

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 02/02/2012

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/32975-lei-n-12-551-de-15-de-dezembro-de-2011-subordina-o-jur-dica-no-trabalho-a-dist-ncia-no-brasil>

Autori: Roberta Dantas de Mello, Isabela Márcia de Alcântara Fabiano

Lei n. 12.551 de 15 de dezembro de 2011: Subordinação jurídica no trabalho a distância no Brasil

Lei n. 12.551 de 15 de dezembro de 2011:

Subordinação jurídica no trabalho a distância no Brasil

*Roberta Dantas de Mello¹
Isabela Márcia de Alcântara Fabiano²*

Introdução

A Lei n. 12.551, de 15 de dezembro de 2011, alterou a redação do art. 6º da CLT para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. *In verbis*:

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.

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.

O objetivo do presente estudo é investigar se a novidade representa avanço legislativo e se contribui para a manutenção da centralidade das relações de emprego e do Direito do Trabalho.

Subordinação jurídica: superação do conceito clássico

O Direito do Trabalho surgiu no século XIX e pode ser identificado como uma das consequências do modo de produção capitalista da época, baseado na reunião de grandes massas de trabalhadores no interior das fábricas. A morfologia das relações de emprego se desenvolvia em grandes plantas fabris, de estrutura verticalizada, com concentração do processo produtivo na mesma empresa.

¹ Mestranda em Direito do Trabalho pela PUC Minas. Pesquisadora da CAPES. Especialista em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário. Especialista em Direito Processual Constitucional. Advogada. Bacharel em Direito.

² Mestre e Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho, respectivamente pela PUC Minas e pelo Instituto de Educação Continuada PUC Minas. Graduada em Direito pela UFMG. Servidora do TRT/3ª Região. Professora de Direito Processual do Trabalho.

A relação era bilateral entre o empregador - dono dos meios de produção - e o empregado - pessoa física que vendia sua força-trabalho em troca de salário. Para atingir suas metas, o contratante era dotado de pleno poder empregatício, constituído das dimensões de direção, regulamentação, fiscalização e punição, e controlava ostensivamente o *modus operandi* das atividades desempenhadas por seus subordinados, que eram obrigados, por força do contrato, ao cumprimento de “[...]horário de trabalho rígido, disciplina paramilitar³ do trabalho, organização hierárquica e redução ao mínimo da possibilidade de o trabalhador efetuar escolhas, mesmo que puramente técnicas.”⁴

A proximidade entre os protagonistas dos contratos de emprego, concentrados no mesmo espaço físico, proporcionava a plenitude no exercício do poder empregatício. Daí Luiz Otávio Linhares Renault⁵ afirmar que, nos sistemas taylorista e fordista, a subordinação era externalizada mediante ordens “boca a ouvido”, “corpo a corpo”, “face a face”.

Acontece que “[...]a subordinação cresce na proporção inversa do grau hierárquico, e o adelgaçamento, diluição ou rarefação do elemento caracterizante aumenta na medida em que o empregado está mais perto do topo ou cume hierárquico

³ A instituição fábrica assemelhou-se à instituição militar, tendo em vista que a ação concertada e em escala de trabalhadores demandava organização disciplinar. Mario de la Cueva (*in*: El nuevo derecho mexicano del trabajo. México D.F. : Porrúa, 1972, p. 200) compara a empresa à ação conquistadora de um exército, porque havia certa harmonia no conjunto formado entre o capitalista e o proletariado. Isso porque, nas palavras de Márcio Túlio Viana, a classe trabalhadora teria aceitado uma espécie de pacto com o sistema capitalista, acreditando no emprego pleno e estável, na contínua melhoria das condições de trabalho, dentre outras conquistas. No entanto, havia sido criado um sofisma, que negava qualquer tipo de associação entre o cotidiano da classe operária intramuros e a precária realidade social escancarada fora da fábrica. Com efeito, o incremento técnico desencadeado pela I Revolução Industrial não promoveu o progresso social almejado pela classe trabalhadora, de modo que a faculdade jurídica de se tornar um empregado escondia, na verdade, a constrição econômica. Para maiores detalhes, consultar VIANA, Márcio Túlio. Trabalhadores parassubordinados: deslizando para fora do Direito. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; CANTELLI, Paula Oliveira; PORTO, Lorena Vasconcelos; NIGRI, Fernanda. Parassubordinação. São Paulo: LTr, 2011, p. 26. Sobre as condições de trabalho no século XIX, Eric Hobsbawm explica: “[...] Se um fator dominava a vida dos trabalhadores do século XIX, esse fator era a *insegurança*. Eles não sabiam no princípio da semana quanto iriam levar para casa na sexta-feira. Não sabiam quanto tempo iria durar o emprego atual ou, se viessem a perdê-lo, quando voltariam a encontrar outro e em que condições. Não sabiam que acidentes ou doenças iriam afetá-los, e embora não ignorassem que algum dia no meio da vida [...] iriam tornar-se incapazes para o trabalho físico pleno e adulto, não sabiam o que iria acontecer então entre esse momento e a morte.” (destaque original). Para maiores detalhes, consultar HOBBSAWM, Eric. A era do capital: 1848-1875. 5. ed. rev. Tradução de Luciano Costa Neto. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996, p. 306.

⁴ ALLEVA, Piergiovanni. Subordinação x parassubordinação. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; CANTELLI, Paula Oliveira; PORTO, Lorena Vasconcelos; NIGRI, Fernanda. Parassubordinação. São Paulo: LTr, 2011, p. 97.

⁵ RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Parassubordinação: para quê? In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; CANTELLI, Paula Oliveira; PORTO, Lorena Vasconcelos; NIGRI, Fernanda. Parassubordinação. São Paulo: LTr, 2011, p. 40.

[...]”.⁶ Desse modo, de acordo com José Martins Catharino, podem existir hiperempregados e hipoempregados, sendo oportuno registrar que a prestação de serviço pode ser executada fora da sede e das filiais do empregador.

A maior ou a menor atenuação no pressuposto fático-jurídico da subordinação não tem o condão de desnaturar a relação de emprego. Para o enquadramento da atividade desenvolvida pelo trabalhador em subordinada ou autônoma, não se pode esquecer de que são múltiplas e variáveis as facetas da heterodição patronal: ela pode ser direta ou indireta; intensa ou menos veemente; diária ou diluída no tempo - tudo dependendo da natureza do trabalho colocado à disposição de outrem, do modo de emissão de ordens pelo sujeito subordinante, da especialização da tarefa contratada, da prevalência do trabalho intelectual sobre o manual ou mecânico e, de forma menos decisiva, do local da prestação de serviço.

Na atual quadra da humanidade, agiganta-se a necessidade de examinar o elemento subordinativo dentro da perspectiva contemporânea, porquanto a III Revolução Industrial é um fenômeno que, impulsionado pela globalização e pelo surgimento de inovações tecnológicas nas áreas da telemática, da informática e da cibernética, impõe nova realidade ao mundo do trabalho, que passa a priorizar a reengenharia da empresa, a desterritorialização dos postos de trabalho, o desenvolvimento de plantas fabris enxutas em face da horizontalização da produção, o estímulo ao trabalho a distância, sobretudo ao teletrabalho⁷.

As mudanças acima exemplificadas traduzem adequação da empresa à conjuntura desenhada pelos tempos modernos visando à consecução de seus próprios interesses econômicos, pois sabedora de que a complexidade do mundo de hoje não mais comporta o comando verticalizado de ontem⁸.

Uma vez que a modernização das relações jurídicas vem gerando novas formas de precarização das condições de trabalho e a progressiva diminuição dos níveis salariais, requer-se uma postura crítica quanto aos impactos causados pelas inovações e novos modelos de gestão empresariais, a fim de que a centralidade do contrato do emprego não seja duramente afetada pela precarização, cada vez mais tendente a criar

⁶ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 1982, v. 1, p. 210.

⁷ Trabalho a distância é o gênero, do qual o trabalho em domicílio e o teletrabalho são espécies.

⁸ PROSCURCIN, Pedro. O fim da subordinação clássica no direito do trabalho. *Revista LTr*. V. 65, n. 03, mar. 2001, p. 289.

contratos de trabalho atípicos, que vêm aumentando o contingente de trabalhadores excluídos do manto protetivo do Direito do Trabalho.

Trabalho a distância, sobretudo teletrabalho

O trabalho a distância, sobretudo o teletrabalho, segue o novo paradigma tecnológico que vem modificando o modo de execução das atividades laborais. O contínuo incremento das telecomunicações e da informática, com a substituição, por exemplo, da comutação analógica pela digital, permite o distanciamento espacial daquele que presta os serviços e daquele que os contrata.

O afastamento físico do lugar organizado e controlado diretamente pelo titular da empresa não obsta, contudo, o reconhecimento de vínculo de emprego entre as partes: a um, porque a distância é encurtada por meio eletrônico de comunicação; a dois, porque a subordinação jurídica não é definitivamente neutralizada, mas apenas atenuada.

Essa diluição obriga o intérprete a entender a expressão “âmbito de organização e de direção empresariais” não como espaço físico-material, mas como conceito organizativo, flexível, no qual chegam as ordens, as direções, o controle da atividade realizada. Afinal, como alerta Márcio Túlio Viana,

Nos dias atuais, mesmo o *teletrabalho*, que parece desconectar o empregado das ordens diretas do empregador, não o impede de sofrer cobranças constantes, através *da própria máquina*.¹²¹ Na verdade, a *volta ao lar* que hoje se ensaia não significa menos tempo na empresa, mas - ao contrário - a empresa chegando ao lar.⁹ (destaques originais)

Se mais autonomia vem sendo concedida a teletrabalhadores que, mediante o uso de informática, podem prestar seus serviços longe do estabelecimento de seus contratantes, isso decorre da maior responsabilidade que lhes é depositada, em virtude de serem pessoas com mais qualificação técnico-profissional, que executam atividades mais complexas.

A inexistência de jornada de trabalho fixa e rígida, a modificação no modo de prestação da atividade e eventual alteração no sistema retributivo não devem ser vislumbradas como fatores excludentes da relação de emprego, porquanto, tratando-se

⁹ VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado: o direito do trabalho no limiar do século XXI. In: Revista da Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, v. 3, n. 5 e 6, 1º e 2º sem. 2000, p. 174-176.

de nova forma de trabalho, a subordinação deve se libertar da dogmática tradicional, que é compatível com o contrato de emprego clássico¹⁰.

No Brasil, no que concerne à presença de subordinação no teletrabalho, merece destaque a seguinte decisão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. *HOME OFFICE*: ENQUADRAMENTO E EFEITOS JURÍDICOS. OUTROS TEMAS: SUBSTITUIÇÃO. ACÚMULO DE FUNÇÕES. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. HORAS DE SOBREAVALO. FÉRIAS INTERROMPIDAS. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. O teletrabalho e o trabalho em domicílio (*home office*) tornaram-se freqüentes nas últimas décadas em face da invenção, aperfeiçoamento e generalização de novos meios comunicacionais, ao lado do advento de novas fórmulas organizacionais e gerenciais de empresas e instituições. Isso não elimina, porém, necessariamente, a presença de subordinação na correspondente relação socioeconômica e jurídica entre o trabalhador e seu tomador de serviços, desde que ultrapassado o conceito tradicional desse elemento integrante da relação empregatícia em favor de sua dimensão objetiva ou, até mesmo, em favor do conceito de subordinação estrutural. Dentro deste novo, moderno e atualizado enfoque da subordinação, os trabalhadores em domicílio, mesmo enquadrando-se no parâmetro do *home office*, podem, sim, ser tidos como subordinados e, desse modo, efetivos empregados. Não obstante, não se pode negar que, de maneira geral, em princípio, tais trabalhadores enquadram-se no tipo jurídico excetivo do art. 62 da CLT, realizando o parâmetro das jornadas não controladas de que fala a ordem jurídica trabalhista (art. 62, I, CLT). Por outro lado, a possibilidade de indenização empresarial pelos gastos pessoais e residenciais efetivados pelo empregado no exercício de suas funções empregatícias no interior de seu *home office* supõe a precisa comprovação da existência de despesas adicionais realizadas em estrito benefício do cumprimento do contrato, não sendo bastante, em princípio, regra geral, a evidência de certa mistura, concorrência, concomitância e paralelismo entre atos, circunstâncias e despesas, uma vez que tais peculiaridades são inerentes e inevitáveis ao labor em domicílio e ao teletrabalho. Finalmente, havendo pagamento pelo empregador ao obreiro de valores realmente dirigidos a subsidiar despesas com telefonemas, gastos com informática e similares, no contexto efetivo do *home office*, não têm tais pagamentos natureza salarial, mas meramente

¹⁰ Nesse sentido, vem decidindo o Tribunal Superior de Justiça espanhol, em sua *Sala de lo Social*. *In verbis*: “[...] Criterio común a este nueva noción de dependencia es el de su carácter graduable y la necesidad, dentro de su exigencia, de perfilar un concepto libre de las manifestaciones tradicionales, en el que se le otorga una mayor autonomía al trabajador al tiempo que se le exige como contrapartida una mayor responsabilidad en el propio trabajo. Todo lo cual va a incidir en el resto de las condiciones clásicas de delimitación de las obligaciones mutuas de las partes derivadas del contrato de trabajo, pasándose igualmente a sistemas más flexibles de fijación del tiempo de trabajo, o del lugar y el modo de la prestación e incluso del sistema retributivo. Este es, por ejemplo, el supuesto del tele-trabajo, en cuyo caso el alejamiento físico del lugar organizado y controlado directamente por el titular de la empresa y los cambios en los modos de trabajar, determinados por los procesos de transformación tecnológica, producen una atenuación del elemento de subordinación y obliga a entender la expresión " ámbito de organización y dirección", no ya como una exigencia referida a un espacio físico y material sino en el más extenso y flexible de carácter "organizativo", entendido como aquel al que llega, en su contenido esencial, la facultad de ordenar, dirigir y controlar la actividad realizada, el contenido de la prestación y sus resultados. (STSJ AS 1755/2011Id - 3044340012011101300 - Tribunal Superior de Justicia - Sala de lo Social - Nº de Recurso: 543/2011 - Nº de Resolución: 1210/2011. Disponível em: <<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=AN&reference=6002974&links=tele%20trabajo%20y%20subordinaci%F3n&optimize=20110609>>. Acesso em: 16 dez. 2011.

instrumental e indenizatória. Na mesma linha, o fornecimento pelo empregador, plenamente ou de modo parcial, de equipamentos para a consecução do *home office* obreiro (telefones, microcomputadores e seus implementos, etc.) não caracteriza, regra geral, em princípio, salário *in natura*, em face de seus preponderantes objetivos e sentido instrumentais. Agravo de instrumento desprovido. (Processo: AIRR - 62141-19.2003.5.10.0011, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/04/2010).¹¹

Enfim, a execução do trabalho fora do estabelecimento do tomador não pré-exclui nem inviabiliza a declaração de relação empregatícia, eis que o profissional pode laborar em sua residência¹², hoje chamada *home office*, em um escritório-satélite, considerado filial da empresa contratante, ou até nas ruas (com *notebook*, *smartphone*, por exemplo) e, mesmo assim, submeter-se à ingerência do tomador no direcionamento de suas atividades.

Conclusão

Sendo o Direito uma ciência humana, cujo principal fato gerador decorre de anseios sociais, em constante mudança, a publicação da Lei n. 12.551/2011 representa um avanço legislativo significativo.

Os operadores do Direito, em especial os órgãos do Judiciário brasileiro, ao abordarem as novas formas de organização do trabalho e os seus impactos no contrato de emprego, não podem se deixar seduzir pelas técnicas e estratégias desenvolvidas pela empresa pós-moderna, porquanto a modificação do paradigma organizacional-tecnológico não é bastante para ampliar o número de trabalhadores autônomos, sob o

¹¹ Para maiores detalhes, consultar BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: AIRR - 62141-19.2003.5.10.0011, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/04/2010. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=AIRR-62141-19.2003.5.10.0011&base=acordao&numProcInt=118197&anoProcInt=2006&dataPublicacao=16/04/2010 07:00:00&query=>>. Acesso em: 16 dez. 2011.

¹² Sobre o trabalho em domicílio, Pontes de Miranda já asseverava: “Quanto à subordinação, não se pode dizer que o trabalhador em domicílio não seja subordinado. Éle o é; apenas não é tão acentuada a subordinação ao empregador. O Decreto-Lei n. 5.452, art. 83, define o *trabalho a domicílio* ‘como o executado na habitação do empregado ou em oficina de família, por conta do empregador que o remunere.’ [...]. O elemento distintivo está no fato de ser prestado em lugar cuja posse imediata é do trabalhador, e não do empregador. Se o empregador locou ou comodou ao empregado a casa de residência, ou algum terreno, ou choupana, ou barracão, não tem a posse imediata, e o trabalho é a domicílio (senso lato)”. (PONTES DE MIRANDA. Tratado de direito privado: direito das obrigações – contrato de locação de serviços. Contrato de trabalho. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1964, p. 209). A verbe-se que o fato de o empregado que labora em seu domicílio receber a ajuda de familiares não inviabiliza o reconhecimento da relação de emprego.

fraco e insubsistente argumento de eliminação do elemento subordinante na relação jurídico-material investigada.

Referências

ALLEVA, Piergiovanni. Subordinação x parassubordinação. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; CANTELLI, Paula Oliveira; PORTO, Lorena Vasconcelos; NIGRI, Fernanda (Coords.). Parassubordinação. São Paulo: LTr, 2011, p. 96-100.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Autos do processo n. AIRR - 62141-19.2003.5.10.0011, Relator Mauricio Godinho Delgado, Data de Publicação: DEJT 16/04/2010. Disponível em: <[http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=AIRR - 62141-19.2003.5.10.0011&base=acordao&numProcInt=118197&anoProcInt=2006&dataPublicacao=16/04/2010 07:00:00&query=">. Acesso em: 16 dez. 2011.](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=AIRR - 62141-19.2003.5.10.0011&base=acordao&numProcInt=118197&anoProcInt=2006&dataPublicacao=16/04/2010 07:00:00&query=)

CATHARINO, José Martins. Compêndio de direito do trabalho. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 1982, v. 1.

CUEVA, Mario de la. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Mexico DF: Porruá, 1972.

ESPANHA. Tribunal Superior de Justicia – Sala de lo Social. Autos do processo n. STSJ AS 1755/2011Id – 3044340012011101300. - N. de Recurso 543/2011 - N. de Resolución: 1210/2011. Disponível em: <<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6002974&links=tele%20trabajo%20y%20subordinaci%F3n&optimize=20110609>>. Acesso em: 16 dez. 2011.

HOBSBAWM, Eric. A era do capital: 1848-1875. 5. ed. rev. Tradução de Luciano Costa Neto. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

PONTES DE MIRANDA. Tratado de direito privado: direitos das obrigações: contrato de locação de serviços, contrato de trabalho. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1964, tomo XLVII.

PROSCURCIN, Pedro. O fim da subordinação clássica no direito do trabalho. Revista LTr, v. 65, n. 03, p. 279-291, mar. 2001.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Parassubordinação: para quê? In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; CANTELLI, Paula Oliveira; PORTO, Lorena Vasconcelos; NIGRI, Fernanda (Coords.). Parassubordinação. São Paulo: LTr, 2011, p. 33-49.

VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado: o direito do trabalho no limiar do século XXI. Revista da Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, v. 3, n. 5 e 6, p. 171-191, 1º e 2º sem. 2000.

VIANA, Márcio Túlio. Trabalhadores parassubordinados: deslizando para fora do direito. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; CANTELLI, Paula Oliveira; PORTO, Lorena Vasconcelos; NIGRI, Fernanda (Coords.). Parassubordinação. São Paulo: LTr, 2011, p. 23-32.