalidade, no entendimento de Rúbia Zanutelli de Alvarenga<sup>218</sup>, estas não se limitam às previstas pelo art. 11 do Código Civil<sup>219</sup>, quais sejam: serem intransmissíveis e irrenunciáveis. Sendo assim, dentre as muitas características dos direitos de personalidade, destaca-se a sua indisponibilidade. Isto é, por serem indissociáveis da essência humana, são, portanto, intransmissíveis, irrenunciáveis e inalienáveis.

Ademais, são direitos absolutos e vitalícios, tendo em vista que são opostos *erga omnes* e acompanham o homem do seu nascimento até a sua morte. São também imprescritíveis, uma vez que não há prazo para o seu exercício, até mesmo porque são, também, considerados direitos inatos ou originários. São extrapatrimoniais, pois insuscetíveis de valoração econômica, embora a sua lesão possa resultar em efeitos econômicos. São, ainda, direitos impenhoráveis, tendo em vista que não podem ser objeto de penhora. No entanto, quanto aos créditos que

---

<sup>215</sup> BITTAR apud ALVARENGA, Rúbia Zanutelli de. **Direitos da personalidade do trabalhador e poder empregatício**. São Paulo: LTr, 2013. p. 77.

<sup>216</sup> DE CUPIS apud TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In **Temas de Direito Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 16.

<sup>217</sup> SIMÓN apud ALVARENGA, Rúbia Zanutelli de. **Direitos da personalidade do trabalhador e poder empregatício**. São Paulo: LTr, 2013. p. 79.

<sup>218</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanutelli de. **Direitos da personalidade do trabalhador e poder empregatício**. São Paulo: LTr, 2013. p. 104.

<sup>219</sup> Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

admitem a sua cessão (como o direito à imagem ou os direitos autorais), estes podem ser penhorados.

Além disso, são entendidos como ilimitados, tendo em vista que não há previsão no ordenamento jurídico de um rol taxativo de direitos de personalidade. Nesse sentido, para Gustavo Tepedino,

A rigor, as previsões constitucionais e legislativas, dispersas e casuísticas, não logram assegurar à pessoa proteção exaustiva, capaz de tutelar as irradiações da personalidade em todas as suas possíveis manifestações. Com a evolução cada vez mais dinâmica dos fatos sociais, torna-se assaz difícil estabelecer disciplina legislativa para todas as possíveis situações jurídicas de que seja a pessoa humana titular. Além disso, os rígidos compartimentos do direito público e do direito privado nem sempre mostram-se suficientes para a tutela da personalidade que, as mais das vezes, exige proteção a só tempo do Estado e das sociedades intermediárias — família, empresa, associações —, como ocorre, com frequência, nas matérias atinentes à família, à inseminação artificial e à procriação assistida, ao transexualismo, aos negócios jurídicos relacionados com a informática, às relações de trabalho em condições degradantes, e assim por diante.<sup>220</sup>

Nesse sentido, de acordo com Rúbia Zanotelli de Alvarenga, no âmbito do Direito do Trabalho, as relações trabalhistas estão se tornando cada vez mais dinâmicas. Este fato decorre da própria estrutura organizacional dos novos modelos de produção e dos novos modos de prestação de serviços, dentre os quais se encontra o teletrabalho, que são diretamente influenciados pelas inovações tecnológicas cada vez mais comuns na rotina laboral da maioria dos trabalhadores.

Ademais, outra razão seria as modernas técnicas de administração e gestão, as quais “sujeitam o trabalhador a programas de excelência e qualidade total, impulsionando a prática de competitividade, contrariando normas que zelam pela observância da adequação saudável e equilibrada do ambiente de trabalho”<sup>221</sup>.

Sendo assim, os direitos de personalidade atuam como uma rede de proteção, no âmbito da relação de emprego, cujo objetivo é evitar transgressões contra os empregados, afinal, o trabalhador deve ter a sua dignidade preservada inclusive quando do exercício de sua atividade laborativa.

## 4.2 Direitos de Personalidade no Direito do Trabalho

---

<sup>220</sup> TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In **Temas de Direito Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 13.

<sup>221</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direitos da personalidade do trabalhador e poder empregatício**. São Paulo: LTr, 2013. p. 105.

Conforme analisado no tópico anterior, os direitos de personalidade são direitos que dizem respeito aos atributos que definem e individualizam o ser humano, visando a proteção de seus valores mais íntimos.

No âmbito do Direito do Trabalho, segundo Rúbia Zanutelli de Alvarenga, a CLT dispõe expressamente sobre direitos da personalidade no art. 371-A, introduzido pela Lei n. 9.799 de 1999, o qual veda a revista íntima em empregadas; e os artigos 482, alíneas *j* e *k*, e art. 483, alíneas *a*, *b*, *c*, *d*, *e* e *f*<sup>222</sup>.

Salienta Estevão Mallet, citado por Bezerra Leite, que

(...) a visão reducionista do legislador, que tratou da relação de emprego como se nela as obrigações das partes se restringissem à prestação do trabalho pelo empregado, de um lado, e ao pagamento da remuneração pelo empregador, de outro lado. Tudo ficou limitado ao plano meramente patrimonial, o que se mostra tanto mais injustificável quanto é certo que, sendo o empregado, sempre e necessariamente, pessoa física (CLT, art. 3º), os direitos de personalidade encontram-se inevitavelmente em causa em todo e qualquer contrato de trabalho.<sup>223</sup>

Evidencia-se, portanto, a existência de uma lacuna na legislação trabalhista quanto aos direitos de personalidade. No entanto, com fundamento no parágrafo único do artigo 8º da CLT<sup>224</sup>, redação da qual decorre o princípio da subsidiariedade, admite-se a aplicação subsidiária das normas do direito comum, face a inexistência de norma específica que tutele os direitos de personalidade do empregado na legislação trabalhista.

Ademais, de acordo com Leite, citado por Rúbia Zanutelli de Alvarenga, “certo é que a própria Constituição Federal, por ser fonte de todo o ordenamento jurídico brasileiro, já é condição suficiente para sanar a lacuna do texto consolidado”<sup>225</sup>. Na seara constitucional, conforme aponta a autora, também merece destaque o fato de que os direitos da personalidade, por se inserirem no rol das cláusulas pétreas (art. 60, §4º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988<sup>226</sup>), não podem sofrer alteração *in pejus* pelo legislador constituinte derivado<sup>227</sup>.

Na realidade, conforme o disposto no art. 1º, inciso IV, da Constituição Federal, junto com a dignidade da pessoa humana (inciso III), o valor social do trabalho é também um dos

<sup>222</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanutelli de. **Direitos da personalidade do trabalhador e poder empregatício**. São Paulo: LTr, 2013. p. 87.

<sup>223</sup> MALLET apud LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 75.

<sup>224</sup> Art. 8º - § 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

<sup>225</sup> LEITE apud ALVARENGA, Rúbia Zanutelli de. **Direitos da personalidade do trabalhador e poder empregatício**. São Paulo: LTr, 2013. p. 90.

<sup>226</sup> Art. 60 - § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV – os direitos e garantias individuais.

<sup>227</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanutelli de. **Direitos da personalidade do trabalhador e poder empregatício**. São Paulo: LTr, 2013. p. 91.

pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito. Além disso, de acordo com o art. 193 da Constituição Federal “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”. No mesmo contexto, acrescenta-se o disposto no art. 170 da Carta Magna, o qual dispõe que “a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

Da redação dos dispositivos legais anteriores entende-se que, sem trabalho digno e valorizado socialmente, não há que se falar em bem-estar social, muito menos em justiça social.

Evidencia-se, dessa forma, o papel dos direitos de personalidade, tendo em vista que o contrato de trabalho não pode ser um instrumento legitimador de supressão de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados ao empregado como pessoa humana. Através dos direitos da personalidade tem-se uma proteção efetiva à dignidade do trabalhador. Portanto, ao exercer o poder empregatício, o empregador deve fazê-lo em estrita observância aos direitos de personalidade do empregado, de modo a garantir-lhe a sua dignidade.

De acordo com Delgado os direitos de personalidade atuam como contrapontos ao poder empregatício<sup>228</sup>. Assim, o poder empregatício deve “passar a se harmonizar à relevância dos princípios, regras e institutos constitucionais que asseguram tutela aos direitos de personalidade do ser humano partícipe da relação de emprego no polo obreiro”<sup>229</sup>. Ademais, conclui o autor que a atenuação do poder empregatício não vai contra o direito de propriedade e a livre iniciativa, direitos esses igualmente resguardados pela Constituição da República de 1988, mas “torna a propriedade efetivamente subordinada à sua função social (art. 5º, XXIII, CF/88), colocando a livre iniciativa como valor social realmente ao lado — e não acima — do valor social do trabalho, como claramente quer a Constituição (art. 1º, IV, CF/88)”<sup>230</sup>.

Conclui-se, portanto, que é tarefa do empregador prover o trabalho de forma adequada, possibilitando a prestação de serviços de maneira harmoniosa, com respeito à integridade física, moral e intelectual do trabalhador. Porém, considerando a posição desigual na qual se encontram os sujeitos da relação empregatícia, o ambiente laboral, sendo este físico ou virtual, configura-se como um cenário propício a possíveis lesões a direitos de personalidade do trabalhador.

---

<sup>228</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 763.

<sup>229</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 764.

<sup>230</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 764.

Outrossim, agravando ainda mais este cenário, o que vem sendo observado no âmbito legislativo é uma tentativa de redução da interpretação e aplicação de normas constitucionais no cenário trabalhista em prejuízo do trabalhador. Dessa forma, surge uma nova preocupação no Direito do Trabalho contemporâneo, qual seja, a efetiva tutela aos direitos de personalidade do empregado no contexto das recentes figuras contratuais laborais decorrente das novas modalidades de trabalho como, por exemplo, o teletrabalho.

### **4.3 O possível abuso do poder empregatício e conseqüente prejuízos ao exercício dos Direitos de Personalidade do teletrabalhador: Intimidade, Vida privada e Sociabilidade**

Em 12 de agosto de 1981 a International Business Machines Corporation (IBM), que é uma empresa estadunidense em atuação desde o início do século XX na área de computação e tecnologia da informação, apresentava, em uma conferência de imprensa em Nova Iorque, o Computador IBM 5150. Este era o primeiro computador pessoal lançado pela empresa e ficou conhecido como “IBM PC”. Tendo em vista o seu valor acessível, em que pese a máquina não ter sido o primeiro computador pessoal, ele foi um marco na revolução tecnológica que, posteriormente, fez com que laptops e computadores se tornassem produtos cada vez mais básicos e acessíveis, possibilitando que o trabalho, antes restrito ao ambiente empresarial e industrial, fosse agora realizado em casa, ou em qualquer outro lugar. Talvez por isso, à época, a máquina estampou a capa de uma das mais aclamadas revistas dos EUA e do mundo, a Time Magazine, como “Máquina do ano”<sup>231</sup>.

Coincidência ou não, nesse mesmo ano, em comemoração aos 90 anos da Encíclica *Rerum Novarum*, o então Papa João Paulo II, evidenciava, com preocupação, o vínculo existente entre o trabalho e a dignidade humana, agora pela Encíclica *Laborem Exercens*.

Nessa oportunidade, o Papa João Paulo II criticou a utilização do trabalho como um instrumento prejudicial ao homem destacando “(...) que se pode fazer do trabalho um meio para a opressão do homem e que, enfim, se pode explorar, de diferentes maneiras, o trabalho humano, ou seja o homem do trabalho”<sup>232</sup>. Por fim, em sua carta, concluiu o Papa que:

Tudo isto depõe a favor da obrigação moral de unir a laboriosidade como virtude com a ordem social do trabalho, o que há-de permitir ao homem « tornar-se mais homem

<sup>231</sup> The PC - Personal Computing Comes of Age. **IBM Website**. Disponível em: <<https://www.ibm.com/ibm/history/ibm100/us/en/icons/personalcomputer/>>. Acesso em: 28 jun. 2020.

<sup>232</sup> IGREJA CATÓLICA. Papa (1978-2005: João Paulo II). **Carta encíclica de Sua Santidade o Papa João Paulo II "Laborem Exercens" sobre o trabalho humano no 90º aniversário da rerum novarum**. p. 15. Disponível em: <[http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf\\_jp-ii\\_enc\\_14091981\\_laborem-exercens.pdf](http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.pdf)>. Acesso em: 24 jun. 2020.

» no trabalho, e não já degradar-se por causa do trabalho, desgastando não apenas as forças físicas (o que, pelo menos até certo ponto, é inevitável), mas sobretudo menoscabando a dignidade e subjectividade que lhe são próprias.<sup>233</sup>

De certa maneira, o pontífice parecia prever que além das infinitas vantagens e facilidades proporcionadas pelo avanço tecnológico dos últimos séculos, a revolução tecnológica levaria a grandes transformações no mundo do trabalho, nem todas benéficas, em especial quanto aos conflitos que envolvem os direitos da personalidade do trabalhador e o exercício do poder empregatício.

O teletrabalho se apresenta não somente como uma ferramenta, mas, ao mesmo tempo, um produto das novas formas de organização do trabalho, que se encontram em constante adaptação às exigências da atual dinâmica existente entre capital e trabalho. Com efeito, hoje não mais se mede a produtividade de um trabalhador somente pelas horas de trabalho, mas, primordialmente, pelo monitoramento de metas e alcance de resultados.

Nesse sentido, advertem Sakuda e Vasconcelos que, enquanto na sociedade industrial “boa parte do trabalho não era passível de ser feita fora do escritório, que tem horários rígidos. Com a flexibilização temporal e espacial, a atividade produtiva poderá regular toda a vida do indivíduo, não importando o local e o horário”<sup>234</sup>.

Assim, de acordo com Márcia Novaes Guedes, referenciada por Jorge Luiz Souto Maior, “a ‘cultura gerencial’, agregada à qualidade total, exige também entrega total; a regra é romper os diques entre trabalho e vida privada, entre intimidade e empresa. Aos poucos, o trabalho vai ocupando e minando todas as reservas pessoais (...)”<sup>235</sup>. Porém, necessário se faz recordar que o trabalhador, antes de mais nada, é um ser humano, e não uma máquina. Assim, segundo o autor:

Dizem que Deus criou o homem à sua imagem e semelhança. O homem, por sua vez, criou a máquina, mas esta, sem que se perceba, está recriando o homem à sua imagem e semelhança. Na era da informática, o homem está sendo transformado em sua essência: está se criando o homem cibernético.<sup>236</sup>

<sup>233</sup> IGREJA CATÓLICA. Papa (1978-2005: João Paulo II). **Carta encíclica de Sua Santidade o Papa João Paulo II "Laborem Exercens" sobre o trabalho humano no 90º aniversário da rerum novarum**. p. 15. Disponível em: <[http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf\\_jp-ii\\_enc\\_14091981\\_laborem-exercens.pdf](http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.pdf)>. Acesso em: 24 jun. 2020.

<sup>234</sup> SAKUDA, Luiz Ojima; VASCONCELOS, Flávio de Carvalho. Teletrabalho: desafios e perspectivas. **Revista O&S**, v.12, n. 33, Abril/Junho – 2005, p. 43.

<sup>235</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 23, p. 296-313, jul./dez. 2003, p. 302.

<sup>236</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 23, p. 296-313, jul./dez. 2003, p. 312.

Conforme já mencionado, em que pese a Consolidação das Leis do Trabalho não ter tratado minuciosamente acerca dos direitos de personalidade do empregado, a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 os trouxe com destaque e notoriedade. Dessa forma, sendo a Dignidade da Pessoa Humana entendida como um dos pilares do Estado Democrático de Direito, juntamente com os valores sociais do trabalho, dentre outros princípios, forçoso que todo o ordenamento jurídico esteja em conformidade com a efetividade dos direitos de personalidade. Assim, conclui-se que deve o Direito do Trabalho atentar-se aos direitos da personalidade, tendo em vista serem garantias e direitos fundamentais, salvaguardadas constitucionalmente aos trabalhadores, que possibilitam, na prática, uma ampliação protetiva aos trabalhadores no âmbito das relações trabalhistas.

Dentre os muitos direitos da personalidade, esse estudo se restringirá à análise dos direitos de personalidade à intimidade, à vida privada e à sociabilidade do trabalhador, entendidos como relevantes ao propósito desta pesquisa.

A intimidade é uma das espécies dos direitos de personalidade. Ela abarca a esfera mais subjetiva e íntima do ser humano e compreende o direito do indivíduo “não ter a revelação de aspectos pessoais de sua intimidade e dos seus sentimentos e/ou pensamentos a terceiros”<sup>237</sup>. Por íntimo, portanto, se entende como tudo aquilo de mais pessoal e que o indivíduo não deseja ter divulgado, como segredos, hábitos, orientação sexual e vícios.

Leda Maria Silva Messias cita como exemplos de invasão da intimidade do empregado:

a prática de inclusão em questionário confeccionado pela empresa e a ser utilizado no momento da admissão, com perguntas acerca do estado de saúde do empregado, quando não se tratar de doença infecto contagiosa e, indagações referentes à orientação sexual do empregado, bem como sua orientação político-ideológica (caso de exigência para que o empregado vote nesse ou naquele político ou que se filie a determinado partido político); colocar câmeras de vídeo em vestiários, banheiros, refeitórios ou outras áreas da empresa destinadas à socialização dos empregados; revistas pessoais constrangedoras, com inspeção em partes íntimas dos (as) empregados (as): o art.373 A, dispõe ser vedado “proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias”; exigir que divulgue segredos profissionais não fundamentados no contrato de trabalho; violação de sua correspondência pessoal, correio eletrônico, como o e-mail. Inclusive, o inciso XII do art.5º da Constituição prevê que “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.<sup>238</sup>

<sup>237</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direitos da personalidade do trabalhador e poder empregatício**. São Paulo: LTr, 2013. p. 114.

<sup>238</sup> SILVA, Leda Maria Messias da. Dano moral: direitos da personalidade e o poder diretivo do empregador. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 4, n. 1, p. 55-62, 2004. p. 59.

Murari, citado por Rúbia Zanotelli de Alvarenga, estabelece a distinção entre a intimidade e a vida privada:

A intimidade é o direito ao segredo, a ter um núcleo restrito de informações, sentimentos, desejos, preferências, costumes, entre outras, que não se deseja compartilhar com ninguém, até com os mais próximos. Já a privacidade é mais ampla, pois envolve os relacionamentos da pessoa com os demais – familiares, trabalho, amigos, entre outros -, mas que ainda se deseja privar do conhecimento público.<sup>239</sup>

De acordo com Adriana Calvo, “a privacidade é uma forma de externar essa intimidade, que acontece em lugares onde a pessoa esteja ou se sinta protegida da interferência de estranhos, como a casa onde mora”. Ademais, segundo a autora, “o direito à privacidade constitui-se na escolha entre divulgar ou não o que é íntimo, e, assim, construir a própria imagem. A privacidade é um direito natural”<sup>240</sup>.

Quanto ao direito de personalidade à vida privada, Leda Maria Silva Messias cita como exemplos de lesão na seara trabalhista:

(...) interferir em empréstimo feito junto aos seus familiares ou obter informações sobre o saldo bancário do empregado; a todo momento estar a incomodá-lo no convívio com seus familiares, em horários destinados ao descanso, através de celular ou “bip” em atividades que não requerem tais aparatos; exigir certa conduta de sua parte, em períodos de recessos do trabalho, como por exemplo, só tomar a bebida “x” porque é de fabricação do empregador.<sup>241</sup>

Já o direito à sociabilidade, assim como os demais direitos da personalidade, decorre da própria natureza humana, tendo em vista que o ser humano se reconhece e se constrói em comunidade, através das relações sociais que mantém em diversos âmbitos, seja pela convivência com a família, amigos, ou, até mesmo, no ambiente de trabalho.

No entendimento de Cháris da Rocha e Fernanda Amador, é preciso que o trabalho seja uma “experiência coletiva em vez de uma experiência individualizada, isto é, os trabalhadores devem recorrer à microgestão compartilhada das variabilidades que caracterizam o trabalho – mais do que tarefas a cumprir, elas se referem a atividades a vivenciar”<sup>242</sup>. Dessa forma, o trabalho tanto não deve ser um instrumento de isolamento social, quanto não pode retirar do

<sup>239</sup> MURARI apud ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direitos da personalidade do trabalhador e poder empregatício**. São Paulo: LTr, 2013. p. 116.

<sup>240</sup> CALVO, Adriana. O conflito entre o poder do empregador e a privacidade do empregado no ambiente de trabalho. São Paulo: Revista LTR, v. 73, n. 1, p. 57.

<sup>241</sup> SILVA, Leda Maria Messias da. Dano moral: direitos da personalidade e o poder diretivo do empregador. Revista Jurídica Cesumar, Maringá, v. 4, n. 1, p. 55-62, 2004. p. 58.

<sup>242</sup> ROCHA, Cháris Telles Martins da; AMADOR, Fernanda Spanier. O teletrabalho: conceituação e questões para análise. **Cad. EBAPE.BR**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 1, p.152-162, Jan. 2018, p. 160.

indivíduo o direito ao descanso, ao lazer e ao convívio social, de modo a se garantir o direito de personalidade à sociabilidade do empregado.

No cenário do teletrabalho muitas são as possibilidades de lesão aos direitos de personalidade aqui apresentados em face ao exercício do poder empregatício. Uma das situações relevantes trata-se das várias formas de controle e fiscalização das atividades dos empregados proporcionadas pelas novas tecnologias.

Conforme analisado no capítulo anterior, verificam-se inúmeras controvérsias quanto aos mecanismos de monitoração audiovisual no âmbito da relação de trabalho. Estevão Mallet<sup>243</sup> assinala que muitos países, entre eles Itália e Portugal, expressamente proíbem a utilização de câmeras e meios eletrônicos para a fiscalização à distância do trabalho. Salienta o autor que, como não há proibição pelo ordenamento jurídico brasileiro, considera-se lícito tal modo de vigilância. No entanto, bem adverte que:

Admitir a licitude de meios eletrônicos de fiscalização não significa, porém, enunciar a regularidade, em termos gerais, de tudo e qualquer expediente que venha o empregador a adotar. Muito ao contrário, para que seja legítima a fiscalização, é de rigor observar certos limites. Quando são eles desrespeitados, há ilicitude na fiscalização.<sup>244</sup>

Nessa perspectiva, o autor apresenta alguns dos limites a serem observados: há de se verificar um motivo relevante para a fiscalização pelos meios eletrônicos, que deve se dar de modo transparente. Ou seja, Mallet entende ser imprescindível que o empregado esteja ciente do instrumento de controle, bem como ser inadmissível, ainda que com aviso prévio, a vigilância em locais de natureza reservada, como vestiários ou banheiros<sup>245</sup>.

Fato é que a questão da limitação da vigilância e fiscalização do trabalhador ganha novas variáveis, ainda mais complexas, quando inserida no contexto do teletrabalho, tendo em vista que, nessa forma de labor, a separação entre o âmbito pessoal e o âmbito do trabalho se dá de maneira tênue.

Na prática, verifica-se que a jurisprudência tem se atentado à complexidade da questão e se posicionado, tal como apontado por Mallet, pela necessidade de prévia notificação ao empregado quanto à possibilidade do monitoramento, conforme se extrai da seguinte ementa:

---

<sup>243</sup> MALLET, Estevão. Apontamentos sobre o direito à intimidade no âmbito do contrato de trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 104, p. 199-226, jan./dez. 2009. p. 203.

<sup>244</sup> MALLET, Estevão. Apontamentos sobre o direito à intimidade no âmbito do contrato de trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 104, p. 199-226, jan./dez. 2009. p. 204.

<sup>245</sup> MALLET, Estevão. Apontamentos sobre o direito à intimidade no âmbito do contrato de trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 104, p. 199-226, jan./dez. 2009. p. 204.

EMENTA: SKYPE. INTERCEPTAÇÃO PATRONAL DE COMUNICAÇÃO. MONITORAMENTO NÃO INFORMADO AOS EMPREGADOS. PROVA ILEGAL. JUSTA CAUSA INSUBSISTENTE. A jurisprudência vem entendendo que os softwares ofertados pelo empregador para o serviço ou para facilitar a comunicação entre os empregados na execução dos trabalhos, configuram ferramentas de trabalho e, assim, sua fiscalização não incide nas hipóteses dos incisos X e XII do art. 5º da CF. Todavia, **o monitoramento dessas ferramentas em prol dos interesses negociais só pode ser feito desde que os empregados sejam prévia e expressamente cientificados.** Incontroversas, in casu, a autoria do diálogo via SKYPE pela reclamante, e a apropriação deliberada do conteúdo pela reclamada. A análise do caso compreende: a uma, a questão da legitimidade e legalidade do acesso patronal ao conteúdo do diálogo travado pela empregada com sua colega, em meio eletrônico; a duas, se reconhecido esse direito, em que medida o conteúdo da mensagem, em si, configura falta grave a teor do art. 482 da CLT. Incumbia à ré provar, por documento, que seus empregados foram prévia e expressamente cientificados dos limites de utilização no trabalho e que seu conteúdo seria fiscalizado pela empresa, e desse ônus não se desincumbiu. **O direito de propriedade, por si só, não é fundamento para o controle ilimitado pelo empregador sob pena de chegar ao absurdo de aceitar câmeras ocultas ou escutas no ambiente de trabalho, transformando a empresa num permanente reality show.** A solução está em contemplar os direitos do empregador e dos empregados, assegurando àqueles a limitação do uso do meio eletrônico através de regras explícitas, e exercer o monitoramento através de programas rastreadores que vedem acesso a sites indesejados que ponham em risco a empresa. Já aos empregados, a garantia de ciência plena das regras de uso dos sistemas, e do respeito à sua privacidade e intimidade, não se justificando que o conteúdo de toda comunicação por meio eletrônico esteja aberto à espionagem ou curiosidade patronal. É simplista a idéia de que por ser ferramenta de trabalho o computador e aplicativos diversos incluindo a internet estão franqueados ao controle de conteúdo pelo empregador. **Óbvio que fiscalizar o uso de um martelo, ou de um EPI não é o mesmo que interceptar e ler o conteúdo de uma mensagem. E é da compreensão dessa brutal diferença que se deve partir, assegurando ao trabalhador o respeito à sua privacidade e intimidade quanto a eventuais desabafos ou conversas que faça na rede, sob pena de se instaurar um universo de espionagem, opressão e delação.** Os trabalhadores relacionam-se com seus colegas, mantêm conversas e diálogos pessoais e íntimos, fazem desabafos, riem, queixam-se ou magoam-se com superiores ou clientes, porque isto é da natureza humana. Não é razoável esperar que desde que põem o pé na empresa devam converter-se em autômatos, reprimam seus sentimentos e se neguem a qualquer tipo de comunicação por todos os meios existentes, num mundo orwelliano de medo e vigilância permanente. Ao contrário, com os avanços tecnológicos, os trabalhadores vêm se libertando, em parte, dos ambientes opressivos que marcaram o desenvolvimento industrial, e novos métodos de gestão de pessoal vêm sendo implementados de modo a assegurar ambientes de trabalho saudáveis. **Assim, improvado pela ré, que cientificou expressa e previamente seus empregados de que haveria monitoramento da utilização do Skype, não poderia ter adentrado ao seu conteúdo, incidindo em violação da privacidade, vedada pelo disposto no art.5º, X e XII, da CF.** E a prova assim colhida é inválida, não se prestando à finalidade almejada pela ré, Isto já ensejaria a convalidação da rescisão em dispensa injusta. Não bastasse, o próprio conteúdo do e-mail afasta qualquer possibilidade de justa causa, já que a reclamante não fez mais que desabafos diante da situação que encontrou no estoque, valendo lembrar que a reclamada extinguiu o estabelecimento e estava em processo de instalação em outro local, sendo normal a instabilidade momentânea entre os empregados, até que as coisas se acomodassem. E a linguagem irreverente é própria da conversa livre entre trabalhadores, mormente não tendo a reclamante a menor ciência de que estava sendo espionada pelo empregador. Recurso provido para julgar insubsistente a justa causa. (TRT da 2ª Região - 4ª Turma - RO

00006914820135020011 - Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros - Publicação: 25/11/2013) (grifo nosso)<sup>246</sup>.

Ainda que o exemplo acima não trate especificamente do caso de um teletrabalhador, ressalta-se que tal posicionamento pode, e deve, ser aplicado a este de forma análoga. Isto, pois, tendo em vista não haver legislação diversa sobre o tema, entendem-se devidos ao teletrabalhador os mesmos direitos condignos ao trabalhador tradicional que versem sobre a possibilidade e limites no contexto de vigilância e fiscalização da prestação do serviço.

Conclui-se, mais uma vez, que o trabalhador, incluindo-se o teletrabalhador, ainda que inserido no ambiente de laboral, não se encontra isolado de seus direitos e garantias constitucionais. O que levanta o questionamento se não seria possível a conciliação de meios de monitoramento e fiscalização que sejam menos invasivos à privacidade e à intimidade do empregado, quando do exercício do poder empregatício, especialmente no âmbito do teletrabalho.

Nesse sentido, vejamos trecho do voto da Relatora Des. Wilma Gomes Da Silva Hernandes, do TRT da 2ª Região no julgamento do RO nº 1001332-06.2018.5.02.0088:

As ponderações da recorrente, quanto à impossibilidade de adoção de meios indiretos de controle da jornada em razão da violação da privacidade, dignidade e intimidade, não se sustentam.

**Os meios indiretos de controle de jornada não implicam a instalação de câmeras de vigilância na residência do trabalhador, tampouco violação da intimidade, privacidade e domicílio do empregado. A fiscalização indireta pode ser implantada de inúmeras formas, inclusive por meios telemáticos ou informáticos de aferição da rotina de realização das atividades do trabalhador, a exemplo da adoção de programas específicos ou da determinação para que as atividades sejam realizadas por meio de login em sistema empresarial ou mesmo com o acompanhamento ou monitoramento das tarefas por meio de telefone ou comunicação eletrônica.** (TRT da 2ª Região - 11ª Turma - RO 1001332-06.2018.5.02.0088 - Relatora: Wilma Gomes Da Silva Hernandes - Publicação: 03/09/2019)<sup>247</sup> (grifo nosso).

Um segundo ponto digno de destaque trata-se da questão da fiscalização do meio ambiente do trabalho no contexto do teletrabalho, principalmente levando em consideração a previsão do art. 75-E da CLT, incluído pela Reforma Trabalhista. Essa discussão mostra-se

<sup>246</sup> TRT da 2ª Região - 4ª Turma - RO 00006914820135020011 - Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros - Publicação: 25/11/2013. Disponível em: <<http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta013&docId=a7a636281a13c257392863cbe13cb4334cef7cd4&fieldName=Documento&extension=pdf#q=>>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

<sup>247</sup> TRT da 2ª Região - 11ª Turma - RO 1001332-06.2018.5.02.0088 - Relatora: Wilma Gomes Da Silva Hernandes - Publicação: 03/09/2019. Disponível em: <<http://search.trt2.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta014&docId=b7c80f63f1c2b24ecb581e4571a3e7b385e5eb43&fieldName=Documento&extension=html#q=>>>.

pertinente, visto que um meio ambiente laboral saudável é imprescindível ao pleno desenvolvimento humano do empregado, o qual relaciona-se diretamente à proteção aos direitos de personalidade. No entanto, conforme se verá, a previsão do legislador reformista parece ser uma brecha ao esvaziamento não somente de direitos sociais fundamentais constitucionalmente tutelados em matéria de saúde de segurança do trabalho, mas também de normas internacionais, como a Convenção nº 155 da OIT que foi ratificada pelo Brasil em 1994 e versa sobre “Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho”.

Conforme apontado no segundo capítulo desse estudo, de acordo com o art. 75-E da CLT, sobre a segurança do teletrabalhador, o empregador tem o dever de instruir o empregado sobre as precauções a serem observadas na prestação do serviço a fim de se evitar doenças e acidentes de trabalho. O teletrabalhador, por sua vez, deverá assinar um termo de responsabilidade aceitando as instruções e se comprometendo a observá-las.

No entanto, entende-se que tal termo de responsabilidade não pode ser utilizado como forma de limitação da responsabilidade do empregador, uma vez que, conforme a redação do art. 154 da CLT, o disposto no “Capítulo V- da segurança e da medicina do trabalho” do ordenamento celetista deve ser observado em todos os locais de trabalho. Sendo assim, não pode haver distinção quanto às normas de segurança aplicáveis ao teletrabalho pelo simples fato deste ser realizado à distância. Nesse sentido, nas palavras de Raphael Mizziara:

(...) quanto ao meio ambiente do trabalho do teletrabalhador, o empregador deverá entrar em entendimento com o empregado, pois a fiscalização do meio ambiente laboral é obrigatória. Logo, apesar do termo de responsabilidade, o empregador tem o dever de fiscalizar, respeitada a inviolabilidade de domicílio, a ergonomia do trabalho e o meio ambiente laboral como um todo, sob pena de incorrer em dolo ou culpa.<sup>248</sup>

Sendo assim, concorda-se com Teixeira e Serpa que a simples assinatura do termo de responsabilidade não coloca o empregado à margem da proteção legal, nem lhe transfere os riscos ocupacionais, pois “a empresa permanecerá, portanto, com outros deveres relativos ao meio ambiente laboral e com a responsabilidade corolária pela reparação de danos decorrentes de acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, se para eles concorreu com dolo ou culpa”<sup>249</sup>,

<sup>248</sup> MIZIARA, Raphael. O Novo Regime Jurídico do Teletrabalho no Brasil. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, ano VII, n.º. 62, set. 2017, p. 36-45, p. 44.

<sup>249</sup> TEIXEIRA, Sergio Torres; SERPA, Gelba Carolina Siqueira. TELETRABALHO E REFORMA TRABALHISTA: uma reflexão sobre os direitos e obrigações dos sujeitos da relação de emprego e suas repercussões processuais. **Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas**/Centro Universitário do Distrito Federal. – Vol. V, Nº 2 (Maio/Agosto 2019). Brasília, DF, 2019 [on-line]. p.177.

o que deve ser analisado em atenção ao caso concreto. Esse entendimento pode ser extraído da ementa da seguinte decisão:

1. PROFESSOR-TUTOR À DISTÂNCIA. REALIZAÇÃO DE ATIVIDADES TÍPICAS DE DOCENTE. APLICAÇÃO DE NORMAS DA CATEGORIA PROFISSIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS DEVIDAS - Constatado que a trabalhadora tinha atribuições pedagógicas típicas de docente, deve ser qualificada na categoria dos professores, sendo-lhe devidas as diferenças salariais decorrentes da aplicação das normas coletivas da categoria, nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte. 2. TRANSTORNO DEPRESSIVO. SÍNDROME DE BURNOUT. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL - Se a prova, a própria causa de pedir e a curta duração do contrato afastam o nexo causal entre as patologias psiquiátricas de que padece a trabalhadora e o ambiente de trabalho, qualificado como síndrome de burnout, não há como se responsabilizar o empregador pelas consequências que eventualmente tenham produzido. Indevida a pretendida indenização. 3. **TRABALHO À DISTÂNCIA BASEADO NA UTILIZAÇÃO DE MEIOS TELEMÁTICOS. ERGONOMIA. DEVER DE ORIENTAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO EMPREGADOR - O labor prestado em domicílio, a exemplo do teletrabalho, não exime o empregador da fiscalização das condições laborais, especialmente quanto à ergonomia (art. 75-E da Lei Consolidada - CLT, pois a redução dos riscos inerentes ao trabalho constitui garantia constitucional do empregado e dever do empregador (inciso XXII do art. 7º da Carta Suprema e nas normas constantes da Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho, incorporada ao ordenamento jurídico nacional e, portanto, integrante do bloco de constitucionalidade, pois diz respeito ao direito fundamental à saúde e à segurança do trabalhador, integrando o dever geral de proteção do empregador, pois ao criar, organizar e dirigir a empresa, o empresário ou empregador gera não apenas riscos econômicos do negócio, mas também para a segurança das pessoas que laboram em benefício da organização. Recursos parcialmente providos. (TRT da 24ª Região - 2ª Turma - RO 0024280-79.2016.5.24.0002 - Relator: Francisco das C. Lima Filho - Julgamento: 23/04/2019) (grifo nosso)<sup>250</sup>.**

Na análise do tema, pertinente se faz a leitura de trechos do voto do Relator Des. Francisco das C. Lima Filho a seguir transcritos:

Ademais, e com a devida vênia dos fundamentos esposados pela sentença, a adoção do regime de teletrabalho não isenta o empregador do dever não apenas de orientar e fiscalizar a adequação do ambiente laboral, nos termos do previsto no art. 75-E da Lei Consolidada, bastando para tanto, avisar ao trabalhador o direito e hora em que procederá a vistoria do local em que o trabalho é prestado, ainda, que no âmbito do domiciliar.

De outro lado, a redução dos riscos inerentes ao trabalho constitui garantia constitucional do empregado e dever do empregador (inciso XXII do art. 7º da Carta Suprema, incorporada ao ordenamento jurídico nacional e, portanto, integrante do bloco de constitucionalidade, pois diz respeito ao direito fundamental à saúde e à segurança do trabalhador.

Essa obrigação íntegra, não desaparece pelo mero fato de o labor ser prestado fora do espaço físico do empregador e decorre do dever geral de proteção do empregador,

<sup>250</sup> TRT da 24ª Região - 2ª Turma - RO 0024280-79.2016.5.24.0002 - Relator: Francisco das C. Lima Filho - Julgamento: 23/04/2019. Disponível em: <<http://sgrh.trt24.jus.br/jurisprudencia/pages/jurisprudencia/pesquisa.xhtml>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

pois ao criar, organizar e dirigir a empresa, o empresário ou empregador gera não apenas riscos econômicos do negócio, mas também para a segurança das pessoas que laboram na organização.

Disso decorre o dever de proteção ao trabalhador, impondo o ordenamento jurídico ao empregador a obrigação de adotar medidas concretas e eficazes de prevenção contra ocorrência de danos ao trabalhador, dever esse que também se encontra inserido no art. 74-E da CLT quanto ao teletrabalho, pois se apropria dos frutos do labor. (TRT da 24ª Região - 2ª Turma - RO 0024280-79.2016.5.24.0002 - Relator: Francisco das C. Lima Filho - Julgamento: 23/04/2019)<sup>251</sup>.

Com efeito, tendo em vista que a prestação de serviços no teletrabalho ocorre à distância do empregado, de acordo Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, quanto ao reconhecimento do dano, este “torna-se mais difícil do que o padrão usual a comprovação tanto do nexos causal como, especialmente, da culpa do empregador. Esse é um tema, contudo, que apenas o acúmulo de experiências práticas, ao longo do tempo, poderá agregar maiores dados” que permitam uma reflexão mais aprofundada à respeito<sup>252</sup>. Essa também é a posição adotada pelo Ministro do TST, Guilherme Augusto Caputo Bastos, que destaca a complexidade da situação:

(...) se o empregador define o local a ser realizado o teletrabalho, ainda que esse local seja a própria residência do empregado, deve o empregador certificar-se da existência de condições adequadas de trabalho, eliminando a possibilidade de situações degradantes e danosas ao empregado.

Ainda assim, é preciso uma análise criteriosa quanto a possível negligência do empregador em sua tarefa de fiscalizar, limitada pelo direito do empregado à intimidade e à privacidade.

Se, por outro lado, o empregado tem plena liberdade de escolha quanto ao local e ao horário em que realizará o seu trabalho, a situação ganha contornos ainda mais complexos e controvertidos.

(...)

Está claro que, naquilo que o teletrabalho revela-se compatível com o tradicional, deve o empregador fiscalizar o ambiente de trabalho e acompanhar a execução das tarefas, cumpridas as normas de segurança e saúde do empregado. As situações peculiares, todavia, devem ser analisadas caso a caso.

Constatados, pois, a lesão, o ato ilícito realizado por culpa ou dolo do empregador e o nexos causal entre as atividades desenvolvidas e o dano, não há qualquer óbice à condenação do empregador ao pagamento de compensação ao teletrabalhador.<sup>253</sup>

Outra problemática que merece reflexão no contexto de uma possível lesão aos direitos de personalidade do teletrabalhador, em face ao exercício do poder empregatício, diz respeito

<sup>251</sup> TRT da 24ª Região - 2ª Turma - RO 0024280-79.2016.5.24.0002 - Relator: Francisco das C. Lima Filho - Julgamento: 23/04/2019. Disponível em: <<http://sgrh.trt24.jus.br/jurisprudencia/pages/jurisprudencia/pesquisa.xhtml>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

<sup>252</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil com os cometários à lei 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017. p. 140.

<sup>253</sup> BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. **Teletrabalho (telework ou telecommuting)**: uma nova forma de ver o tempo e o espaço nas relações de trabalho. Brasília, 2013, p. 20-21.

a uma maior disposição do trabalhador a contatos do empregador. Esse fato é resultante da ampla difusão dos novos modelos de comunicação, como e-mail, smartphone, skype, whatsapp, redes sociais, dentre tantas outras tecnologias que fazem parte da rotina da maioria dos trabalhadores, e não somente da rotina dos teletrabalhadores. Tais ferramentas tecnológicas permitem uma efetiva conexão entre os trabalhadores e seus empregadores, a qualquer hora e local, o que suscita um provável vínculo “permanente” do empregado ao trabalho.

Nesse sentido, de acordo com Antunes, citado por Marco Antonio Barbosa e Magali Rodrigues de Souza:

Outro desdobramento do cibertrabalho é o trabalho a distância, o melhor dos mundos para o capital. Você trabalha em sua casa, onde o público e o privado se embaralham: como não há definição do que é trabalho e do que é descanso, a jornada se estende. Você fica sempre disponível e pode ser incomodado a qualquer hora por questões de trabalho, afinal você não está só em casa, está também no escritório. A noção de tempo desmorona com a vida privada. É uma nova modalidade de precarização permitida pela tecnologia. O pior é que virou tendência, essa é a nossa tragédia. Sou capaz de compreender o lado positivo do trabalho a distância para certo tipo de trabalhador que dispõe de “capital cultural” e acha bom ter controle sobre o próprio tempo. Mas o inverso disso é a individualização, o isolamento, o fim do trabalho coletivo e a quebra dos laços sociais.<sup>254</sup>

No caso do teletrabalho, portanto, parece se estar diante de um paradoxo, tendo em vista que os discursos quanto aos benefícios dessa forma de labor se pautam na teórica liberdade que possui o empregado em relação ao tempo e ao espaço para a prestação do serviço. Essa liberdade não só aumentaria a produtividade, como também implicaria em um maior tempo livre para o empregado, permitindo mais tempo de dedicação ao lazer, à família e amigos, aos estudos, bem como a projetos pessoais. Porém, na prática, de acordo com Boonen,

(...) a maior disponibilidade potencial para a conciliação família versus trabalho é afetada pela maior sobrecarga de trabalho, visto que os meios eletrônicos não distinguem “tempo de trabalho” e “tempo de lazer”, obrigando o profissional a acessar continuamente o fluxo de mensagens e informações que chegam à sua máquina e que o obrigam a dar respostas quase imediatas.<sup>255</sup>

---

<sup>254</sup> ANTUNES apud Barbosa, Marco Antonio; Souza, Magali Rodrigues de. Teletrabalho – Dominação ou servidão voluntária? Uma análise sob a ótica da teoria de Michel Foucault e de Étienne de La Boétie. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre**, v. 33, n. 2: 318-339, jun./dez. 2017. p. 350.

<sup>255</sup> BOONEN, Eduardo Magno. As várias faces do teletrabalho. **Revista Economia & Gestão**, Belo Horizonte, v. 2, n. 4, set. 2008, p. 116.

Ademais, segundo o autor, no teletrabalho, verifica-se uma “maior precariedade dos vínculos de trabalho, pois, trabalhando além do horário regular, o tempo a mais não é compensado por ‘horas extras’ ou ‘banco de horas’, típicos do emprego tradicional”<sup>256</sup>.

De fato, conforme analisado nesse estudo, o novel inciso III, do art. 62 da CLT, acrescido pela Reforma Trabalhista, inseriu o teletrabalho dentre as modalidades excluídas das disposições celetistas referentes à limitação da jornada de trabalho, sob o argumento de que, em razão das condições de labor desses empregados, seria inviável o efetivo controle de suas jornadas de trabalho.

No entanto, conforme demonstrado no segundo capítulo dessa pesquisa, oportunidade na qual concluiu-se pelo caráter inconstitucional de tal disposição legal, concorda-se com Melo e Rodrigues ao apontarem um:

(...) **total** descompasso da nova norma celetista (inc. III, do art. 62), com o **contexto fático social**; constituindo verdadeiro anacronismo (apesar de recente a norma) e, ainda conflito direto com direitos fundamentais previstos na Constituição da República, entre eles o da **sadia qualidade de vida no meio ambiente do trabalho**, o **descanso**, o **lazer**, dentre outros. **Reitere-se: com os modernos meios de comunicação todas as atividades são suscetíveis ao controle de jornada, ainda que preponderantemente externas. Desconsiderar os avanços tecnológicos é fechar os olhos para a realidade.**<sup>257</sup>

O problema é que, tendo a lei instituído como regra geral a impossibilidade de controle de jornada do teleempregado, cabe ao obreiro provar, no caso concreto, a possibilidade efetiva do controle. Tarefa essa, em verdade, praticamente impossível. Este foi o entendimento do Relator Des. Paulo José Ribeiro Mota, do TRT da 2ª Região, no julgamento do RO nº 1002030-07.2018.5.02.0607, que deu provimento ao recurso, decidindo-se pela não concessão de horas extras a uma teletrabalhadora, sob o argumento de que a mesma não comprovou o efetivo controle da sua jornada de trabalho. Abaixo, trechos do seu voto:

#### JORNADA DE TRABALHO - HORAS EXTRAS

O enquadramento da trabalhadora na hipótese do art. 62, III, da CLT, se vincula ao cumprimento de trabalho incompatível com a fixação de horário. A Constituição Federal fixa limite de trabalho e essa é a regra. A exceção não decorre da mera previsão legal, porque se assim o fosse não estaria em compasso com a Constituição Federal. Ela decorre da impossibilidade de controle da jornada de trabalho cumprida.

O que importa, pois, é a impossibilidade de controle de horário e não a inexistência de controle.

<sup>256</sup> BOONEN, Eduardo Magno. As várias faces do teletrabalho. **Revista Economia & Gestão**, Belo Horizonte, v. 2, n. 4, set. 2008, p. 116.

<sup>257</sup> MELO, Sandro Nahmias; RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. **Direito à desconexão do trabalho: com análise crítica da reforma trabalhista: (Lei n. 13.467/2017)**. São Paulo: LTr, 2018, p. 56.

No presente caso é incontroverso que a autora foi contratada para laborar sob a modalidade "home office" ou "teletrabalho", nos termos do art. 62, inciso III, da CLT, em que o empregado executa seu mister na sua própria residência.

A r. sentença se pautou na prova testemunhal de que "não era possível trabalhar sem estar logado", para concluir que havia possibilidade de a reclamada fazer o controle de jornada da reclamante, através do "login" e "logout".

Penso diversamente. **A Lei especificamente excepcionou o teletrabalho do controle de horário pela sua impossibilidade, como regra. Contra o que é normal, compete prova contrária. Assim, competia à reclamante fazer prova da exceção e demonstrar o efetivo controle da sua jornada de trabalho.** Com o devido respeito, o simples fato de a trabalhadora se encontrar "logada" em um sistema não importaria concluir que durante todo o período esteve prestando serviços. Sem outras provas, não há como se presumir que estando em sua residência não usufruísse de várias pausas e micropausas, em atendimento aos seus interesses, mesmo estando com o computador "logado" no sistema da empresa.

**O desenvolvimento da tecnologia e velocidade das informações abriu novas modalidades de prestação de serviço e, a lei, vem se adaptando a essa nova realidade. Por isso reconheceu o trabalho "home office", excepcionando-o da regra geral do controle de jornada. Prova contra essa exceção deve ser robusta e, a simples necessidade de se manter "logado" para a prestação de serviços mostra-se insuficiente, sem outras provas, para a conclusão de que o tempo de trabalho era possível de ser controlado.**

Assim, conclui-se que a reclamante mantinha atividade enquadrada no art. 62, III, da CLT, motivo pelo qual não tem direito a horas extras e reflexos.

Dou provimento. (TRT da 2ª Região - 13ª Turma - RO 1002030-07.2018.5.02.0607 - Relator: Paulo José Ribeiro Mota - Publicação: 17/07/2019) (grifo nosso)<sup>258</sup>.

Novamente, ante o desenvolvimento tecnológico atual, questiona-se a razoabilidade e a constitucionalidade da inserção dos teletrabalhadores no rol dos trabalhadores os quais não se submetem ao capítulo celetista referente à limitação da jornada de trabalho, sob o mero argumento da impossibilidade de aferição e fiscalização, pelo empregador, do tempo de trabalho efetivo. Tal dispositivo, além de ser uma ofensa ao direito constitucional às horas extraordinárias (art. 7º, XVI, da CF), na prática, fere um dos institutos mais caros ao direito do trabalho, que é a garantia à limitação da jornada de trabalho (art. 7º, XIII, da CF), que, quando não observada, pode acarretar danos à saúde do trabalhador, ao direito ao lazer e ao convívio social.

Nesse sentido, Jorge Luiz Souto Maior, ao analisar a presente problemática acerca da tendência da disponibilidade excessiva do empregado, a qual decorre das novas tecnologias utilizadas no âmbito do trabalho, aponta o “direito a desconexão” ou o “direito ao não trabalho”.

---

<sup>258</sup> TRT da 2ª Região - 13ª Turma - RO 1002030-07.2018.5.02.0607 - Relator: Paulo José Ribeiro Mota - Publicação: 17/07/2019. Disponível em: <  
<http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta010&docId=aa360d8f58a6a29aa13699e183ab4d953bda336f&fieldName=Documento&extension=html#q=Acesso em: 29 jun. 2020.>

Para o autor, ainda que a tecnologia proporcione ao indivíduo infinitas possibilidades de se informar e de se atualizar, tem, ao mesmo tempo, escravizado o homem aos meios de informação<sup>259</sup>.

De acordo com Christiana D’Arc Damasceno,

O direito à desconexão pode ser definido como aquele que assiste ao trabalhador de não permanecer sujeito a ingerências, solicitações ou contatos emanados do respectivo empregador, pessoa física ou do empreendimento empresarial para qual o obreiro trabalha, em seu período de descanso diário (intervalos intra e interjornadas), semanal (descanso semanal remunerado) ou anual (férias), e ainda em situações similares (licenças), em especial diante da existência das novas tecnologias (blackberry, palm, pager, fax, e ainda computador ou notebook munidos de internet ou rede). Dito de outro modo, configura-se o direito à desconexão o direito do trabalhador (teletrabalhador ou não) de permanecer desligado ou “desconectado” do polo patronal e da exigência de serviços em seus períodos de repouso, notadamente em virtude da possibilidade de interferências do tomador de serviços nesses lapsos de tempo diante da existência das novas tecnologias.<sup>260</sup>

Para um real direito à desconexão, o trabalhador, ao final da sua jornada, em seus momentos de lazer, não pode estar à disposição do empregador, devendo, para tanto, se desconectar integralmente, não realizando nenhuma atividade que se relacione ao trabalho. Nesse sentido, explicita Souto Maior que o direito ao não trabalho deve ser entendido no contexto “de trabalhar menos, até o nível necessário à preservação da vida privada e da saúde, considerando-se essencial esta preocupação (de se desligar, concretamente, do trabalho) exatamente por conta das características deste mundo do trabalho marcado pela evolução”<sup>261</sup> tecnológica.

Sem embargo, conforme aponta o próprio autor, “não é o caso de se amaldiçoar o avanço tecnológico. Este é inevitável e, em certa medida, tem sido benéfico à humanidade (em muitos aspectos)”<sup>262</sup>. Inclusive, a própria Constituição Federal, em seu artigo 218, caput e parágrafos, é um incentivador ao desenvolvimento científico e à tecnologia:

Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação.

§ 1º A pesquisa científica básica e tecnológica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso da ciência, tecnologia e inovação.

<sup>259</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 23, p. 296-313, jul./dez. 2003, p. 296.

<sup>260</sup> DAMASCENO, Christiana D’Arc. Direito à desconexão do trabalhador: repercussões no atual contexto trabalhista. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, v. 22, n. 253, jul. 2010, p. 65.

<sup>261</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 23, p. 296-313, jul./dez. 2003, p. 298.

<sup>262</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 23, p. 296-313, jul./dez. 2003, p. 298.

§ 2º A pesquisa tecnológica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

§ 3º O Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa, tecnologia e inovação, inclusive por meio do apoio às atividades de extensão tecnológica, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho.

§ 4º A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.

§ 5º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular parcela de sua receita orçamentária a entidades públicas de fomento ao ensino e à pesquisa científica e tecnológica.

§ 6º O Estado, na execução das atividades previstas no caput, estimulará a articulação entre entes, tanto públicos quanto privados, nas diversas esferas de governo.

§ 7º O Estado promoverá e incentivará a atuação no exterior das instituições públicas de ciência, tecnologia e inovação, com vistas à execução das atividades previstas no caput.

Todavia, entende-se que o avanço tecnológico não pode servir como instrumento de supressão de direitos constitucionais, como a limitação da jornada de trabalho (art. 7º, XIII da CF), sendo uma clara afronta ao princípio da vedação ao retrocesso social. Dificuldade essa que ainda precisa ser superada no tocante ao teletrabalho, tendo em vista o já mencionado art. 62, inciso III, da CLT.

Da mesma maneira que o fez Papa João Paulo II, adverte Souto Maior que o trabalho “(...) dignifica o homem, mas sob outro ângulo, é o trabalho que retira esta dignidade do homem, impondo-lhe limites enquanto pessoa na medida em que avança sobre a sua intimidade e a sua vida privada”<sup>263</sup>. Quanto à possibilidade de lesão aos direitos de personalidade do trabalhador, aponta o autor que:

O direito do trabalho, sendo um centro de positivação da garantia dos direitos humanos, evidentemente, não deve encarar este fato como normal e estar alheio a ele, ou, pior, fixar normas que o legitime, pois o resultado é que uma geração inteira de pessoas qualificadas e que muito bem poderiam servir à sociedade de outro modo está sendo consumida no incessante ritmo alucinado do trabalho direcionado pelos comandos da produção moderna.<sup>264</sup>

<sup>263</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 23, p. 296-313, jul./dez. 2003, p. 296.

<sup>264</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 23, p. 296-313, jul./dez. 2003, p. 302.

Em verdade, muitas são as possibilidades de lesão aos direitos de personalidade do teleempregado, afinal, conforme apontam Fincato e Nascimento, essa “nova forma de trabalhar ignora limites geográficos e temporais, permitindo verdadeira revolução na relação entre o capital e o trabalho”<sup>265</sup>.

Em que pese as suas vantagens, as inovações tecnológicas parecem estar demandando cada vez mais do trabalhador, uma vez que levam à intensificação do processo produtivo, exigindo do obreiro um ritmo de trabalho cada vez mais acelerado para o cumprimento das metas de produção impostas pela ordem econômica. Na prática, está-se diante de uma linha tênue entre as vantagens e o retrocesso que acompanham os novos processos produtivos.

Nesse sentido, Byung-Chul Han critica o fato do trabalhador pós-moderno estar se tornando uma espécie de explorador de si mesmo, consequência da aceleração da vida imposta pela ordem capitalista:

Precisamente frente à vida desnuda, que acabou tornando-se radicalmente transitória, reagimos com hiperatividade, com a histeria do trabalho e da produção. Também o aceleração de hoje tem muito a ver com a carência do ser. A sociedade do trabalho e a sociedade do desempenho não são uma sociedade livre. Elas geram novas coerções. A dialética de senhor e escravo não está, não em última instância, para aquela sociedade na qual cada um é livre e que seria capaz também de ter tempo livre para o lazer. Leva ao contrário a uma sociedade do trabalho, na qual o próprio senhor se transformou num escravo do trabalho. Nessa sociedade coercitiva, cada um carrega consigo seu campo de trabalho. A especificidade desse campo de trabalho é que somos ao mesmo tempo prisioneiro e vigia, vítima e agressor. Assim, acabamos explorando a nós mesmos.<sup>266</sup>

Face a premissa ilegítima da necessidade de adaptação e flexibilização de direitos trabalhistas, consequência da reestruturação da produção, consoante aos anseios do capital, verifica-se que o teletrabalhador tem tido os seus direitos sistematicamente desregulamentados, levando à precarização dos novos proletariados da Sociedade da Informação, bem como ao avanço da informalidade.

No contexto do teletrabalho, ressalta-se ainda que, em que pese o art. 6º da CLT equiparar o empregado que labora à distância ao trabalhador que presta serviços no espaço físico do estabelecimento empresarial, tal preceito legal, na prática, não assegura aos teletrabalhadores (espécie de trabalhador à distância) os mesmos direitos e garantias. Essa situação fica evidente pela análise das recentes disposições legislativas sobre o tema

---

<sup>265</sup> FINCATO, D. P.; NASCIMENTO, C. B. Teletrabalho e Direitos Fundamentais Sociais: entre a modernidade sólida e a pós-modernidade líquida. In: **Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 7, 2013, p. 196.

<sup>266</sup> HAN, Byung-Chul. **Sociedade do Cansaço**; tradução de Ênio Paulo Giachini. - Petrópolis, RJ: Vozes, 2015. p. 46.

introduzidas pela Reforma Trabalhista, as quais apresentam um nítido caráter supressor de direitos fundamentais do teleempregado.

Conforme já exposto nesta pesquisa, o argumento de que a Consolidação das Leis do Trabalho estaria em desconformidade frente às modificações sociais no âmbito trabalhista trazidas pelas novas tecnologias não se sustentam. As normas superficiais, genéricas e imprecisas estabelecidas recentemente quanto ao teletrabalho, por exemplo, pouco contribuíram para a tão almejada segurança jurídica a qual, em tese, as motivaram.

Em verdade, o argumento de ser necessária uma regulamentação jurídica própria ao teletrabalho parece ter sido utilizado maliciosamente em prol dos interesses econômicos, levando a um dismantelamento de direitos trabalhistas dos teletrabalhadores, desconsiderando o princípio da hipossuficiência do obreiro e contribuindo descaradamente para a precarização de suas condições de trabalho.

Além disso, no âmbito das novas tecnologias de informação e comunicação, percebe-se que o empregador vem tendo uma maior possibilidade de controle e fiscalização sobre os seus empregados, o que pode ocasionar riscos aos direitos de personalidade do teleempregado. Assim, conforme os exemplos expostos nesta pesquisa, tal situação vem aumentando ainda mais a condição de precarização e de vulnerabilidade do teletrabalhador, cujas consequências extrapolam o âmbito legislativo e jurídico, trazendo reflexos significativos à subjetividade do trabalhador, em seus aspectos mais íntimos. Sendo assim, cabe ao direito do trabalho, em atenção aos princípios constitucionais da dignidade humana e do valor social do trabalho, abordados neste estudo, atuar como instrumento de ponderação e humanização das possíveis consequências trazidas pelo avanço tecnológico na organização do trabalho, seja não permitindo que os teletrabalhadores tenham a sua dignidade lesada, seja não legitimando a supressão de direitos tão caros à pessoa humana, como os direitos à intimidade, à privacidade e à sociabilidade.

## 5 CONCLUSÃO

Assim como no cenário pós-industrial fez-se necessário repensar acerca de direitos e garantias mínimas aos trabalhadores, surgindo daí o Direito do Trabalho, hoje, na Sociedade da Informação, também se faz necessária uma reflexão quanto a efetiva proteção do trabalhador no cenário das novas tecnologias no âmbito trabalhista.

Nesse contexto, a intensificação do teletrabalho nas últimas décadas vem sendo uma tendência no Brasil e no mundo, especialmente ao se considerar a redução de custos e o aumento da produtividade das empresas, vantagens proporcionadas pela adoção desse novo modelo organizacional do trabalho. As Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC's) revolucionam não somente a realidade social, mas também os novos modos de produção.

Na prática, porém, verifica-se que, muito além de benefícios, a inserção de novas tecnologias no âmbito do trabalho vem trazendo implicações complexas na reestruturação da relação capital/trabalho.

Paradoxalmente, as relações de trabalho contemporâneas vêm acentuando o fenômeno do desemprego estrutural, naturalizando a intensificação da exploração do trabalho humano e a mercantilização da força de trabalho, caracterizando um verdadeiro retrocesso social.

Ao mesmo tempo, verifica-se um crescente movimento de supressão de direitos sociais historicamente conquistados pelos trabalhadores, sob a justificativa de que seria necessário modernizar a legislação celetista afim de torná-la aplicável aos novos proletariados. Nesse sentido, o argumento de ser necessário ajustar as normas brasileiras que regulam as relações de emprego às tendências contemporâneas de produção e de trabalho levou ao (até então) maior retrocesso dos direitos trabalhistas do Brasil, a chamada Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017).

Em relação ao teletrabalho, a Lei 13.467/2017 reservou um capítulo exclusivo ao tema na CLT. Dentre os aspectos abordados pela reforma destacam-se: a introdução de um conceito legal sobre a nova prática laboral, as formalidades contratuais indispensáveis, as condições para a alteração do contrato telelaboral, a responsabilidade sobre as ferramentas e instrumentos de teletrabalho, e o dever de instrução quanto ao meio ambiente do trabalho. Incluiu ainda o teletrabalho dentre as modalidades de prestação de serviço que não se submetem ao capítulo celetista referente à limitação da jornada de trabalho, bem como o inseriu dentre o rol das matérias as quais prevalecerão o negociado ao legislado.

Na realidade, a regulamentação específica do teletrabalho no Brasil pouco contribuiu para a segurança jurídica do teletrabalhador. Em verdade, conforme analisado neste estudo,

tendeu a tornar ainda mais precária as condições de trabalho do teleempregado, retirando-lhe garantias fundamentais constitucionais e colocando em risco seus direitos de personalidade, face o exercício do poder empregatício.

Se o teletrabalho já vinha sendo uma tendência crescente no Brasil e no mundo, devido à pandemia da Covid-19 em 2020, com o objetivo de se reduzir a proliferação do vírus, boa parte dos trabalhadores foi abruptamente colocada em regime de home office. Ainda que hoje, gradualmente, muitos trabalhadores já tenham voltado a laborar nas mesmas condições prévias à pandemia, espera-se que a crise global econômica e financeira, a qual ainda se desconhece a sua dimensão, acentue ainda mais o número de teletrabalhadores em todo o mundo.

Sendo assim, mais do que nunca, faz-se necessário atentar-se a essa nova forma de labor e seus reflexos, em defesa da dignidade do teletrabalhador e dos seus direitos de personalidade, afinal, não se pode tolerar que, sob o argumento da necessidade de modernização e flexibilização, direitos fundamentais e constitucionais sejam negligenciados a favor dos interesses econômicos. É preciso que o teletrabalhador seja devidamente protegido, em respeito aos princípios da segurança jurídica e da valorização do trabalho.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direitos da personalidade do trabalhador e poder empregatício**. São Paulo: LTr, 2013.

ALVES, Amauri Cesar. Deslocamento do Poder Empregatício e o salário-resultado. In: “**Mundo do Trabalho: atualidades, desafios e perspectivas**”, coordenada por PEREIRA, José Luciano de Castilho; ÁVILA, Any; RODRIGUES, Douglas Alencar. São Paulo: LTr., 2014. p. 169 a 179.

ALVES, Amauri Cesar. **Direito do Trabalho Essencial**. São Paulo: LTr., 2013. p. 87.

ALVES, Amauri Cesar; LEITE, Rafaela Fernandes (org). **Reforma Trabalhista**. Belo Horizonte: Conhecimento, 2018.

**AGÊNCIA CÂMARA NOTÍCIAS**. Brasil tem 15 milhões de teletrabalhadores. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-03/camara-dos-deputados-discute-regras-do-trabalho-remoto-no-pais/>>. Acesso em: 03, maio 2020.

Assembleia Geral da ONU. (1948). “**Declaração Universal dos Direitos Humanos**” (217 [III] A). Paris.

BALD, Aline Graziela; TESSMANN, Claudia. Direito à desconexão frente aos direitos e deveres do empregado no contrato de trabalho especificamente no teletrabalho. **Revista Destaques Acadêmicos**, [S.l.], v. 8, n. 2, jun. 2016. ISSN 2176-3070. Disponível em: <<http://www.univates.br/revistas/index.php/destaques/article/view/1019>>. Acesso em: 08 abr. 2020.

BARBOSA, Marco Antonio; SOUZA, Magali Rodrigues de. Teletrabalho – Dominação ou servidão voluntária? Uma análise sob a ótica da teoria de Michel Foucault e de Étienne de La Boétie. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 33, n. 2: 318-339, jun./dez. 2017

BARBOSA JUNIOR, Francisco de Assis. **Contrato de teletrabalho: estudo comparado dos elementos constitutivos e da regulamentação concernente emprego** – São Paulo: LTr, 2019. 172 p.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. Ed., São Paulo: LTr, 2016.

BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. **Teletrabalho (telework ou telecommuting): uma nova forma de ver o tempo e o espaço nas relações de trabalho**. Brasília, 2013. Disponível em: <<https://blogdoteletrabalho.wordpress.com/2013/10/27/o-teletrabalho-surge-em-resposta-aos-novos-paradigmas-da-sociedade-da-informacao/>> Acesso em: 08 abr. 2020.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**; Tradução: Plínio Dentzien, Rio de Janeiro: Zahar: 2001.

BOONEN, Eduardo Magno. As várias faces do teletrabalho. **Revista Economia & Gestão**, Belo Horizonte, v. 2, n. 4, set. 2008, p. 106-127. ISSN 1984-6606. Disponível em:

<<http://periodicos.pucminas.br/index.php/economiaegestao/article/view/104>>. Acesso em: 07 abr. 2020.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2020.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 26 jun. 2020.

CALVO, Adriana. O conflito entre o poder do empregador e a privacidade do empregado no ambiente de trabalho. São Paulo: **Revista LTR**, v. 73, n. 1, p. 54-68, jan. 2009. Disponível em:

<[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/95880/2013\\_calvo\\_adriana\\_confli to\\_poder.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/95880/2013_calvo_adriana_confli_to_poder.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 15 maio 2019.

COSTA, I. S. A. **Poder/saber e subjetividade na construção do sentido do teletrabalho**. 2003. Tese (Doutorado) - Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2003.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O teletrabalho: importância, conceito e implicações jurídicas. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 3, n. 33, p. 8-27, set. 2014. Disponível em:

<<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/93895>>. Acesso em: 15 abr. 2020.

DAMASCENO, Christiana D'Arc. Direito à desconexão do trabalhador: repercussões no atual contexto trabalhista. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, v. 22, n. 253, jul. 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed., São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil com os cometários à lei 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

ESPECIAL CORONAVÍRUS: como ficam as relações de trabalho? **Notícias do TST**, 2020. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/especial-coronavirus-como-ficam-as-relacoes-de-trabalho/pop\\_up](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/especial-coronavirus-como-ficam-as-relacoes-de-trabalho/pop_up)>. Acesso em: 23 abr. 2020.

FINCATO, Denise Pires. Acidente do trabalho e teletrabalho: novos desafios à dignidade do trabalhador. **Direitos Fundamentais & Justiça**, São Paulo, n. 24, p. 147-173, jul./set. 2013.

FINCATO, Denise. Teletrabalho na reforma trabalhista brasileira. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 8, n. 75, fev. 2019, p. 58-72.

FINCATO, D. P.; NASCIMENTO, C. B. Teletrabalho e Direitos Fundamentais Sociais: entre a modernidade sólida e a pós-modernidade líquida. In: **Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 7, p. 196-215, 2013. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/9050788-Teletrabalho-e-direitos-fundamentais-sociais-entre-a-modernidade-solida-e-a-pos-modernidade-liquida.html>>. Acesso em: 15 abr. 2019.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do Cansaço**; tradução de Ênio Paulo Giachini. - Petrópolis, RJ: Vozes, 2015. 80 p.

HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho** – São Paulo: LTr, 2011.

IGREJA CATÓLICA. Papa (1878-1903: Leão XIII). **Carta encíclica de Sua Santidade o Papa Leão XIII "Rerum Novarum" sobre a condição dos operários**. 29 p. Disponível em: <[http://www.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf\\_1-xiii\\_enc\\_15051891\\_rerum-novarum.pdf](http://www.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_1-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.pdf)>. Acesso em: 04 jun. 2020.

IGREJA CATÓLICA. Papa (1978-2005: João Paulo II). **Carta encíclica de Sua Santidade o Papa João Paulo II "Laborem Exercens" sobre o trabalho humano no 90º aniversário da rerum novarum**. 49 p. Disponível em: <[http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf\\_jp-ii\\_enc\\_14091981\\_laborem-exercens.pdf](http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.pdf)>. Acesso em: 24 jun. 2020.

JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O Teletrabalho e suas atuais modalidades**. São Paulo: Ltr, 2003. 127 p.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

LAMBERTY, Andrey Oliveira; GOMES, Thays Bonato. O direito à desconexão do empregado e o teletrabalho: uma análise das alterações trazidas pela lei 13.467/2017. In: **Anais do 4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. 8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS UFSM - Universidade Federal de Santa Maria. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2017/6-14.pdf>>. Acesso em: 01 maio 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LEPLETIER, Evandro; CRUZ, Lucineide. **Gestão do Teletrabalho (Home Office) no Brasil: Casos do Serpro e TCU e métodos para a implantação**. 1. ed. – Brasília: Fácil Editora, 2018. Disponível em: <<http://www.sobratt.org.br/site2015/wp-content/uploads/2019/05/Gestao-do-teletrabalho.pdf>>. Acesso em: 03 maio 2020.

LIMA FILHO, José Sarto Fulgêncio; SILVA BRASIL, Ana Larissa da. Limitação da Duração do Trabalho na Lei 13.346/2017: repercussões nos direitos do teletrabalhador. **Revista Juris**

**UniToledo**, Araçatuba, SP, v. 03, n. 02, 154-169, abr./jun. 2018. Disponível em: <<http://www.ojs.toledo.br/index.php/direito/article/view/2710>>. Acesso em: 30 abr. 2020.

MALLET, Estevão. Apontamentos sobre o direito à intimidade no âmbito do contrato de trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 104, p. 199-226, jan./dez. 2009. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67855/70463>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

MAÑAS, Christian Marcello. A externalização da atividade produtiva: o impacto do teletrabalho na nova ordem socioeconômica. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, dec. 2003. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1750>>. Acesso em: 04 abr. 2020.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELHADO, Reginaldo. **Poder e sujeição: os fundamentos da relação de poder ente capital e trabalho e o conceito de subordinação**. São Paulo: LTr, 2003.

MELO, Geraldo Magela. **O trabalho na nova CLT**. 28 de jul. de 2017. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/25552-o-teletrabalho-na-nova-clt>>. Acesso em: 02 maio 2020.

MELO, Sandro Nahmias; RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. **Direito à desconexão do trabalho: com análise crítica da reforma trabalhista: (Lei n. 13.467/2017)**. São Paulo: LTr, 2018, 108 p.

MIZIARA, Raphael. O Novo Regime Jurídico do Teletrabalho no Brasil. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, ano VII, n.º. 62, set. 2017, p. 36-45. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=62&edicao=10468#page/6>>. Acesso em: 30 abr. 2020.

MURARI, Marlon Marcelo. **Limites constitucionais ao poder de direção do empregador e os direitos fundamentais do empregado: o equilíbrio está na dignidade da pessoa humana**. São Paulo: LTr, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUNES, Talita Camila Gonçalves. **A precarização no teletrabalho: escravidão tecnológica e impactos na saúde física e mental do trabalhador**. Belo Horizonte: RTM, 2018. 329 p.

O que é TIC?. In: **TotLab**. Notícias. Disponível em <<https://totlab.com.br/noticias/o-que-e-etic-tecnologias-da-informacao-e-comunicacao/#:~:text=As%20Tecnologias%20da%20Informa%C3%A7%C3%A3o%20e,informacionais%20e%20comunicativos%20dos%20seres>>. Acesso em: 02 jun. 2020.

PORTUGAL. Código do Trabalho, Lei n. 7/2009. Disponível em: <<https://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislação/CT20032018.pdf>>. Acesso em: 02 maio 2020.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquemático**. 6. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Método, 2016.

ROCHA, Cháris Telles Martins da; AMADOR, Fernanda Spanier. O teletrabalho: conceituação e questões para análise. **Cad. EBAPE.BR**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 1, p. 152-162, Jan. 2018. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cebape/v16n1/1679-3951-cebape-16-01-152.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2020.

ROSENFELD, Cinara. ALVES, Daniela Alves de. **Autonomia e trabalho informacional: o teletrabalho**. Dados, Rio de Janeiro. V. 54, n.1, p.207-233, 2011.

SAKO, Emília Simeão Albino. Teletrabalho telessubordinado, dependente e por conta alheia: reengenharia dos requisitos da relação empregatícia. **Revista TST**, Brasília, vol. 78, nº 3, jul/set 2012.

SAKUDA, Luiz Ojima; VASCONCELOS, Flávio de Carvalho. Teletrabalho: desafios e perspectivas. **Revista O&S**, v.12, n. 33, p.39-49, Abril/Junho – 2005.

SERRA, Paulo. **O teletrabalho: conceito e implicações**. 1996. Disponível em: <[http://www.bocc.ubi.pt/pag/jpserra\\_teletrabalho.pdf](http://www.bocc.ubi.pt/pag/jpserra_teletrabalho.pdf)>. Acesso em: 12 abr. 2020.

SILVA, Leda Maria Messias da. Dano moral: direitos da personalidade e o poder diretivo do empregador. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 4, n. 1, p. 55-62, 2004. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/362>>. Acesso em: 28 jun. 2020.

SILVA, Paulo Antonio Maia e. O teletrabalho no direito do trabalho brasileiro. **Cognitio Juris**, João Pessoa, Ano II, Número 6, dezembro 2012. Disponível em <<http://www.cognitiojuris.com/artigos/06/08.html>>. Acesso em: 01 maio 2020.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 23, p. 296-313, jul./dez. 2003. Disponível em <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/108056#:~:text=SOUTO%20MAIOR%2C%20Jorge%20Luiz.,%2C%20Campinas%2C%20SP%2C%20n.>>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

TEIXEIRA, Sergio Torres; SERPA, Gelba Carolina Siqueira. TELETRABALHO E REFORMA TRABALHISTA: uma reflexão sobre os direitos e obrigações dos sujeitos da relação de emprego e suas repercussões processuais. **Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas**/Centro Universitário do Distrito Federal. – Vol. V, Nº 2 (Maio/Agosto 2019). Brasília, DF, 2019 [on-line]. p.154-193. Disponível em: <<http://publicacoes.udf.edu.br/index.php/mestradodireito/issue/view/14/26>>. Acesso em: 01 maio 2020.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In **Temas de Direito Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. Disponível em: <

[https://www.academia.edu/31740015/A\\_tutela\\_da\\_personalidade\\_no\\_ordenamento\\_civil-constitucional\\_brasileiro?auto=download](https://www.academia.edu/31740015/A_tutela_da_personalidade_no_ordenamento_civil-constitucional_brasileiro?auto=download)>. Acesso em: 26 jun. 2020.

The PC - Personal Computing Comes of Age. **IBM Website**. Disponível em: <<https://www.ibm.com/ibm/history/ibm100/us/en/icons/personalcomputer/>>. Acesso em: 28 jun. 2020.

TRT da 8ª Região. Gestão Estratégica. **Relatório de Análise Situacional**. Belém, 2018. 15 p. Disponível em: <[https://www.trt8.jus.br/sites/portal/files/roles/planejamento-estrategico/cenarios-prospectivos/ras012\\_-\\_aumento\\_do\\_teletrabalho\\_no\\_brasil.pdf](https://www.trt8.jus.br/sites/portal/files/roles/planejamento-estrategico/cenarios-prospectivos/ras012_-_aumento_do_teletrabalho_no_brasil.pdf)>. Acesso em: 23 abr. 2020.

VARGAS, Luiz Alberto de et al. Setenta anos da CLT: a atualidade do direito social no século XXI. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 79, n. 2, p. 232-239, abr./jun. 2013.

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