

CONFIGURAÇÕES JURÍDICAS DO TELE-EMPREGO ¹

Abeilar dos Santos Soares Júnior²

1. INTRODUÇÃO

Em vista aos avanços tecnológicos, as relações empregatícias tendem a sofrer vicissitudes que podem estorvar a aplicação do direito operário, principalmente ao que tange a caracterização da relação de emprego, institutos aplicados, como também a constituição válida e eficaz da relação processual.

Essa modalidade de contrato possibilita sua celebração e execução por meios eletrônicos (v.g. Telefone, Computador ou Fax), sendo um seguimento do **trabalho em domicílio**, originado no séc. XVII na Europa, e que, hodiernamente, é denominado de **tele-trabalho**.

Entretanto, deve-se observar, tal denominação é um gênero, do qual o tele-emprego é uma espécie, já que o trabalhador, em tal caso, configura-se como empregado na forma da legislação trabalhista vigente. Portanto, assim como se faz a distinção entre trabalho e emprego, aqui vale a distinção entre o tele-emprego e o tele-trabalho.

Domenico de Masi, em “O ócio criativo”³, define magistralmente o tele-trabalho:

[...] 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 informática.

Assim, podemos dizer resumidamente que o **tele-trabalho é prestação de serviços à distância, executado por meios eletrônicos**.

Para a configuração do tele-emprego a partir do conceito de tele-trabalho deve-se inserir um elemento **essencial**, que o faz peculiar, é o **vínculo empregatício**, pelo que podemos conceituar o **tele-emprego como a relação jurídica de emprego, que é executada à distância por meios eletrônicos**.

A devida caracterização do tele-emprego faz-se imprescindível para o devido **reconhecimento dos direitos trabalhistas dos tele-empregados**, além de **impedir as fraudes a estes direitos trabalhistas e sonegação dos impostos e contribuições sociais** por manobras ardis dos empregadores, aproveitando-se da obscuridade do assunto.

É sobre essa problemática crescente e atual que faremos uma breve exposição sobre a caracterização jurídica do tele-emprego, para, *in casu*, dar aplicabilidade ao art. 7º, XXVII da CF/88.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...].

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei [...] (grifo nosso).

2. METODOLOGIA

O presente trabalho utiliza-se de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, aplicando analogia aos institutos existentes na codificação nacional.

¹ Trabalho desenvolvido sob a orientação do Professor Eurípedes Brito Cunha Jr., da Faculdade de Direito da Universidade Católica do Salvador (UCSal) britojr@britocunha.com.br.

² Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador (UCSal) jrcalculos@bol.com.br.

³ “O ócio criativo”, tradução de “Ozio Creativo”, página 204.

3. PROTEÇÃO LEGAL AO TELE-EMPREGO

O tele-emprego ainda não encontra guarida nos dispositivos legais existentes no Brasil, entretanto, na nossa legislação trabalhista encontramos alguns dispositivos que se amoldam a esta forma de trabalho, dando-lhe a proteção e configuração devida, conforme art. 3º, 4º, 6º, 8º e 9º da CLT.

4. CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO DIGITAL

Diante do que dispõe o art. 442 da CLT⁴, a *prima facie*, não há muitos problemas, já que o contrato de trabalho pode ser celebrado de forma **tácita** ou **expressa**.

Na forma tácita, basta o simples acordo das partes através da proposta/aceitação por meio eletrônico (através de E-mail, Chat, ICQ, Mirc, mensagem, Videoconferência ou meio similar), e a consequente execução do trabalho pelo empregado, para que seja reconhecido o contrato trabalhista com vínculo empregatício.

Na forma expressa, o contrato não é celebrado por meios físicos, e sim por meios digitais, inclusive quanto à assinatura das partes, que é feita digitalmente utilizando-se dos recursos tecnológicos de segurança.

Este acordo pode ser intermediado por empresas na internet que faça essa conexão entre o trabalhador e as empresas, por diversos meios, inclusive divulgação de vagas/currículos.

Quanto à duração, mantém-se a disposição de ser a termo determinado, quando necessário que seja expresso, e a termo indeterminado, comportando então o meio tácito de celebração de contrato de trabalho. Entretanto, para que seja realizado um contrato de duração determinada na forma da lei. 9.601/98 deve haver um avanço no campo sindical da categoria dos “tele-trabalhadores”, pois só é permitido através de Acordo ou Convenção Coletiva, como determina o § 1º do art. 1º da citada lei.

Pode-se ainda classificar o contrato eletrônico de trabalho como:

- a) próprio – Com a celebração e execução dos contratos feitos por meios eletrônicos;
- b) impróprio – Quanto o contrato é celebrado pessoalmente e executado por meios eletrônicos.

Por ser o contrato impróprio, na realidade, um **contrato de trabalho em domicílio**, sem mais problemas já que devidamente reconhecido e regulado pela CLT, este apenas nos será importante como fonte subsidiária para a regularização do **Contrato Eletrônico de Trabalho Próprio**, ou seja, do Tele-Emprego, do qual trataremos no presente trabalho.

Pelo visto o contrato eletrônico de trabalho obedece aos requisitos determinados em lei, estando apto a gerar efeitos jurídicos na esfera trabalhista, devendo as peculiaridades de cada contrato estar de acordo com a legislação pátria, para que assim possa ser reconhecido pelo nosso direito, como preceitua o art. 444 da CLT⁵.

Como bem informa Régis Magalhães Soares⁶,

vigorando a liberdade negocial sempre que não houver exigência legal de alguma forma especial, os contratos estabelecidos por via telemática e assinados

⁴ Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

⁵ Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

⁶ Direito & Internet – Aspectos jurídicos relevantes: Assinatura Digital e o Tabela Virtual, pág. 403.

digitalmente⁷ cumprem os requisitos para terem sua validade jurídica reconhecida. Por isso, devem ser reconhecidos como qualquer outro documento particular assinado manualmente.

5. CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A caracterização da relação de emprego, conforme disposto na legislação vigente e que é esmiuçada pela doutrina, dá-se pela existência de 04 requisitos básicos e necessários para seu reconhecimento, constantes do art. 3º da CLT, que são eles:

a) **personalidade** – este requisito quer dizer que o contrato é feito devido às qualificações pessoais do empregado, ou seja, é *intuitu personae*, não admitindo que haja substituição do contratado. No Tele-Emprego, o empregado dispõe de artifícios tecnológicos, como, por exemplo, senhas pessoais, que garantem assim a identidade e personalidade do labor do empregado, sendo esta de sua responsabilidade. Assim, qualquer informação recebida/enviada por meios pessoais do empregado, presume-se que sejam de sua autoria e responsabilidade. Ressalte-se que existem diversos procedimentos de Segurança para garantir a privacidade e identidade do empregado, além da autenticidade do documento transmitido/recebido. Brilhantemente, Orlando Gomes (2001), quanto ao trabalho em domicílio, entende que “a personalidade da prestação é elemento típico do contrato de trabalho comum, esfuma-se, assim, para converter em responsabilidade pessoal do artesão-operário pela boa execução da obra [...]”, o que se encaixa perfeitamente no caso *in tela*;

b) **continuidade** – o critério continuidade sempre gerou dúvidas aos iniciantes no direito operário, que não está ligado intimamente com o fato do serviço ser realizado diariamente, mas sim com o vínculo do empregado com a atividade da empresa, sendo a necessidade do labor do empregado habitual, ou seja, deve haver um liame entre a atividade empreendida pela empresa e a atividade executada pelo empregado. Portanto, a atividade do empregado deve ser **não-eventual**, ou seja, **sua atividade deve decorrer de uma necessidade habitual da empresa**. Cada caso deve ser observado com minúcia. Podemos observar, por exemplo, que um jornalista localizado no **Estado X**, contratado por um Jornal do **Estado Y** para escrever regularmente matéria para este, estará exercendo uma atividade habitual ligada aos fins corriqueiros da empresa, tornando patente sua continuidade;

c) **subordinação jurídica** – o trabalho deve ser realizado **na forma que é determinada pelo empregador, sendo por ele assentada a quantidade e qualidade do serviço, horário de envio, labor, intervalo, reuniões, e todas as outras decorrentes do poder hierárquico diretivo do empregador**, limitado, entretanto às normas legais para assim evitar abusos de poder. Deve-se atentar que pode se tornar imperceptível a subordinação quando o labor é feito longe do estabelecimento da empresa, porém ela existe, de forma tênue ou rarefeita, mas ela está presente quando o empregado não tem autonomia no seu trabalho, observando os ditames da empresa na execução do labor. Vale salientar que o não fornecimento de instrumentos para o labor não é fator refutador da subordinação, como bem acontecia no trabalho em domicílio em seus primórdios, quando o artesão utilizava seus instrumentos e materiais para a confecção das roupas.

d) **contra-prestação** – **o trabalho é remunerado**, podendo convencionado ser pago por unidade de horas ou obra. Pode até haver pagamento de comissão através de análise de produtividade de cada empregado. O pagamento pode ser feito em conta bancária determinada pelo empregado na data estabelecida por ambos quando da contratação. Devem ser emitidos “contra-cheques” de pagamento que podem ser assinados digitalmente após o depósito, ou podem ser supridos por

⁷ Assinatura digital é um processo digital para validade do documento, equivalente à assinatura “a punho”, que pode ser realizado por meio de senhas ou assinatura digitalizada.

comprovantes de pagamento/depósito, na forma que faculta o art. 464, § único da CLT⁸. Quanto ao salário, deve ser observado o mínimo legal da região do labor do empregado, na forma do art.117⁹ c/c 83¹⁰ da CLT.

Como modalidade oriunda do trabalho em domicílio, a jurisprudência e doutrina estabeleceram ainda 05 critérios a serem observados para o reconhecimento da relação de emprego, o que nos é emprestado por analogia:

- a) a continuidade da prestação de serviços em local fora da empresa ou estabelecimento;
- b) a fixação da quantidade e qualidade das tarefas a serem executadas, o que estabelece a fiscalização da empresa, sobre o serviço, resguardando o direito de rejeitar o produto/serviço fora das especificações;
- c) a entrega do produto/serviço acabado em períodos pré-determinados pela empresa;
- d) a fixação de salário, que pode ser por unidade de tempo, ex. 44 horas semanais, ou por unidade de obra, que no caso seria por programa, produto, peça, tarefa, etc.;
- e) a absorção do tempo do empregado por uma ou poucas empresas, ou intermediários.

6. ESPÉCIES DE TELE-TRABALHO

Esta modalidade de trabalho é mais comum a profissionais que lidam com informações, coleta de dados, imagens, contabilidade da empresa, estratégias de marketing e publicidade, projetos de sistemas de computador ou sistemas de segurança, coleta de dados ou imagens publicitárias, engenharia de software, etc, ou seja, qualquer serviço pessoal pode ser alvo do tele-emprego.

A doutrina tende a classificar de várias formas o tele-trabalho, o que ao meu ver não traz conseqüências relevantes, principalmente, por que neste tipo de trabalho é irrelevante a localização do empregado, sendo ela designada pelo mesmo apenas quando da contratação, a fim de medidas de segurança e higiene do local de trabalho.

7. OS DIREITOS TRABALHISTAS

Configurada a relação de emprego, são devidos ao empregado e empregador todos os direitos e deveres inerentes a esta, constantes no art. 7º da CF/88 e da Consolidação das Leis Trabalhistas, como bem entende Orlando Gomes (2001), que em sábias palavras profere,

Caracterizada esta situação, surge um contrato de trabalho por assimilação, fazendo jus o empregado assimilado a todas as vantagens prescritas nas leis trabalhistas do país, não apenas o salário mínimo, à indenização de por acidente do trabalho, à proteção da higiene e segurança, mas, também, às férias, ao aviso prévio, ao repouso remunerado, à indenização de antiguidade no emprego e previdência social e até opção ao FGTS.

⁸ Parágrafo único - Terá força de recibo o comprovante de depósito em conta bancária, aberta para esse fim em nome de cada empregado, com o consentimento deste, em estabelecimento de crédito próximo ao local de trabalho.

⁹ Art. 117 - Será nulo de pleno direito, sujeitando o empregador às sanções do art. 121, qualquer contrato ou convenção que estipule remuneração inferior ao salário mínimo estabelecido na região em que tiver de ser cumprido.

¹⁰ Art. 83 - É devido o salário mínimo ao trabalhador em domicílio, considerado este como o executado na habitação do empregado ou em oficina de família, por conta de empregador que o remunere.

Calha informar, por fim, que subsistem no tele-emprego os deveres e direitos de ambas as partes, comum dos contratos bilaterais. O Empregador continua exercendo seu Poder de Direção, e o Empregado continua com os deveres de fidelidade, obediência e diligência e sujeito de todos os direitos trabalhistas corriqueiros da relação empregatícia.

8. CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou estabelecer parâmetros e balizas para o Tele-emprego, após caracterizá-lo e delimitá-lo conceitualmente, haja vista a não existência de institutos aplicáveis.

9. REFERÊNCIAS

Código de Processo do Trabalho de 1999 – Portugal

Código del Trabajo - Chile

Consolidação das Leis Trabalhistas do Brasil.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Gomes e Élson. **Curso de Direito do Trabalho.** 16. ed., Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2001.

Ley Orgánica del Trabajo – Venezuela

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação do Direito do Trabalho.** 27. ed. São Paulo, Ed. Ltr., 2001.

PINTO, José Augusto Rodrigues, **Curso de Direito Individual do Trabalho.** São Paulo, Ed. Ltr., 1997.