

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA - UFSM
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS - CCSH
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD
MESTRADO EM DIREITO

RADAMÉS COMASSETTO MACHADO

**O DESVELAR DE UMA TEORIA DA DECIDIBILIDADE APLICADA
AO REGIME DE TELETRABALHO**

Santa Maria, RS, Brasil
2017

RADAMÉS COMASSETTO MACHADO

**O DESVELAR DE UMA TEORIA DA DECIDIBILIDADE APLICADA
AO REGIME DE TELETRABALHO**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito do Programa de Pós-graduação em Direito, na Área de Concentração Direitos Emergentes na Sociedade Global, com ênfase na Linha de Pesquisa Direitos na Sociedade em Rede, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), como requisito parcial à obtenção do grau de **Mestre em Direito**.

Orientador: Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia

Santa Maria, RS
2017

Ficha catalográfica elaborada através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Central da UFSM, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Comassetto Machado, Radamés
O desvelar de uma teoria da decidibilidade aplicada
ao regime de Teletrabalho / Radamés Comassetto Machado.-
2017.
152 p.; 30 cm

Orientador: Cristiano Becker Isaia
Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Maria, Centro de Ciências Sociais e Humanas, Programa de
Pós-Graduação em Direito, RS, 2017

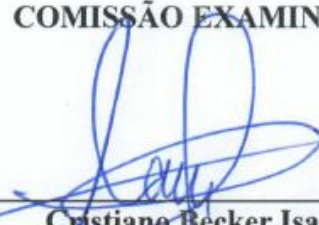
1. Teletrabalho 2. Teoria da decidibilidade 3.
Direito como integridade e coerência 4. Sociedade em
rede I. Becker Isaia, Cristiano II. Título.

RADAMÉS COMASSETTO MACHADO

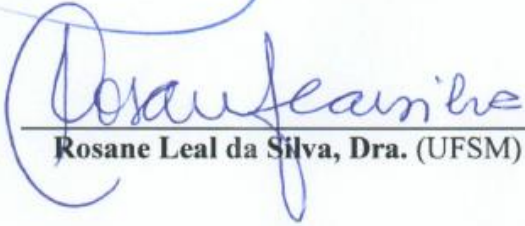
**O DESVELAR DE UMA TEORIA DA DECIDIBILIDADE APLICADA
AO REGIME DE TELETRABALHO**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito do Programa de Pós-graduação em Direito, na Área de Concentração Direitos Emergentes na Sociedade Global, com ênfase na Linha de Pesquisa Direitos na Sociedade em Rede, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), como requisito parcial à obtenção do grau de **Mestre em Direito** pela Comissão Julgadora composta pelos membros:

COMISSÃO EXAMINADORA



Cristiano Becker Isaia, Dr.
(Presidente/Orientador)



Rosane Leal da Silva, Dra. (UFSM)



Daniela Richter, Dra. (UNIFRA)

Santa Maria, março de 2017.

AGRADECIMENTOS

A concretização desta etapa de minha formação acadêmica, na qual passei dois construtivos e definidores anos dedicando-me ao mestrado, só foram possíveis graças ao apoio e colaboração, direta ou indiretamente, de várias pessoas e instituições, sem elas este, que parecia um sonho distante, pudesse se realizar e para as quais expresso os meus mais sinceros agradecimentos e reconhecimento.

À minha amada Elínia, por estar sempre presente ao meu lado e por me fazer entender o que é amor e companheirismo de verdade. Obrigado por todo seu auxílio e apoio, e por sua imensa compreensão em entender e aceitar as horas em que tivemos de abdicar de nosso tempo juntos para que hoje eu pudesse concretizar essa etapa.

Aos meus pais, que jamais deixaram faltar apoio e incentivo aos meus estudos, e me ensinaram valores de honestidade e respeito que levo para a vida toda.

Ao professor Cristiano Becker Isaia, exemplo de acadêmico e profissional, pela orientação e, principalmente, pela oportunidade em ter me apresentado novas diretrizes no Direito, os meus mais sinceros agradecimentos por ter partilhado seus conhecimentos nessa importante etapa de minha formação acadêmica.

Ao meu grande amigo e apoiador Felipe Stribe, que se fez presente neste processo com inúmeras conversas e empréstimos de livros desde a seleção para o ingresso no mestrado, até a concretização de minha dissertação.

Aos colegas de escritório, pela compreensão e suporte para que eu pudesse conciliar minha atividade profissional e meus estudos.

À Universidade Federal de Santa Maria por me receber e possibilitar um ensino público, gratuito e de altíssima qualidade.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito e a todos os seus professores e servidores que contribuíram decisivamente não apenas para minha formação acadêmica, como também por me possibilitarem ver o Direito através de outras lentes antes desconhecidas por mim.

Aos colegas da terceira turma de Mestrado da UFSM pela amizade e pelos produtivos debates em aula.

Às professoras Rosane Leal da Silva e Ângela Araújo da Silveira Espíndola, membros da banca de qualificação, pelas observações precisas e contribuições que certamente enriqueceram meu trabalho e pelo exemplo de professoras, as quais tenho como inspiração para a docência.

Às professoras Daniela Richter e Rosane Leal da Silva pela gentileza de terem aceitado o convite de compor a banca de defesa de minha dissertação e por todas as contribuições ao meu trabalho.

Por fim, a todos aqueles que de alguma forma propiciaram essa conquista, meus mais sinceros agradecimentos.

“O bom juiz prefere a justiça à lei”
(DWORKIN, 2014, p. 11)

RESUMO

O DESVELAR DE UMA TEORIA DA DECIDIBILIDADE APLICADA AO REGIME DE TELETRABALHO

AUTOR: Radamés Comassetto Machado
ORIENTADOR: Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia

As influências geradas pelas novas tecnologias de informação e comunicação – TICs trouxeram consideráveis mudanças em todo o globo, tornando a sociedade contemporânea numa verdadeira sociedade em rede. Esses avanços tecnológicos além de impactarem todas as esferas sociais, geraram um constante e permanente movimento de fluxos informacionais globais. E, como não poderia ser diferente, a esfera trabalhista também foi fortemente impactada com o advento destas novas tecnologias, gerando além de transformações em conceitos clássicos do Direito do Trabalho, também fez emergir um novo regime laboral denominado de Teletrabalho, o qual, sumariamente, se distingue de um trabalho à distância tradicional em razão do uso intensivo das TICs. Contudo, o Teletrabalho enfrenta no Brasil uma difícil problemática em razão da ausência de uma legislação específica que o regulamente. Nesta feita, nos últimos anos passaram a ser objeto de análise dos julgadores trabalhistas casos envolvendo conflitos ligados ao regime de Teletrabalho, emergindo o questionamento de que se tais decisões têm conseguido proteger os direitos desses teletrabalhadores com integridade e coerência, seguindo os padrões principiológicos deste ramo especializado do Direito, ou se tratam de decisões subjetivas, sem qualquer critério de decidibilidade. Em resposta a isto se buscou desvelar uma teoria da decidibilidade aplicável ao regime de Teletrabalho, tendo como fundamento os aportes teóricos da teoria de Ronald Dworkin. Para tanto, foi utilizado o método de abordagem fenomenológico-hermenêutico. O método de procedimento empregado foi o histórico e monográfico, aliado às técnicas de pesquisa bibliográfica em livros, periódicos e teses e o estudo jurisprudencial, tendo como marco teórico as obras do jusfilósofo norte-americano Ronald Dworkin. Deste modo, conclusivamente, uma teoria da decidibilidade aplicável ao regime de Teletrabalho deve ter como fundamento o Direito como integridade, devendo respeitar uma coerência com os princípios constitucionais que personificam a comunidade em que está inserido, representados pelos princípios da equidade, justiça e devido processo legal, e, especificamente na seara especializada trabalhista, a interpretação deve se dar à luz da preservação e efetivação da dignidade da pessoa humana. Logo, buscando uma proximidade maior com a realidade judicial trabalhista brasileira, se promoveu uma investigação sob a perspectiva hermenêutico constitucional das decisões obtidas junto ao portal de busca de jurisprudências disponível no *site* do Tribunal Superior do Trabalho, tendo-se concluído que, a partir da teoria de Ronald Dworkin, tais decisões podem ser conferidas como íntegras e coerentes no que tange ao resultado (dispositivo) obtido por elas, porém, no que tange às suas fundamentações, apenas em dois dos julgados os julgadores se valeram de uma argumentação seguindo estritamente os padrões de coerência e integridade, lançando mão tanto do sistema principiológico formado pelas decisões antecessoras, como o respeito aos preceitos constitucionais. Assim, a essencialidade da fundamentação das decisões conforme os critérios de integridade e coerência, com respeito ao sistema de princípios da comunidade e aos preceitos constitucionais, mostra-se indispensável, pois além de garantir que a decisão seja a mais adequada ao caso concreto, contribuindo para a celeridade e eficiência processual, impedem que juízes futuros venham a decidir em desacordo com a cadeia principiológica das decisões passadas, impedindo, assim, o decisionismo arbitrário e antidemocrático.

Palavras-chave: Direito como integridade e coerência. Teletrabalho. Teoria da decidibilidade.

RESUMEN

EL DESCUBRIMIENTO DE UNA TEORÍA DE LA DECIDIBILIDAD APLICADO AL RÉGIMEN DE TELETRABAJO

AUTOR: Radamés Comassetto Machado
ORIENTADOR: Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia

Influencias generadas por la nueva información y las tecnologías de comunicación - TIC han traído cambios considerables en todo el mundo, por lo que la sociedad actual es una sociedad red real. Estos avances tecnológicos han impactado más allá de todos los ámbitos de la vida, generan un movimiento constante y permanente de los flujos globales de información. Y como no podría ser de otra manera, el ámbito laboral fue también muy afectado con la llegada de estas nuevas tecnologías, generando, así como cambios en los conceptos clásicos de la legislación laboral, también dieron lugar a un nuevo régimen de trabajo denominado teletrabajo, que, brevemente, se distingue de un trabajo tradicional de la distancia debido al uso intensivo de las TIC. Sin embargo, el teletrabajo se enfrenta a Brasil en un problema difícil debido a la falta de legislación específica que regula. Este hecho en los últimos años se han convertido en el objeto de análisis de los casos los jueces laborales que implican conflictos relacionados con teletrabajo, cuestionamiento emergente que si tales decisiones han sido capaces de proteger los derechos de estos trabajadores a distancia con la integridad y la coherencia, siguiendo las normas principiológicas de esta rama Ley especializado, o hacer frente a las decisiones subjetivas sin ningún criterio de decidibilidad. En respuesta a esto se buscó dar a conocer una teoría de decidibilidad aplicable al régimen de trabajo a distancia se basa en las aportaciones teóricas de la teoría de Ronald Dworkin. Para ello, se utilizó el método de enfoque fenomenológico-hermenéutico. El método del procedimiento utilizado fue histórica y monográfica, combinado con técnicas de investigación bibliográfica en libros, revistas y tesis y el estudio de la jurisprudencia, con el marco teórico de las obras de jurista estadounidense Ronald Dworkin. Por lo tanto, de manera concluyente, una teoría de decidibilidad aplicable a los contratos de teletrabajo debe basarse en la ley como la integridad, y debe respetar una coherencia con los principios constitucionales que encarnan la comunidad en la que aparece, representada por los principios de equidad, justicia y debido proceso fresco, y, específicamente, en cosecha mano de obra especializada, la interpretación debe darse a la luz de la preservación y la realización de la dignidad humana. Pronto, buscando una mayor proximidad a la realidad tribunal laboral brasileña fue promovido una investigación bajo la perspectiva hermenéutica constitucional de las decisiones tomadas por el portal de búsqueda de jurisprudencia disponible en el sitio de la Corte Superior de Trabajo, después de haber llegado a la conclusión de que a partir de la teoría de la Ronald Dworkin tales decisiones pueden ser asignados en su conjunto y coherente con respecto al resultado (dispositivo) obtenido por ellos, sin embargo, con respecto a sus fundamentos, sólo dos de los jueces del juicio se aprovecharon de un argumento siguiendo estrictamente la coherencia de las normas y la integridad, haciendo uso tanto del sistema principiológico formada por las decisiones predecesores, como el respeto a los principios constitucionales. Por lo tanto, la esencialidad de las razones de las decisiones de acuerdo con la integridad y la coherencia de criterios con respecto al sistema de principios de la comunidad y las disposiciones constitucionales, parece indispensable, así como asegurar que la decisión es el más adecuado para el caso, lo que contribuye para la velocidad y la eficacia procesal, prevenir futuros jueces decidirán en desacuerdo con la cadena de principio de las decisiones del pasado, evitando así que el decisionismo arbitrario y antidemocrático.

Palabras clave: Derecho como integridad y consistencia. Teletrabajo. Teoría de decidibilidad.

SUMÁRIO

| | |
|---|------------|
| INTRODUÇÃO..... | 10 |
| 1 A HISTORICIDADE DO DIREITO E DA JURISDIÇÃO TRABALHISTA: | |
| Do trabalho ao Teletrabalho..... | 17 |
| 1.1 A COMPREENSÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS NO CONTRAPONTO DA SOCIEDADE INDUSTRIAL AO CONTEMPORÂNEO REGIME DE TRABALHO NA ERA INFORMACIONAL..... | 19 |
| 1.2 DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO: A <i>tradição</i> e o estado da arte do regime de Teletrabalho no paradigma laboral brasileiro e no âmbito da OIT e do Acordo Marco Europeu..... | 41 |
| 2 TELETRABALHO E TEORIA DA DECISÃO: A necessidade de se falar em uma teoria da decidibilidade aplicada ao tema..... | 72 |
| 2.1 O DESVELAR DA DEMOCRATIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO TRABALHISTA E DA COMPREENSÃO HERMENÊUTICA DAS DECISÕES SOBRE TELETRABALHO DIANTE DAS NOÇÕES DE <i>INTEGRIDADE</i> E <i>COERÊNCIA</i> | 73 |
| 2.2 A DESOCULTAÇÃO DO <i>SER</i> DAS DECISÕES SOBRE TELETRABALHO: O exemplo privilegiado do sobreaviso na dinâmica teletrabalhista..... | 111 |
| CONCLUSÃO..... | 138 |
| REFERÊNCIAS..... | 145 |

INTRODUÇÃO

A sociedade atual mostra-se altamente influenciada pelo uso das novas tecnologias de informação e comunicação – TICs, constituindo-se numa verdadeira sociedade em rede. Tais tecnologias impactam todas as esferas sociais de modo abrangente, gerando influências significativas nas relações interpessoais, ampliadas com o advento do computador, da internet e do aumento do uso dos novos meios de telecomunicação, hoje amplamente popularizados em todos os níveis sociais, através de aparelhos móveis e smartphones.

Tão logo o advento desse moderno paradigma tecnológico, o qual gera um constante e permanente movimento de fluxos informacionais global, solidificou-se o que se convencionou em chamar de globalização. Neste contexto, como não poderia ser diferente, a seara trabalhista também foi fortemente impactada com o advento destas novas tecnologias de informação e comunicação, em especial ao se considerar sob uma perspectiva econômica em que as TICs impactaram a economia global ao propiciarem uma maior intensificação das operações empresariais descentralizadas e transnacionais.

Por conseguinte, sendo o Direito uma ciência que se nutre das mudanças sociais e técnicas, ampliado pelas peculiares características desta hodierna sociedade em rede, torna-se deveras importante investigar como as relações laborais no século XXI são enfrentadas pelo Poder Judiciário nacional, frente aos desafios derivados da Revolução Informacional.

Desde modo, ao se avaliar que a sociedade contemporânea teve em toda sua estrutura considerável influência do avanço e popularização das novas tecnologias de informação e comunicação, tendo estas, juntamente de uma globalização econômica que se estabeleceu, atingido também o mundo do trabalho, que vivencia hoje profundas transformações em todas suas searas, já que as novas TICs impactaram a economia global ao propiciarem uma maior intensificação das operações empresariais descentralizadas e transnacionais. Essa novíssima realidade imposta a partir da Revolução Informacional no ambiente trabalhista proporcionou díspares aspectos de produção, além de gerar alterações na gestão e contratação de pessoas, também influenciou na paradigmática alteração na forma de realizar e vivenciar o trabalho.

Nesta perspectiva, o que na história recente era visto como um mero trabalho à distância, deu início, a partir de uma evolução humana e principalmente tecnológica, ao regime de labor denominado de Teletrabalho, o qual, sumariamente, se distingue de um trabalho à distância tradicional em razão do uso intensivo dos meios telemáticos e comunicacionais. Esse panorama de intensa influência tecnológica transformou conceitos

clássicos do Direito do Trabalho, ainda arraigados à Revolução Industrial, marcada por um labor fabril e de subordinação pessoal e direta, passando a uma realidade de trabalho à distância, com maior autonomia de tempo pelo trabalhador, e submetido a um novo modelo de subordinação.

Porém, o estudo do Teletrabalho no Brasil enfrenta uma difícil problemática em razão da ausência de uma legislação específica que o regule, havendo no ordenamento jurídico nacional apenas a presença de um único dispositivo legal previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, o qual tão somente equiparou os teletrabalhadores aos trabalhadores tradicionais, sem aprofundar na regulamentação deste contemporâneo regime de trabalho, em que pese o mesmo possua inúmeros pontos controversos e a sua participação no mercado de trabalho vem crescendo consideravelmente nos últimos anos. Logo, é inequívoca a necessidade do aprofundamento das pesquisas científicas sobre esta nova relação laboral, visando estabelecer diretrizes fundamentais para o seguro exercício deste regime de trabalho, sem se descuidar dos direitos fundamentais inerentes a qualquer trabalhador.

Diante disso, a presente dissertação desenvolve-se com a temática central do Teletrabalho e a necessária observância de uma técnica de decisão que apresente parâmetros a fim de não tolher direitos fundamentais desta classe de trabalhadores. Assim, através do comprometimento em propiciar uma teoria da decidibilidade aplicável ao regime de Teletrabalho e que tenha como linha mestra padrões democráticos e constitucionais, questiona-se: As decisões sobre o regime de Teletrabalho proferidas hoje no judiciário trabalhista brasileiro protegem os direitos dos teletrabalhadores com coerência e integridade, seguindo os padrões principiológicos deste ramo do Direito especializado, ou se tratam de decisões subjetivas, antidemocráticas e sem critérios de decidibilidade, que passam à margem da comunidade de princípios em que estão inseridas?

Em vista da problemática de pesquisa, o presente trabalho tem como objetivo, primeiramente, investigar o estado da arte atual da processualística trabalhista nacional, balizando-se, para tanto, de aportes históricos das relações laborais, e as influências das novas tecnologias quanto a conceitos tradicionais de Direito material e processual do trabalho. Na sequência, apresenta-se necessário o delineamento de um mínimo de padrão decisório com bases objetivas básicas, com seu alicerce investigatório na teoria do romance em cadeia dworkiniano, paralelo a um parâmetro interpretativo que supere o protagonismo judicial e o estabelecimento de um novo modelo decisório essencialmente voltado à efetividade dos direitos sociais, em específico ao Direito social do trabalho. Diante disso, conclusivamente,

como objetivo central da pesquisa, objetiva-se desvelar uma teoria da decidibilidade aplicável ao regime de Teletrabalho, estudo que se propõe a partir dos aportes da teoria desenvolvida pelo jusfilósofo norte-americano Ronald Dworkin, pautando-se pelos conceitos de Direito como integridade e coerência e pelo abandono do ativismo judicial antidemocrático.

Desvelada uma teoria da decidibilidade aplicada ao Teletrabalho, procura-se investigar, na sequência, se as decisões proferidas pela Corte Superior do Trabalho brasileira têm observado os critérios de coerência e integridade, pautando-se por julgados que atentem para a historicidade e a principiologia da comunidade que estão inseridos e se podem ser consideradas decisões constitucionalmente adequadas.

Para o desenvolvimento do estudo proposto, forçoso se faz adotar uma postura filosófica no Direito, afinal, é condição de possibilidade para trabalhar com concepções radicalmente filosóficas. Assim, buscando alcançar os objetivos pretendidos e desvelar resposta(s) ao problema de pesquisa, lança-se mão de um olhar crítico-reflexivo, a partir de uma lente hermenêutico-constitucional, em busca de uma teoria da decidibilidade aplicável ao regime de Teletrabalho. Para a concretização desta proposta, aplica-se o método de abordagem fenomenológico-hermenêutico, o qual se mostra essencial para possibilitar que o pesquisador seja inserido no círculo hermenêutico da compreensão, permitindo um “deixar ver”, fenômeno essencial para o desvelamento da proposta desta dissertação, a fim de que se possa compreender-interpretar-aplicar uma teoria da decidibilidade aplicável ao regime de Teletrabalho, para além do senso comum teórico.

Com isso, a presente pesquisa tem o desafio da utilização de uma abordagem fenomenológico-hermenêutica, reconduzindo o olhar do ente para o ser, aproximando-se da constatação da condição de ser-no-mundo do jurista e de sua consciência histórica, ao passo que o intérprete, desde já traz consigo as experiências de mundo antecipadas por sua pré-compreensão. Com isso, a fenomenologia contribuiu na compreensão dos dados coletados, acompanhado da hermenêutica que colaborou no processo interpretativo, no qual a realidade é compreendida, interpretada e comunicada. Assim, a partir da aproximação com o fenômeno, seguido da fundamentada compreensão e interpretação, ocorre o entrelaçamento entre a hermenêutica e o método fenomenológico.

Utiliza-se, por sua vez, o método de procedimento histórico e monográfico. A escolha do primeiro justifica-se pelo fato de que para investigar e posteriormente propor modificações acerca da processualística trabalhista, especificamente quanto à técnica de decisão, perpassa inicialmente pela tarefa de definir e identificar pontos a serem superados, o que demanda uma

imprescindível incursão histórica. Nesse diapasão, a escolha do procedimento monográfico se faz cogente em razão da necessidade de uma profunda e diversificada verificação e interpretação bibliográfica que possibilite uma acentuada reflexão acerca da temática em voga, investigando as influências das novas tecnologias de informação e comunicação sobre as relações de trabalho e suas repercussões na processualística trabalhista, em especial quanto à técnica de decisão aplicável a estas contemporâneas relações, evitando com isso conclusões inconsistentes e prematuras.

Tudo isso aliado às técnicas de pesquisa bibliográfica em livros, periódicos e teses sobre a temática em voga, procedendo com o exame pormenorizado das obras que possam conduzir as respostas dos objetivos específicos, e o estudo jurisprudencial, o qual objetiva conjugar a investigação teórica com a aplicação prática, tanto para embasar mais fortemente as críticas, como para defender a aplicabilidade e a necessidade de que as decisões sobre o regime de Teletrabalho sejam pautadas pelos pressupostos de uma teoria da decidibilidade fundada no Direito como integridade e coerência.

O marco teórico foi constituído, num primeiro momento ao se trabalhar com a evolução das relações laborais, pelas obras de Domenico de Masi e Jean Lojkin. Na sequência, ao se adentrar na investigação específica acerca do regime de Teletrabalho, utilizou-se como marco teórico as obras da autora Denise Pires Fincato, sendo acompanhada, ao se aprofundar a investigação no que tange a principiologia, da obra de Américo Plá Rodriguez.

Por fim, considerando o ponto máximo da pesquisa, na qual se trabalhou no desvelar de uma teoria da decidibilidade aplicável ao Teletrabalho, lançou-se mão como marco teórico as obras do jusfilósofo norte-americano Ronald Dworkin, denominadas “Levando os direitos a sério”, “Uma questão de princípios” e “O império do direito”, as quais foram eleitas como forma de compreender e desvelar uma teoria da decidibilidade aplicável à processualística trabalhista brasileira, especificamente no que tange a técnica de decisão de casos envolvendo o regime de Teletrabalho. Tal escolha justifica-se pela relevância do autor no que versa a temática proposta, além de adequar-se perfeitamente à metodologia empregada. Além disso, há de se destacar que em que pese a teoria desenvolvida pelo autor, do Direito como integridade e coerência e da figura de um juiz pertencente a um “romance em cadeia”, melhor se adaptem à tradição jurídica da *common law*, na qual ele está inserido, a sua aplicabilidade sem dúvida pode se dar também no que tange às práticas processuais brasileiras, já que em termos de um Estado democrático de direito, em que existe o dever constitucional de

fundamentar e exigir-se do intérprete do Direito a clara convicção de que sua tarefa jamais possa ser algo mecânico e programado.

Portanto, sem o intuito de esgotar o assunto, relevante trazer de forma breve como se dividiu o presente trabalho. A dissertação foi dividida em dois capítulos, com dois subcapítulos em cada. No primeiro capítulo buscou-se fazer um contraponto da sociedade industrial ao regime de trabalho presente na era informacional, com destaque ao regime de Teletrabalho. Sendo que num primeiro momento sistematizou-se um estudo mais conceitual a fim de situar o leitor do objeto de análise da presente pesquisa, procedendo com a investigação da historicidade do Direito do Trabalho moderno, desde seu surgimento como uma disciplina autônoma, ainda arraigada a uma visão que tinha nas relações de trabalho uma relação entre particulares, até posteriormente quando o Estado viu-se obrigado a intervir no âmbito laboral, inclusive tendo algumas Constituições tidas como marco histórico no século XX, as quais passaram a incluir em seus textos a defesa dos Direitos dos trabalhadores. Na sequência se trabalhou com as influências trazidas pela globalização econômica e pelas novas tecnologias de informação e comunicação no ambiente laboral, as quais modificaram consideravelmente as estruturas clássicas trabalhistas, globalizando o mercado.

Em um segundo momento se estabeleceu o exame quanto à tradição jurídica presente, hoje tanto no âmbito nacional como internacional envolvendo o regime de Teletrabalho. Inicialmente, dedicou-se a uma investigação conceitual, apresentando as diversas modalidades e classificações deste novo regime de trabalho, para na sequência examinar possíveis benefícios e riscos trazidos pelo regime teletrabalhista tanto aos teletrabalhadores, seus empregadores, como para toda a sociedade em geral. Na sequência foi feito um estudo quanto à tradição jurídica em torno do Teletrabalho, ponderando inicialmente acerca da singela regulamentação existente no ordenamento jurídico nacional a respeito deste regime de labor, indicando-se outras fontes do Direito passíveis de aplicação nos casos envolvendo o regime teletrabalhista, com destaque a influência principiológica que norteia o Direito do Trabalho, bem como as regulamentações no âmbito internacional referentes a esta matéria, com destaque as normativas criadas no domínio da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho.

Já no segundo capítulo, parte-se de uma breve apresentação das características da processualística brasileira atual, sobretudo no que tange a técnica de decisão, as quais ainda se encontram arraigadas a teorias dos séculos XVIII e XIX. Sequencialmente, adentra-se especificamente na investigação quanto a teoria desenvolvida por Ronald Dworkin, partindo-

se desde sua referência comparativa com a literatura ao criar um gênero literário artificial (romance em cadeia), passando pela metáfora do juiz filosófico Hércules, até se desvelar uma teoria da decidibilidade aplicável ao regime de Teletrabalho, pautado pelos princípios do Direito como integridade e coerência.

Dando sequência ao estudo e com o intuito de garantir uma maior proximidade da pesquisa teórica com a realidade judicial trabalhista nacional, num segundo momento deste capítulo passou-se a uma investigação sob a perspectiva hermenêutico constitucional de decisões judiciais obtidas junto ao portal de busca de jurisprudências disponível no *site* do Tribunal Superior do Trabalho, utilizando-se, para tanto, palavras-chave e período temporal pré-estabelecidos, este delimitado entre 1º de outubro de 2015 a 30 de setembro de 2016, garantindo com isso maior fidelidade na pesquisa quanto a matérias e a contemporaneidade. Feito o estudo jurisprudencial, se desvelou se as decisões investigadas estão pautadas ou não por critérios de integridade e coerência (estes postulados da teoria dworkiniana), podendo ou não ser consideradas decisões constitucionalmente adequadas e democratizadas, capazes de garantir o respeito e a preservação dos princípios fundamentais aplicáveis às relações de Teletrabalho, bem como atuar como limitadora de decisões arbitrárias e do ativismo judicial antidemocrático.

Finalmente, denota-se a considerável relevância social da presente dissertação, pois pretende além da identificação dos problemas jurisdicionais pertinentes à regulamentação do contemporâneo regime de Teletrabalho, observar como a processualística trabalhista tem enfrentado os casos envolvendo este contemporâneo regime laboral, buscando-se uma teoria da decidibilidade capaz de garantir decisões justas e constitucionalmente adequadas, sem vilipendiar Direitos sociais laborais.

Demonstra, também, relevância global, uma vez que as relações teletrabalhistas hodiernamente ultrapassam as fronteiras nacionais impactadas pelas novas tecnologias, rompendo com temas e conceitos tradicionais do Direito do Trabalho. Tudo isso gera divergências legislativas transnacionais até então inexistentes, o que confirma a relevância da pesquisa, em consonância com os anseios da atual sociedade globalizada. Ao passo que da mesma forma que as relações laborais se expandiram para além das fronteiras nacionais, a economia global a partir da expansão das novas tecnologias conseguiu intensificar operações empresariais descentralizadas e até mesmo transnacionais.

Portanto, considerando esta dissertação trabalhar com temas contemporâneos e de inquietação geral, como é o caso da influência das novas tecnologias de informação e

comunicação sobre o Direito social do trabalho, justifica a vinculação do presente estudo na área de concentração do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria - Direitos Emergentes na Sociedade Global - e a linha de pesquisa "Direitos na Sociedade em Rede". Visto que a problemática objeto de análise que se funda na observância a partir da lente hermenêutico-constitucional do desvelamento de uma teoria da decidibilidade aplicável ao regime de Teletrabalho, o qual se estabelece direta e permanentemente pelo uso intensivo das TICs, demonstrando se tratar de uma temática pulsante nesta complexa sociedade globalizada e em rede, a qual exige pesquisas que se proponham a repensar teorias jurídicas a partir de contendas que fujam do plano do dogmatismo racionalista.

1 A HISTORICIDADE DO DIREITO E DA JURISDIÇÃO TRABALHISTA: DO TRABALHO AO TELETRABALHO

A sociedade contemporânea teve em toda sua estrutura forte influência do avanço e popularização das novas tecnologias de informação e comunicação, as quais, em conjunto com uma globalização econômica, atingiram também o mundo do trabalho, o qual vive hoje profundas transformações. Com isso, toda essa novíssima realidade imposta a partir da Revolução Informacional no ambiente laboral, propiciou diferentes feições de produção, trouxe alterações na gestão e contratação de pessoas, além da paradigmática alteração na forma de realizar e vivenciar o trabalho.

Como consequência deste novo cenário trabalhista, evidencia-se o regime de Teletrabalho como uma modalidade de trabalho à distância, o qual se distingue pelo uso intensivo dos meios telemáticos e comunicacionais. Esse panorama de intensa influência tecnológica e comunicacional transformou conceitos clássicos do Direito do Trabalho, ainda arraigados à Revolução Industrial, marcada por relações laborais de cunho fabril e de subordinação pessoal e direta, passando a uma realidade de trabalho à distância, com maior autonomia de tempo pelo trabalhador, e submetido a um novo modelo de subordinação.

No intuito de aprimorar a pesquisa acerca dessa nova realidade laboral vivida hoje, busca no presente capítulo fazer um contraponto da sociedade industrial ao regime de trabalho presente na era informacional, com destaque ao regime de Teletrabalho. Neste primeiro momento intenta-se sistematizar um estudo mais conceitual a fim de situar o leitor do objeto de investigação da presente pesquisa. Para num segundo momento trabalhar com a tradição jurídica presente hoje tanto no âmbito nacional como internacional em relação ao regime teletrabalhista.

Como forma de cumprir esse objetivo, será essencial, num primeiro momento (Subcapítulo 1.1), recorrer a um panorama atrelado à historicidade do Direito do Trabalho moderno, desde seu surgimento como uma disciplina autônoma, ainda arraigada a uma visão que tinha nas relações de trabalho uma relação entre particulares, até posteriormente quando o Estado viu-se obrigado a intervir no âmbito laboral, tendo como marco no século XX algumas pioneiras Constituições que passaram a incluir em seus textos a defesa dos Direitos dos trabalhadores. Na sequência trabalha-se com as influências trazidas pela globalização econômica e pelas novas tecnologias de informação e comunicação no ambiente laboral, as

quais modificaram consideravelmente a estrutura clássica trabalhista, tornando o mercado global.

Diante desta contemporânea realidade trabalhista observada hodiernamente, emerge como objeto de atenção especial ao presente estudo a modalidade de trabalho à distância denominada de Teletrabalho. Neste ponto se dedicou a uma apreciação conceitual, apresentando as diversas modalidades e classificações deste novo regime de trabalho, para na sequência examinar possíveis benefícios e riscos trazidos pelo regime teletrabalhista, tanto aos tele-empregados, aos tele-empregadores, como para toda a sociedade em geral.

Após a compreensão deste cenário, adentrando-se num segundo momento deste capítulo (Subcapítulo 1.2), realiza-se um estudo quanto à tradição jurídica em torno do Teletrabalho, ponderando inicialmente acerca da singela regulamentação existente no ordenamento jurídico nacional a respeito deste regime de labor. E, dando seguimento ao estudo, indicou-se outras fontes do Direito passíveis de aplicação nos casos concretos envolvendo o regime de Teletrabalho. Com destaque à influência principiológica que norteia o Direito do Trabalho como um todo, e que, conseqüentemente, também não se pode descurar ao se avaliar casos envolvendo relações teletrabalhistas. Neste ponto trabalha-se com os princípios gerais aplicados a esfera trabalhista, bem como com os princípios específicos do Direito do Trabalho, os quais são caros a este ramo especializado, garantindo uma melhor compreensão das pilastras mestras que devem ser seguidas pelo intérprete ao se deparar com uma relação laboral.

Posteriormente, feita a análise principiológica, adentra-se no estudo acerca das regulamentações no âmbito internacional referentes ao Teletrabalho. Para tanto, como cenário inicial dedica-se a pesquisa das normativas criadas no domínio da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprofundando o exame quanto às Convenções e Recomendações da OIT, bem como sua aplicação no cenário jurídico interno. E, finalmente, encerrando este segundo momento deste capítulo, dedica-se ao estudo do Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho, criado a fim de apresentar diretrizes gerais e mínimas sobre este regime de trabalho no âmbito da União Europeia, apresentando-o como uma fonte de Direito comparado em busca do melhor tratamento das relações de Teletrabalho no cenário jurídico nacional.

1.1 A COMPREENSÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS NO CONTRAPONTO DA SOCIEDADE INDUSTRIAL AO CONTEMPORÂNEO REGIME DE TRABALHO NA ERA INFORMACIONAL

O mundo contemporâneo vivencia os impactos gerados pelas novas tecnologias de informação e comunicação - TICs, as quais repercutem em todas as esferas sociais, influenciando, da mesma forma, as relações interpessoais, especialmente a partir da invenção do computador, da internet e da ampliação do uso das telecomunicações. E, como não poderia ser diferente, esses avanços tecnológicos e as complexidades da sociedade em rede do século XXI também impactam as relações trabalhistas, trazendo novos desafios para a Jurisdição quanto a efetiva concretização desses direitos e garantias sociais laborais. Ao mesmo tempo em que, sem se descurar da realidade social contemporânea, se encontra inserida num sistema global econômico, que influencia e é influenciado pelas efervescências sociais.

Neste diapasão, a sociedade em rede tem como característica ser em sua essência conflituosa, já que se apresenta como uma sociedade plural, aberta e complexa, estando em constante alteração. O que por sua vez acaba por exigir um sistema jurídico capaz de adequar-se a essa pluralidade de fontes jurídicas, oportunizando, inclusive, a abertura para outras áreas do conhecimento. Portanto, a sociedade da informação nasce sob um viés extremamente liberal, a qual decorreu do amadurecimento do sistema capitalista, opondo-se a qualquer tipo de limitação dos fluxos de informação e riquezas. Quanto a isso, pode-se afirmar que essa sociedade em sua origem é plenamente libertária.

No entanto, em sentido antagônico, a defesa dos Direitos fundamentais, sobretudo num cenário pós-guerra, exige um mínimo de regulação e proteção em sentido irrevogável e inatingível. Tudo isso a fim de garantir a preservação da dignidade da pessoa humana em todas as suas dimensões, em especial ao se introduzir tais conflitos sociais num cenário de crise econômica. Com isso, considerando que o direito é uma ciência que se nutre das mudanças sociais e técnicas, somado à característica volátil da sociedade em rede, torna-se deveras importante investigar as repercussões deste cenário e as respostas do Poder Judiciário no enfrentamento dos desafios derivados da Revolução Informacional.

Quanto a isto, importante consignar que nas últimas décadas do século XX, especificamente a partir dos avanços das novas tecnologias de comunicação e informação, acentuadas mudanças puderam ser observadas no que tange às relações entre indivíduos e os

atores das relações de emprego, de forma a criar um novo cenário nas relações trabalhistas hodiernas. Neste contexto, relevante trazer à baila alguns apontamentos no que tange a ascendência do Direito do Trabalho contemporâneo como ramo próprio do Direito. Quanto a isto, pode-se afirmar, primeiramente, que o Direito trabalhista está intimamente ligado ao advento do capitalismo, tendo o mesmo estabelecido comandos necessários para manter a ordem social. Assim, consigna-se que “com a Revolução Industrial¹, no século XVIII, na Inglaterra: [...], fixou os controles para esse sistema, conferiu-lhe certa medida de civilidade” (DELGADO, 2006, p. 81).

Não é demais ressaltar que o Direito laboral, assim como os demais ramos do Direito, não pode ser deslocado de um determinado contexto histórico específico. Neste sentido, Godinho Delgado (2006, p. 86) leciona que as relações de emprego, estas representadas como categorias socioeconômicas e jurídicas, tiveram seu despontar com o processo de ruptura do sistema produtivo feudal no desenvolvimento da idade moderna, porém,

apenas mais à frente, no desenrolar do processo da Revolução Industrial, é que irá efetivamente se estruturar como categoria específica, passando a responder pelo modelo principal de vinculação do trabalhador livre ao sistema produtivo emergente. Somente a partir desse último momento, situado desde a Revolução Industrial do Século XVII (e principalmente do Século XVIII), é que a relação empregatícia (com a subordinação que lhe é inerente) começará seu roteiro de construção da hegemonia no conjunto das relações de produção fundamentais da sociedade industrial contemporânea. [...]. Em fins do século XVIII e durante o curso do século XIX é que se maturaram, na Europa e Estados Unidos, todas as condições fundamentais de formação do trabalho livre, mas subordinado e de concentração proletária, que propiciaram a emergência do Direito do Trabalho. (DELGADO, 2006, p. 86).

Basicamente pode-se afirmar que sem dúvida a manufatura foi a “a precursora da grande indústria e data dos séculos XVI e XVII, só se transformando após a Revolução Industrial, do século XVIII, porque foi esta que modificou radicalmente a técnica da produção” (FERRARI; NASCIMENTO; MARTINS FILHO, 2011, p. 34). Por isso ostenta-se que em meados do século XV, no início da Época Moderna, “houve acirrada luta entre mestres e companheiros em busca de uma melhor condição econômica, já com uma visão completamente lucrativa do trabalho que era realizada” (FERNANDES, 2015, p. 147). Bem diferente da visão tida na antiga economia de subsistência, num período pré-industrial, em que

¹ Adota-se neste trabalho a terminologia “Revolução Industrial” para referir-se tanto a Revolução Industrial clássica (inglesa), quanto a Revolução Industrial norte-americana, ou seja, as mudanças sociais ocorridas a partir do Século XVIII que ajudaram a construir as bases da sociedade capitalista atual. Neste contexto, os trabalhos de Frederick Winslow Taylor (que cria as bases da administração científica do trabalho) e Henry Ford (que adaptou os sistemas de cadeias produtivas ou esteiras rolantes empregados nos abatedouros dos animais para a produção em massa de automóveis e outros produtos industriais) têm papel central na modernização da administração do trabalho, método que é aplicado por mais de meio século de forma hegemônica (1920 a 1970) no mundo inteiro. (DAL ROSSO, 2008, p. 60-61)

o trabalho era visto como forma de cooperação entre os indivíduos (FERNANDES, 2015, p. 146).

Com efeito, sucintamente o início da cadeia de trabalho foi com “o trabalho em família, depois surgiu o trabalho ambulante, em seguida, o artesanato, depois a indústria em domicílio, o trabalho na manufatura, o trabalho na fábrica”, até que se alcançasse o regime livre da produção, no qual a empresa ostenta posição de destaque no processo produtivo, definindo o regime capitalista. (FERRARI; NASCIMENTO; MARTINS FILHO, 2011, p. 34-35). Portanto, a Revolução Industrial movimentou consideravelmente o mercado mundial, ao ponto de que em meados do século XVIII as fábricas e grandes empresas ocuparam um cenário na economia global de fundamental importância, pois a partir delas que se ditavam as regras dos contratos de trabalho e emprego.

Num primeiro momento “o contrato existente era de natureza eminentemente privada, sem qualquer intervenção do Poder Estatal. Os empresários contratavam trabalhadores e ditavam totalmente as regras que deveriam ser cumpridas durante o exercício das atividades” (FERNANDES, 2015, p. 148). Neste período acompanhou-se uma redução do esforço físico no trabalho em razão da implantação das máquinas, porém oportunizou o ingresso no mercado de trabalho de mulheres e crianças, que eram contratadas sem distinção em relação aos demais trabalhadores. Assim, antes da era industrial não havia nenhum controle sobre as jornadas, a saúde e a segurança dos trabalhadores. Ao passo que inicialmente o advento da era industrial pouca coisa modificou neste cenário, até que classes trabalhadoras e seus representantes passassem a se mobilizar por melhorias nas condições de trabalho (FERNANDES, 2015, p. 148).

Portanto, pode-se afirmar como salienta Santos (2015, p. 360), que “o capitalismo industrial organizou racionalmente o trabalho livre, exercido em condições precárias, em jornadas excessivamente desgastantes tanto em relação à sua duração quanto em relação à intensidade das atividades desenvolvidas no interior das indústrias” (SANTOS, 2015, p. 360). E foi nesta mesma fase que houve a mobilização dos trabalhadores pelo reconhecimento de sua dignidade e de sua força de trabalho, motivando, com isso, a consolidação do Direito do Trabalho como disciplina autônoma.

Foi neste período compreendido pelo final do século XVIII e início do século XIX, influenciado pela Revolução Francesa e seus ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, que se apontam alguns acontecimentos e normas de grande relevância para a principiologia norteadora do Direito do Trabalho que se tem hoje. São elas: A publicação no ano de 1848 do

“Manifesto Comunista de Marx e Engels difundindo ideias do socialismo científico”; No ano de 1891 a “publicação da Encíclica ‘*Rerum Novarum*’ pelo Papa Leão XIII, doutrina social cristã. Preconizando entre outros direitos, o salário justo”; e, em 1919 o “Tratado de Versailles – Criação da O.I.T.: Universalidade do Direito do Trabalho” (FERNANDES, 2015, p. 149).

Em suma, estes novos acontecimentos e normatizações foram sendo criadas com o intuito de instituir um amparo às relações contratuais de trabalho, que num primeiro momento tiveram natureza estritamente privadas, para num segundo momento o Poder Estatal observar a necessidade de intervir na tentativa de propiciar uma maior proteção aos trabalhadores. Quanto a isto, importante fazer breve registro acerca da Jurisdição laboral, a qual teve seus primeiros registros como um organismo especializado na solução dos conflitos entre patrões e empregados a respeito do contrato de trabalho na França, através dos “*Conseils de Prud’hommes*, em 1806” (FERRARI; NASCIMENTO; MARTINS FILHO, 2011, p. 128). Da experiência vivenciada pelos franceses, outros países da Europa passaram a instituir organismos independentes do Poder Judiciário, tidos como órgãos especializados, com o objetivo de apreciar lides trabalhistas, na tentativa de se alcançar primordialmente conciliações.

Nesse sentido, consideram Ferrari, Nascimento e Martins Filho (2011, p. 129) que os objetivos maiores na criação de uma “*jurisdição trabalhista* independente foram os de possibilitar uma solução mais *rápida, simples e barata* dos conflitos laborais, a par de propiciar métodos mais eficazes de composição tanto dos dissídios individuais como, principalmente, dos coletivos” (grifo no original). Assim, toda esta evolução social e das relações laborais resultaram, no início do século XX, num constitucionalismo social. Em outros termos, conforme leciona Juliano Fernandes (2015, p. 149-150), os Estados passaram a editar suas Leis maiores eivados de uma preocupação com o homem social, ou seja, priorizavam a proteção ao ser humano, em detrimento do patrimônio.

Em decorrência disso, “aponta-se em 1917 a Constituição Mexicana que constrói estrutura significativa de direitos sociais do trabalhador. Logo após, em 1919, Alemanha adota a Constituição de Weimar, norma que continha capítulo sobre ordem econômica e social”, além de dispensar um capítulo específico para trabalhar exclusivamente com a participação dos trabalhadores nas empresas e no governo, garantindo além da liberdade sindical, também a proteção estatal ao trabalhador (FERNANDES, 2015, p. 150).

No mesmo sentido Juliana Wülfing (2014, p. 44-45) doutrina que a Constituição Mexicana de 1917, a qual foi promulgada em meio a Revolução Industrial, “trouxe em seu texto um rol de Direitos mínimos ‘protecionistas’ aos ‘trabalhadores’ (entendido de forma genérica)”. Ao passo que sob a inspiração desta carta, no ano de 1919 “foi promulgada a Constituição de Weimar, oficialmente Constituição do Império Alemão, que declarou ser a Alemanha uma República democrática parlamentar e foi a primeira da Europa a dedicar um capítulo ao Direito do Trabalho”. Tal documento acabou repercutindo nos demais Estados-Nações, vindo a instigar a inclusão de temas ligados aos Direitos Sociais em suas Constituições.

Especificamente quanto ao Estado brasileiro, em razão de seu tardio desenvolvimento industrial, quando comparado à industrialização europeia, deixou a preocupação com a garantia dos Direitos Sociais para um segundo plano. De modo que o Brasil, que tem seu passado recente marcado pelo colonialismo, por uma sociedade escravocrata e agrícola, “teve nas Constituições de 1934, de 1937, de 1946, de 1967 e de 1988 a influência do Constitucionalismo Social, o que reformulou o olhar do legislador para a busca de uma proteção às relações sociais” (WÜLFING, 2014, p. 45). Assim sendo, diretamente ligado a esta proteção aos Direitos Sociais está o Direito do Trabalho e a Jurisdição trabalhista. O Direito do Trabalho tem em sua essência desde seu nascimento o objetivo de garantir o equilíbrio das Relações de Emprego, numa busca constante por nivelar os desiguais através de normas regulatórias de garantias mínimas aos obreiros.

Portanto, o Direito do Trabalho surge como um ramo do Direito com atributos eminentemente intervencionistas por parte do Estado, o qual justifica esta atuação na busca de normas imperativas, cogentes e irrenunciáveis, visando resguardar o empregado de possíveis condições pejorativas oriundas da relação de trabalho. Ao passo que no Direito trabalhista não prevalece a máxima de que todos são iguais, pelo contrário, as normas laborais se valem de mecanismos para tornar equânime a relação daqueles que são naturalmente diferentes (MORAES FILHO; MORAES, 2010, p. 69). Com efeito, conforme adverte Moraes Filho e Moraes (2010, p. 69), no Direito do Trabalho há uma limitação à autonomia da vontade, ao ponto que somente é permitido aquilo que não é proibido. Em oposição às relações civis, na qual tem na legislação uma reguladora de brechas, prevalecendo a livre vontade das partes.

Na sequência, imperativo salientar que o Direito do Trabalho vivenciou em praticamente todo o século XX uma fase de relativa autonomia, especialmente com a criação da OIT (1919) e pelas Constituições do México (1917) e da Alemanha (1919) (DELGADO,

2006, p. 93). Já nas décadas finais do século passado expressivas alterações ocorreram no campo econômico, político, jurídico, cultural e, especialmente, no campo social, em decorrência do advento de um novo paradigma tecnológico que se organiza em torno das novas tecnologias de informação e de comunicação, trazendo importantes reflexos para as relações trabalhistas.

Tais alterações sociais impactaram consideravelmente a arquitetura social, de modo que, conforme leciona Castells (2005, p. 57), “As novas tecnologias da informação estão integrando o mundo em redes globais de instrumentalidade. A comunicação mediada por computadores gera uma gama enorme de comunidades virtuais”. Ao ponto que “as comunicações, a partir do uso irrestrito das redes de computadores, transformaram as formas de execução das atividades laborais, bem como as relações entre empregadores e empregados” (CASTELLS, 2010, p. 77). Nesse mesmo sentido, Lojkin (2002, p. 238-239) doutrina quanto às transformações da sociedade tida como “pós-industrial”:

[...] as premissas da revolução informacional, no contexto atual de crise e de reestruturação capitalistas, discutem a idéia de uma *substituição* da produção pela informação, defendendo a tese de uma *interpenetração* complexa entre indústria e serviços, concepção e fabricação, ciência e experiência e, conseqüentemente, entre assalariados da produção e assalariados da concepção. [...] De acordo com D. Bell, estamos assistindo a uma *substituição* inexorável (ligada ao progresso técnico) das atividades fundadas no tratamento da informação – tal como se assistiu, no século passado, à substituição da agricultura pela indústria.

Indubitavelmente vive-se um momento de grande transição social, sob a qual o computador e a internet figuram como elementos essenciais para a era informacional, assim como a mecanização teve relevante importância para a Revolução Industrial. Nesse sentido, “O computador, por si só, transformaria muitas das operações da sociedade industrial. Mas o que gerou a sociedade da informação, argumenta Bell, foi a convergência explosiva de computador e telecomunicações” (KUMAR, 2006, p. 49).

Na mesma linha que se filia Castells (2010, p. 68) ao ponderar que a sociedade contemporânea organiza-se para o desenvolvimento de um mercado financeiro independente e integrado globalmente, com atuação amplamente ligada às redes de computadores e à informação *on-line*. E é deste panorama social, diretamente ligada à Revolução das tecnológicas da informação, que novas profissões foram criadas e um novo perfil de empregado passou a ser exigido, este muito mais capacitado e conectado. Ao passo que este momento social vivenciado hodiernamente é tido para alguns, conforme destaca Jean Lojkin (2002, p. 11), como uma mutação revolucionária para toda a humanidade, mutação só

comparável à invenção da ferramenta e da escrita, ao albor das sociedades de classes, e que ultrapassa largamente a Revolução Industrial do século XVIII².

Em contrapartida, há quem defenda ainda, como salienta Kumar (2006, p. 71), que no momento de transição vivido hoje não haveria uma superação do industrialismo capitalista, mas apenas um aperfeiçoamento, uma ampliação e aprofundamento, já que se trata de uma “sociedade projetada, como as antigas, por e para poucos: as ricas e poderosas classes, nações e regiões do mundo”. Quanto a isto, importante registrar algumas críticas levantadas por Jean Lojkine quanto à tese que defende a existência de uma sociedade “pós-industrial”:

A) Os processo de inovação com êxito supõem relações de reciprocidade entre pesquisa científica, desenvolvimento, método, fabricação e marketing, e não uma ruptura entre o saber abstrato e a experiência concreta dos usuários das novas tecnologias [...]. B) Não há crescimento de atividades de serviço (informacionais) sem crescimento de atividades industriais. Ao contrário, o declínio de atividades industriais provoca o declínio de atividades de serviço. [...] C) A teoria dos três setores (primário, secundário, terciário), desenvolvida por Clarke-Fourastié-Bell, não corresponde nem à realidade nem às principais tendências perceptíveis. [...] D) Não ocorreu uma substituição da classe operária por uma nova classe de trabalhadores da informação, nem a observação de novas camadas assalariadas dos serviços numa “classe operária” ampliada. (LOJKINE, 2002, p. 241-243) (grifo no original)

Nesta conjuntura, o fato relevante que se observa diante desta nova realidade é que as mudanças ocorridas nas últimas décadas impactaram significativamente o mundo do trabalho como um todo. Ao ponto que se passa a vivenciar uma nova realidade social a partir da denominada Revolução Informacional, nomenclatura esta adotada por Jean Lojkine (2002, p. 14) para designar o fenômeno no qual ocorre “a transferência para as ‘máquinas’ de um novo tipo de função cerebral abstrata (o que propriamente caracteriza a automação)”, deslocando o trabalhador “da *manipulação* para o tratamento de símbolos abstratos”.

Mas todo esse processo de influência tecnológica no meio laboral, somado às características sociais globalizadas hodiernas, resulta num quadro temerário a possíveis resultados pejorativos a classe hipossuficiente, representada pelos trabalhadores:

O processo econômico gerado pela globalização, facilitado pela Revolução da Tecnologia da Informação, intensificou as relações mundiais, ligou comunidades distantes, descentralizou a produção de bens e serviços, fragilizou as fronteiras estatais, (re)definiu formas de exploração do trabalho e da mão de obra, com isso [...] o mercado tem sido o mais forte, manipula nações. Sua mobilidade permite que invista somente onde obtém as melhores vantagens financeiras?. [...]. A globalização, apoiada nos meios tecnológicos e nos meios informatizados,

² Manuel Castells sustenta que a revolução da tecnologia da informação possui, no mínimo, a mesma importância histórica que a Revolução Industrial do Século XVIII, induzindo um padrão de descontinuidade nas bases materiais da economia, sociedade e cultura (CASTELLS, 1999, p. 50).

possibilita que formas clássicas e formas alternativas (ou flexíveis) de trabalho coexistam no mesmo ambiente social. Esta situação permite que os detentores do poder econômico escolham o empregado ou o trabalhador que melhor se adapte as suas necessidades. Pois, na contemporaneidade, o “mesmo” produto pode ser produzido nos Estados Unidos, na China, na Itália, na Índia, no Brasil ou em qualquer lugar do mundo, com a mesma perfeição técnica, porém, com custo de produção e de mão de obra - diferenciado. (WÜLFING, 2014, p. 83-84)

Frente a esta perspectiva de globalização das relações laborais, Krishan Kumar (2006, p. 61) destaca, ainda, que alguns profissionais passaram a ser meros alimentadores de máquinas, sem compreender o objetivo real do trabalho que realizam, ao ponto de que “o desenvolvimento incessante dos computadores taylorizou os próprios profissionais do ramo. O trabalho com computadores seguiu o padrão conhecido de separação cada vez mais rotinizado de um pequeno grupo de projetistas e pesquisadores”. Tudo isso se leva a destacar o que diz a primeira Lei de Krasnberg: “A tecnologia não é nem boa, nem ruim, e também não é neutra. É uma força que provavelmente está, mais do que nunca, sob o atual paradigma tecnológico que penetra no âmago da vida e da mente” (CASTELLS, 1999, p. 113). Em outros termos, ao se analisar a influência das novas tecnologias no meio laboral, não se pode ignorar que ao mesmo tempo em que trazem inúmeros benefícios às relações de trabalho, também geram riscos tanto aos empregados como aos empregadores.

Com isso, percebe-se que a tese desenvolvida por sociólogos e filósofos pós-marxistas no final da década de 1970, que previam o fim da centralidade do trabalho, entendendo que a “classe trabalhadora tenderia a ser superada pelos novos estratos sociais oriundos das atividades comunicativas e pelo avanço tecnocientífico” (ANTUNES; BRAGA, 2009, p. 7), não parece ter se concretizado totalmente. Ao contrário, o que se verifica hoje é que as novas tecnologias são aplicadas nas mesmas estruturas políticas e econômicas, confirmando e reforçando os padrões existentes (KUMAR, 2006, p. 71).

Neste sentido, torna-se necessário aprofundar o estudo quanto aos efeitos decorrentes dessa ampliação do uso das tecnologias da informação e da comunicação como ferramenta de trabalho, ou melhor, como plataforma onde se executa a atividade laboral. Vive-se hoje uma realidade nunca antes experimentada pela sociedade, na qual a partir das novas tecnologias possibilitou-se a instantânea e global transmissão de dados e conhecimentos, tanto que a “informação se tornou um dos elementos mais relevante da sociedade contemporânea [...]” (WÜLFING, 2014, p. 85). Assim sendo, diante desta nova perspectiva social assume o Poder Judiciário papel essencial no que tange ao tratamento das relações laborais contemporâneas, em especial ao se considerar que muitas situações vivenciadas hoje no ambiente de trabalho sequer dispõem de legislação regulamentadora. Porém, tal realidade está imposta no cotidiano

social, cabendo ao Judiciário dar guarida aos preceitos basilares deste ramo especializado do Direito.

Dando sequência a esta análise, observa-se, nos termos do que foi abordado anteriormente, que no decorrer das últimas décadas a Revolução Informacional influenciou todos os setores da vida social, inclusive afetando diretamente as relações trabalhistas. Tanto em razão da facilitação e ampliação das tecnologias de informação e comunicação, como pela possibilidade de se estabelecer relações de trabalho e emprego de qualquer lugar do globo, rompendo com a visão laboral estritamente ligada à sede da empresa. Logo, os trabalhadores atrelados a esse novo arranjo do mercado de trabalho devem ser profissionais diferenciados e plenamente adaptáveis às múltiplas ferramentas informacionais e tecnológicas, operando suas atividades em rede. Fato este que inevitavelmente afastou, ou no mínimo limitou, o mercado de trabalho para uma considerável parcela da população ativa do Brasil.

E, como consequência desta sociedade amplamente informatizada e ligada às novas tecnologias de comunicação, desenvolveu-se o denominado regime de Teletrabalho, “modalidade de emprego que tem obrigado os juristas e os legisladores a repensarem as formas convencionais de realização das atividades laborais. O exercício do teletrabalho tem quebrado paradigmas e apresentado novas realidades ao ‘mundo do trabalho’” (WÜLFING, 2014, p. 75). Nesta perspectiva, o Teletrabalho (ou na mais adequada das terminologias, “tele-emprego”, já que presente todos os requisitos da relação de emprego), o qual também é chamado de trabalho periférico, à distância, remoto ou *telecommuting* (WINTER, 2005, p. 55), se apresenta no ordenamento jurídico brasileiro como uma recente modalidade de trabalho à distância, porém, na verdade, já possui registros de sua prática desde meados do século XX, principalmente em decorrência dos avanços tecnológicos e de comunicação.

O que se observa com isso são as novas perspectivas e vicissitudes vivenciadas pelos trabalhadores na sociedade informacional. O trabalhador de hoje necessita desprender-se do paradigma da cultura industrial fabril, em que o trabalho era realizado sob a subordinação direta do empregador e na sede da empresa, passando-se a se inserir na contemporânea realidade laboral informatizada, na qual um indivíduo pode vender sua força de trabalho em qualquer lugar do globo e relacionar-se simultaneamente com diversas pessoas (FINCATO; OLICHESKI, 2011, p. 100).

Tudo isso aponta para a reflexão de que paulatinamente os princípios e padrões que até então norteavam as relações de emprego, estão sofrendo influências da sociedade informacional em que estão inseridos, preconizando novos conceitos laborais, como o

trabalho à distância, a livre circulação de trabalhadores, a (re)conceituação da subordinação, dentre outros. Contudo, toda essa realidade vivenciada hoje, como preceituam Fincato e Olicheski (2011, p. 103), traz riscos quanto a possíveis flexibilizações do Direito do Trabalho, colocando em xeque tradicionais institutos protecionistas, construídos à custa de movimentos coletivos históricos. Não obstante, Fincato (*apud* GUADALUPE, 2012, p. 02) trabalha com as influências trazidas pela Revolução Informacional no que tange ao surgimento do regime de Teletrabalho. Para a autora

O teletrabalho constitui em modalidade de trabalho surgida dessa Revolução Informacional, que mescla os avanços tecnológicos (principalmente informáticos) e comunicações. Não se constitui em fenômeno tão recente quanto quer parecer a nós brasileiros. Na Europa, em um censo realizado em 1994, se detectava que 5% das empresas europeias já exploravam a nova modalidade de trabalho, significando isso, em números absolutos, as imponentes cifras de 1.100.000 telespectadores, à época, em toda a União Europeia. Se observarmos o mercado norte-americano, também teremos surpresas. Em Portugal, por exemplo, já existem associações para o desenvolvimento do teletrabalho e, assim, vê-se que o mundo está ocupado em estudar (sob os diversos ângulos) o fenômeno.

Entretanto, a simples conceituação deste regime denota uma tarefa árdua, tendo em vista as divergências doutrinárias sobre o tema, principalmente em razão das diversas áreas científicas que o estudam, como economistas, sociólogos, engenheiros, historiadores, informatas (FINCATO, 2009, p. 03). No entanto, partindo-se propriamente para uma conceituação trazida pela doutrina tradicional³, constata-se a presença de dois aspectos primordiais: o trabalho à distância, considerado como aquele exercido externamente à sede da empresa, e o uso das Tecnologias de Informação e Comunicação – TICs, estas atuando direta e permanentemente na relação empregatícia.

Das definições possíveis ao Teletrabalho, Ferrari, Nascimento e Martins Filho (2011, p. 50) destacam o conceito proposto por agentes do Ministério do Trabalho italiano, em que definem o Teletrabalho como contrato atípico, do tipo flexível, com quatro características próprias: a) à distância: na qual todos os envolvidos na relação se relacionam em seus espaços tecnológicos, sem contato físico; b) a interdependência funcional entre os sujeitos: o que delimita o contexto organizacional da empresa além do ambiente tradicional; c) o emprego de tecnologias; d) a flexibilidade na organização, da forma de emprego e na subordinação.

Na ótica de Domenico de Masi (2000, p. 146), Teletrabalho conceitua-se como sendo o trabalho “realizado longe dos escritórios empresariais e dos colegas de trabalho, com

³ Encontram-se outras conceituações de teletrabalho nas obras dos autores: Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante; Luiz Pinho Pedreira Silva; Roberta Coltro Gerhard; Vittorio Di Matino; Norbert Wiener; Joel Kugelmann; Amauri Mascado e Ives Gandra; dentre outros.

comunicação independente com a sede central do trabalho e com outras sedes, através de um uso intensivo das tecnologias da comunicação e da informação”. Contudo, o mesmo autor destaca que o Teletrabalho não se trata de uma mera descentralização especial do trabalho para unidades autônomas, mas essencialmente consiste em uma “experimentação social que age tanto na dimensão especial do trabalho como na sua organização, na sua cultura e na maneira como o trabalho é vivido individualmente” (MASI, 2000, p. 146).

De certo modo o Teletrabalho transformou consideravelmente a forma de convívio vivenciada até então no ambiente de trabalho. Já que até a introdução do regime teletrabalhista o que se verificava era o empregado deslocando-se de sua residência até a sede do empregador, local em que encontrava os superiores hierárquicos, os colegas de trabalho, os clientes, os fornecedores, dentre outras pessoas envolvidas no processo produtivo. A subordinação neste modelo de trabalho era de forma pessoal, numa relação baseada na localização e na pessoalidade. Mas tudo isso transmutou com o Teletrabalho, verificando-se desde a subordinação, a qual será melhor trabalhada na sequência da pesquisa, que passou a ser diferenciada, se estabelecendo através de controle, comandos e supervisão intermediadas por meios telemáticos e informatizados (WÜLFING, 2014, p. 100-101).

Por tal razão que o regime teletrabalhista não é um regime de trabalho que pode ser aplicado a qualquer empregado, pois “Outra peculiaridade do teletrabalho é o fato dele se caracterizar como um trabalho solitário, que exige longos períodos de concentração e isolamento, situação que nem todas as pessoas se adaptam” (WÜLFING, 2014, p. 101). Por isso que antes de se direcionar um empregado para o regime teletrabalhista, o empregador necessita verificar o perfil de cada trabalhador, a fim de evitar danos aos envolvidos, sempre devendo haver a concordância por parte do trabalhador em ser submetido a este regime laboral.

Em suma, o que se observa é que em decorrência dos consideráveis avanços tecnológicos e informacionais, tornou-se cada vez mais viável e possível a execução do trabalho fora da sede da empresa. Porém, para que seja considerado regime de Teletrabalho, Rodriguez (*apud* WINTER, 2005, p. 57-58) apresenta três elementos essenciais: “a) *um elemento espacial* [...] trabalho realizado em lugar diverso do habitual; b) *um elemento qualitativo*, [...] por meio de equipamentos tecnológicos e de telecomunicação; c) *um elemento quantitativo*, [...] o *quantum* da prestação pode falar-se de teletrabalho”.

O Teletrabalho, para estudo juslaboral, será o trabalho humano desempenhado de forma subordinada (mesmo que necessária a revisão conceitual de subordinação), porém fora

dos limites físicos da empresa, priorizando o uso de meios de telecomunicação para o recebimento, trato e transmissão de informação. De forma didática, suas características seriam: trabalho subordinado; fisicamente distante do empregador; com uso intenso de tecnologias de informação e comunicação (FINCATO, 2009, p. 04-05). Com isso, relevante para a pesquisa apresentar algumas classificações do regime de Teletrabalho elencadas pela doutrina. Nesta perspectiva, destaca-se a classificação do Teletrabalho desenvolvida por Fincato (2009, p. 05-07) quanto ao critério topográfico:

a) Em domicílio: O teletrabalho em domicílio é a maneira mais comum de teletrabalhar. [...] O teletrabalhador fixa um local em sua residência para trabalhar, instalando ali pequena estação com acesso a meios de comunicação; *b) Em centros satélites:* [...] os centros satélites seriam locais de trabalho pertencentes a uma empresa, que não são sua matriz tampouco podem ser chamados de filiais. Não possuem estrutura organizacional [...], mas pertencem e são explorados unicamente por uma empresa. [...]; *c) Em telecentros:* Ou centros de recursos compartilhados, podem ser explorados e mantidos de forma conjunta por diversos tele-empregadores. [...]; *d) Em "telecottages":* Estão situados em zonas rurais ou região de menor escolaridade, quase se confundindo com os telecentros, não fosse este particular. Mesclam iniciativa privada e pública e procuram além de fixar o trabalhador residente na zona rural (mas que não é trabalhador rural) em seu espaço, atraindo mão-de-obra qualificada para a vida interiorana. [...]; *e) Em mobilidade (nômade ou móvel):* O teletrabalho nômade ou móvel é também denominado *mobile teleworking* e se caracteriza pela ausência de determinação quanto ao local de onde estará prestando serviços o teletrabalhador, dada a natureza das tarefas desempenhadas.

Portanto, um reiterado erro que a maioria da população incorre ao pensar em Teletrabalho é imaginar que se trata apenas do trabalho em domicílio. Pode se considerar, nesses termos, o trabalho a domicílio como o gênero e o Teletrabalho uma espécie, da qual sua execução necessariamente deve ser intermediada permanentemente com o auxílio ou por meio de vias informatizadas e com subordinação. Quanto a isto, Silva e Dinarte (2014, p. 02) esclarecem as especificidades deste novo regime de trabalho:

O que se pode inferir de pronto é que o teletrabalho não pode ser confundido com trabalho a domicílio, pois este último está mais para um trabalho autônomo e, portanto, sem subordinação. O teletrabalho ultrapassa essa concepção, e é muito mais complexo que o trabalho a domicílio, primeiro porque permite que seja controlado, subordinando o obreiro às especificações do empregador e segundo porque é mediado pelas tecnologias de informação e comunicação, o que traz novas complexidades e desafios ao tratamento do tema.

Nesta mesma perspectiva, “Há de se observar que o teletrabalho em domicílio não se confunde com a modalidade de trabalho à distância em domicílio, uma das mais antigas formas industriais conhecidas” (WÜLFING, 2014, p. 107). A característica que distingue estas duas modalidades de trabalho se deve a subordinação, na qual, no Teletrabalho, o

comando e a supervisão se dão através de equipamentos telemáticos e informatizados. No mesmo sentido em que ele não se confunde com a atividade denominada de “negócios em casa ou *homebased business*”, pois se trata de atividades realizadas por empresários, os quais assumem o risco do negócio, não mantendo vínculo de emprego com nenhuma instituição pública ou privada (GOULART, 2009, p. 25).

Em que pese sua modalidade mais usual, conforme preceitua Juliana Wülfing (2014, p. 106), seja aquela executado no próprio domicílio do teletrabalhador, denominada como “*eletronic home work* ou *home office* ou escritório em casa”, não se pode desprezar as demais modalidades de Teletrabalho quanto aos critérios topográficos. Assim, a modalidade tida por “telecentros (centro local ou trabalho em centros de teletrabalho ou centros locais de tele-serviço ou escritório de vizinhança) são edifícios que abrigam empregados de distintas organizações”. Estes imóveis são escolhidos em locais estratégicos, com o objetivo de garantir uma melhor mobilidade aos empregados (WÜLFING, 2014, p. 107-108).

Da mesma forma que os “centros-satélites (*satellite office center* ou escritórios satélites)” podem ser caracterizados, conforme leciona WÜLFING (2014, p. 108), como uma espécie de telecentro, porém que reúnem funcionários de uma única empresa em local distinto da sede da organização, mas que também localize-se em local estratégico a fim de facilitar o acesso dos empregados. Nesta modalidade o que o distingue das relações de emprego tradicionais é a flexibilização de horários e de critérios de subordinação, mas não em relação ao local do desempenho de suas atividades. Outra modalidade de Teletrabalho é a “*Telecottage*”, a qual tem como característica básica se desenvolver “especialmente na área rural e consiste na aquisição de um imóvel e de equipamentos de comunicação e de informática pela administração pública ou comunidade local, com o intuito de propiciar trabalho à comunidade, com o uso da tecnologia em locais remotos” (WÜLFING, 2014, p. 108).

E, por fim, Wülfing (2014, p. 108-109) trabalha com a modalidade de Teletrabalho nômade e o Teletrabalho internacional (ou transnacional). Respectivamente tais modalidades se caracterizam como, a primeira, por ser aquela que pode ser realizada literalmente de qualquer lugar, não havendo um local fixo, bastando haver a disponibilidade de recursos telemáticos. Já a segunda modalidade caracteriza-se pela contratação de empregados em países diversos da sede da empresa, havendo a comunicação direta entre empregador e empregado através de recursos telemáticos e informatizados.

Além da classificação quanto aos critérios topográficos, Fincato (2009, p. 08-09) classifica o regime de Teletrabalho quanto ao grau de conectividade, podendo ser classificado como: *Off-line*, em que não há conectividade, interatividade ou sincronia na relação laboral, podendo-se utilizar computador, mas como mera ferramenta de trabalho; *One way line*, na qual se estabelece uma comunicação unimodal, ou seja, sem interatividade; e, *On-line*, caracterizando-se pela sincronia entre teletrabalhador e empresa, havendo uma conexão bidirecional, promovida pelos avanços tecnológicos e de comunicação, atualmente bastante facilitado pela popularização de smartphones e tablets, com acesso às redes de conexão 3G⁴ e 4G⁵.

Em consonância ao estudo referido acima, Wülfing (2014, p. 110) também trabalha com a distinção classificatória do regime de Teletrabalho no que tange ao grau de conectividade, denominado pela autora como “critério comunicativo”, apontando apenas duas modalidades neste quesito, estabelecendo que

o teletrabalho subdivide-se em *off line* e em *on line*. O teletrabalho *off line* (desconectado) é aquele em que o empregado não tem comunicação com o computador central da empresa, suas tarefas são encaminhadas ao empregador por *e-mail* ou correspondência simples. Enquanto isso, o teletrabalho *on line* (conectado) aperfeiçoa-se com a conectividade do computador utilizado pelo teletrabalhador com o computador da empresa. Há uma conexão bidirecional entre ambos os computadores que permite um maior controle e direção dos atos do empregado pelo empregador, que pode vir a controlar a jornada, os períodos de descanso, entre outros.

Visto as classificações doutrinárias do Teletrabalho, importante destacar uma característica fundamental que define a existência e o reconhecimento do Teletrabalho como

⁴ **Redes 3G** - Essa nova tecnologia permite que as operadoras ofereçam a seus clientes vários tipos de serviços por possuírem uma capacidade de rede maior devido ao aumento na eficiência de transmissão de dados. Entre esses serviços, esta a transmissão de dados e voz com taxas de 5 a 10 Megabits por segundo. Essa nova tecnologia veio para substituir as redes, IEEE 802.11 (Wi-Fi ou WLAN). Pois, são de curto alcance e ampla largura de banda e foram inicialmente desenvolvidas somente para redes de dados. Além disso, não foram construídas com a preocupação quanto ao consumo de energia. [...]. (SGANZERLA; RÜCKER, 2010, p. 04-05)

⁵ **Rede 4G** - A rede 4G será baseada em IP em sua totalidade. Essa nova rede vai ser um “sistema de sistemas” e uma “rede de redes”, integrando as redes de cabo (wired) e a rede sem fio (wireless). Desse modo se conectará com computadores e outros dispositivos eletrônicos. Poderá prover velocidades de acesso entre 100 Mbps em movimento e 5 Gbps em repouso, mantendo uma qualidade de serviço (QoS) de ponta a ponta e de alta segurança para permitir e oferecer serviços de qualquer tipo. O conceito da rede 4G vai além de telefonia móvel, e não pode ser considerada uma evolução real dos padrões de telefonia celular. Essa nova tecnologia de rede de banda larga móvel, permitirá o acesso a dados em dispositivos que operam em ambiente IP. Existem duas tecnologias que são mais exploradas em ambiente de produção, uma delas é a rede WiMAX e a outra é a rede LTE (Long Term Evolution) [...]. O grande atrativo da rede 4G é a integração da uma grande variedade de serviços disponíveis num só local com uma redução de custo relativamente maior que em ambiente 3G. Alguns desses serviços eram, até então, somente acessíveis em banda larga fixa, desse modo, a rede 4G trará benefícios culturais, melhoria na qualidade de vida e acesso a serviços básicos tais como comunicação e serviços públicos. (SGANZERLA; RÜCKER, 2010, p. 07)

um efetivo regime de emprego, e não como uma relação de trabalho autônomo, que é a subordinação, ou também denominada como parassubordinação. Quanto a isto, infere-se que no Teletrabalho há uma distinção do conceito tradicional de subordinação, ao passo que o teletrabalhador possui autonomia no que tange a ordem de desempenho das funções que lhe são atribuídas e, concomitantemente, não autonomia sobre as funções, já que mesmo transferindo suas atividades para local diverso da sede da empresa, não assume os riscos do empreendimento como o trabalhador autônomo.

Neste sentido, poucos são os estudos acerca dessa nova realidade de trabalho, e menos ainda aqueles que aprofundaram a pesquisa no que tange a uma característica própria do regime de Teletrabalho, que é a readequação do instituto da subordinação, especificamente neste contemporâneo regime de trabalho denominada como parassubordinação. Quanto a isto, pode-se afirmar que o conceito de parassubordinação, diferentemente do tratamento aplicado por alguns doutrinadores e por parte do Judiciário trabalhista,

não se confunde com o trabalho subordinado nem com o trabalho autônomo, [...]. Desse modo, é possível a prestação do teletrabalho parassubordinado quando, segundo Armando Occhipinti, o teletrabalhador prestar sua obra continuamente para um comitente com a liberdade de organização preponderantemente com base no trabalho pessoal, com respeito às ferramentas e com relação aos dependentes não pertencentes ao núcleo familiar, sob pena de recair a disciplina da empresa verdadeira e propriamente dita (artigo 2.082 CC). (BELLIS; GUIDICI, 1998, p. 11, *apud* GUADALUPE, 2012, p. 03).

Seguindo esta análise acerca da parassubordinação, Guadalupe, ao citar a obra de Carla Carrara da Silva Jardim (2004, p. 47 *apud* GUADALUPE, 2012, p. 03), coaduna o entendimento de que trabalho parassubordinado distingue-se diametralmente de trabalho autônomo, sendo esta uma das características balizadoras do enquadramento do trabalhador propriamente no regime de Teletrabalho:

a expressão trabalho parassubordinado é de uso comum, abarcando uma séria de relações de colaboração. No contrato de prestação profissional do trabalhador parassubordinado, a modalidade, a duração e a correspondente remuneração já vem estipuladas de comum acordo entre as duas partes. A relação de colaboração, guarda afinidade com o trabalho subordinado, uma vez que desenvolve de maneira continuada, coordenada e preponderantemente pessoal, para atender as finalidades que são próprias da empresa e contribuir com o escopo produtivo desta. A coordenação constitui uma conexão funcional entre a atividade do prestador de obra e do comitente atrelada à realização do interesse desse último, embora o trabalhador parassubordinado goze de autonomia organizativa sobre a modalidade, o tempo e local de execução. O caráter de coordenação deriva de atividade laboral que deve coordenar-se funcional e estruturalmente com a organização produtiva da empresa, às vezes ainda com relação de exclusividade. E seu caráter de continuidade deriva no fato de ele perdurar no tempo.

Portanto, observa-se que é plenamente compatível com o Teletrabalho a dependência hierárquica do empregado para com o empregador, já que o trabalhador desempenha suas atividades sob as orientações e particularidades do empregador. Quanto a isto, infere-se que o “teletrabalho não é estranho à subordinação, o que o torna semelhante a todos as demais formas de prestação laboral”. Em outros termos, a doutrina que defende essa característica entende que isso significa dizer que os teletrabalhadores fazem jus a todos os direitos inerentes a todos os demais obreiros, garantindo aos empregados desse contemporâneo regime de trabalho a garantia de Direitos primários favoráveis aos bens jurídicos de maior valor (SILVA; DINARTE, 2014, p. 03), dentre esses a dignidade da pessoa humana precipuamente.

Portanto, observa-se que em decorrência desses avanços tecnológicos e comunicacionais e da economia mundial globalizada, tem-se hoje uma espécie de prestação de serviço à distância, o qual tende a flexibilizar a estrutura e os conceitos tradicionais das relações trabalhistas. Com isso, incumbe ao Poder Judiciário propiciar um tratamento jurídico justo a estas novas relações de trabalho, uma vez que nas palavras de Jorge Souto Maior “o justo, sendo uma noção subjetiva, não pode ser considerado como fator referencial do sistema jurídico, mas pode, e deve ser objeto final do direito” (MAIOR, 2000, p. 246).

Assim, ao mesmo tempo em que o Teletrabalho trouxe avanços positivos às relações laborais, propiciando a execução do trabalho de qualquer local do globo, também gera controvérsias quanto ao tratamento jurídico deste regime de trabalho, principalmente pela ausência de uma normatização específica. Destarte, com as modernas tecnologias de informação e comunicação possibilitou-se a criação de novas formas de prestação de trabalho, autonomamente da sede física do empregador. No entanto, como em qualquer outra circunstância social nova, emergem dúvidas e controvérsias quanto a sua utilização, cabendo aos juristas intervirem para a sua melhor adaptação prática. Nesse diapasão, visto as repercussões trazidas por este novo regime de trabalho, Domenico de Masi (2000, p. 147-148) esclarece, ainda, as possíveis vantagens e desvantagens do Teletrabalho para o trabalhador:

Para os trabalhadores, me parece que as vantagens sejam sobretudo as seguintes: autonomia dos tempos e dos métodos, coincidência entre o lar e o local de trabalho, redução dos custos e do cansaço provocado pelos deslocamentos, melhoria da gestão da vida social e familiar, relações de trabalho mais personalizadas, além da possibilidade de redução das horas de trabalho propriamente dito. As desvantagens podem ser: isolamento, marginalização do contexto e da dinâmica da empresa (logo, vale o provérbio "O que os olhos não vêem, o coração não sente", significando menores chances na carreira), o problema da reestruturação dos espaços dentro de casa, dos hábitos pessoais e das relações familiares (do tipo "quem leva os filhos para a escola?). Mas também sobre esse ponto goza-se da vantagem oferecida pela

flexibilidade dos horários e do fato de se passar mais tempo em casa. [...]. Pode ser que diminua o poder contratual: se é mais substituível o trabalho poderá se tornar mais precário. O espaço da concorrência se estende a todo o planeta. E existe, por esse motivo mesmo, o risco da má distribuição.

Como bem apurado pelo autor supracitado, o Teletrabalho inevitavelmente ao trazer grandes benefícios ao empregado, também o deixa inerente a riscos decorrentes deste novo regime laboral, o que não pode ser ignorado pelo Direito. Contudo, ainda analisando possíveis vantagens oportunizadas aos teletrabalhadores, não se pode deixar de considerar o fato de que em razão de o local de teletrabalho ser flexível, permite ao tele-empregado a construção de relações de emprego mais individualizadas, organizando melhor a distribuição de seu tempo, inclusive com a possibilidade de redução das horas dedicadas exclusivamente ao trabalho (WÜLFING, 2014, p. 112-113).

Via de regra, o teletrabalhador inevitavelmente irá ganhar maior tempo livre para outras atividades, já que não necessitará fazer uso de transporte, seja público ou privado, para deslocar-se até a sede empresarial, o que além de lhe garantir maior rendimento de tempo diário, o protege de acidentes e outros riscos a que estaria exposto fora de sua residência. E, ainda, conforme preceitua Juliana Wülfing (2014, p. 113-114), o Teletrabalho oportuniza a integração no mercado de trabalho de pessoas que sofrem com a marginalização no meio laboral, como pessoas com alguma deficiência ou limitação física, “uma vez que podem realizar as tarefas diárias sem terem que se deslocar para o local físico da empresa”. Também os portadores de outras patologias, como pessoas “portadoras de imunodeficiências, de doenças infectocontagiosas, que em regra, são discriminadas nas organizações”. Além de propiciar maior acesso ao mercado de trabalho a homens e mulheres cuidadores de familiares, os quais têm dificuldade de afastarem-se por longos períodos do ambiente doméstico em razão da necessidade de prestarem auxílio a algum familiar.

No que tange a inclusão no mercado de trabalho de pessoas com deficiência ou alguma limitação física, aponta-se que em decorrência das peculiaridades próprias do regime de Teletrabalho, com destaque neste ponto a possibilidade do empregado vender sua força de trabalho sem precisar deslocar-se até a sede do empregador, possibilitou uma maior inserção desta classe de trabalhadores antes denegados. Portanto, o Teletrabalho contribuiu para a inclusão profissional deste nicho específico de trabalhadores, salientando-se que

A pessoa com deficiência, devido às dificuldades naturais que apresenta, pode se tornar um teletrabalhador mais dedicado às oportunidades que lhe são ofertadas, o que representa uma vantagem competitiva. Sabe-se que, no ambiente laboral tradicional, as pessoas com deficiência encontram diversas barreiras para exercer seu

trabalho. Na maioria das vezes, os locais de trabalho não têm o seu espaço físico adequado às necessidades das pessoas com deficiência, faltando condições de acessibilidade e de ergonomia [...]. Nesse contexto, a pessoa com deficiência é vista como geradora de gastos adicionais para a empresa, devido às adequações necessárias que esta precisa realizar para poder receber esse tipo de trabalho. No caso do teletrabalho, este se apresenta como uma possibilidade de emprego para pessoas com deficiência física, tendo em vista a redução ou inexistência de deslocamento de sua casa para a empresa. No tocante aos instrumentos e equipamentos de trabalho, com a tecnologia, muitos destes já foram planejados para auxiliar o acesso das pessoas com deficiência ao mercado laboral virtual. (ARAGÃO, 2015, p. 186)

O regime de Teletrabalho mostra-se, conforme leciona a autora supra aludida, determinante para a ampliação e em melhor qualidade da integração de pessoas com limitação ou deficiência física no mercado de trabalho. Salienta ainda Aragão (2015, p. 186) que por ter o Teletrabalho a característica de maior flexibilidade de horários, acaba por permitir a conciliação entre atividades laborais e pessoais, favorecendo a ampliação dos relacionamentos familiares e o gozo de horas de lazer.

Contudo, o fato dele possuir como característica a flexibilidade de horários, eliminando o deslocamento diário da casa ao trabalho e vice-versa, que de certo ponto traz vantagens ao empregado, por outro lado coloca o tele-empregado em riscos. Essa prestação laboral longe do estabelecimento físico do empregador pode gerar o isolamento e a despoltização do teletrabalhador, já que o mesmo não tem contato direto com colegas e superiores. Seguindo esta linha, Perez Luño (2004, p. 86) ao fazer um paralelo entre Teledemocracia, tema de especial atenção deste autor, com o Teletrabalho, destaca que na substituição do trabalho nas fábricas pelo trabalho a domicílio, que a cada dia cresce mais, há o risco da perda da consciência de classe e de atitudes de reivindicação de direitos, tornando esses trabalhadores despoltizados e com um senso de coletividade limitado.

Além disso, toda essa situação pode desencadear ao teletrabalhador além de estresse e depressão, outras patologias ocasionadas tanto pelo isolamento como pelo uso contínuo e duradouro de tecnologias. Logo, vem a contento o que preceitua De Masi (2001, p. 211) ao referir que “o teletrabalho não é de jeito nenhum um remédio contra o desemprego. [...] pode resolver algumas alienações, mas cria outras”. Com isso, em sentido análogo, Winter (2005, p. 128) leciona que o teletrabalhador ao “transformar sua residência em local de trabalho, além do transtorno ao espaço físico da casa, tem uma enorme dificuldade de fazer com que os amigos e a própria família compreendam que ele está em casa trabalhando e que, portanto, não deve ser incomodado”.

O problema acima relatado pela autora está diretamente ligado a outro risco costumeiramente enfrentado pelos teletrabalhadores, a confusão entre trabalho e descanso. Em razão do fato de o obreiro laborar em seu próprio domicílio pode gerar a mitigação dos limites de horários de trabalho, reduzindo o tempo de descanso e lazer do empregado, o que ao longo do tempo acaba por gerar desde desmotivações profissionais até patologias mais graves. Deste modo, considerando que “os principais equipamentos de trabalho estão sempre à disposição (celular, computador e *Internet*), pode o teletrabalhador ficar ‘viciado’ em trabalho, aquilo que os americanos costumam denominar de *Workaholics* – ‘alcoolismo de trabalho’.” (WÜLFING, 2014, p. 118)

No mesmo sentido, Aragão (2015, p. 187) destaca que em não havendo o respeito por parte do teletrabalhador quanto à carga horária de trabalho, o excesso de jornada pode resultar em doenças relacionadas ao estresse. Uma vez que no Teletrabalho existe uma dificuldade de separação da vida pessoal e profissional, podendo ocorrer casos de teletrabalhadores “compulsivos pelo trabalho”, que “despendem grande parte de seu tempo ao trabalho, preterindo o lazer e as relações pessoais”. Em outros termos, essa prestação laboral pode gerar o sentimento de que todos os momentos são propícios para o trabalho.

Sadi Dal Rosso (2008, p. 70) doutrina que as transformações “tecnológicas contemporâneas, particularmente aquelas no campo da informação e comunicação, constituem instrumentos fundamentais para reduzir a ‘porosidade’ do trabalho, os momentos de não-trabalho dentro do tempo de trabalho.” Ao passo que não se verifica o desligamento por completo do empregado, já que “A possibilidade de conectividade pode gerar uma sensação de trabalho 24 horas, de ofício ininterrupto, onde o lazer e a distração e as já faladas horas de não-trabalho ficariam drasticamente reduzidas ou até suprimidas” (SILVA; DINARTE, 2014, p. 04).

Outro elemento de desvantagem ao teletrabalhador é a tendência de uma proteção jurídica diferenciada, por vezes mais flexível. Isso em razão das características próprias deste regime, em que os tele-empregados são vistos pela sociedade como trabalhadores privilegiados por trabalharem longe do local físico da empresa, o que para muitos deve exigir deste empregado a compensação com a flexibilização de normas trabalhistas (WÜLFING, 2014, p. 119). Tal situação de exigência de compensação de trabalho aos teletrabalhadores se verifica no próprio Tribunal Superior do Trabalho brasileiro, o qual ao regulamentar o regime de Teletrabalho no âmbito do TST estabelece no artigo 4º da Resolução Administrativa nº 1.499, de 1º de fevereiro de 2012, uma compensação de trabalho aos optantes por este regime.

Estabelece o referido dispositivo que: “A meta de desempenho do servidor em regime de teletrabalho será, no mínimo, 15% (quinze por cento) superior à estipulada para os servidores que executarem as mesmas atividades nas dependências do TST” (BRASIL, 2012).

Neste mesmo liame de adversidade, pode-se apontar, também, o risco enfrentado pelos teletrabalhadores quanto a possíveis acidentes de trabalho, abrangendo neste conceito as doenças ocupacionais, uma vez que os mesmos estão longe da sede da empresa, restringindo a fiscalização pessoal e constante do ambiente de trabalho. Sem contar a possibilidade de não haver outras pessoas no mesmo ambiente de trabalho deste teletrabalhador, o que inviabilizaria um socorro rápido e adequado em caso de sinistro. Wülfing (2014, p. 119) observa, ainda, que no ordenamento jurídico brasileiro “a fiscalização do ambiente de trabalho para a averiguação e a adequação do local de trabalho as medidas de saúde, de segurança, de higiene e de medicina do trabalho” ainda são questões pendentes de regulação, havendo muitas controvérsias neste quesito ao se ponderar a fiscalização especialmente nos casos de Teletrabalho em domicílio, visto um possível conflito com o direito à privacidade.

Por outro lado, visto as vantagens e desvantagens deste contemporâneo regime de trabalho aos empregados, não se pode deixar de ponderar também os possíveis benefícios e problemas gerados pelo regime de Teletrabalho aos tele-empregadores. Quanto a isto situa De Masi (2000, p. 148) que:

As empresas poderão aproveitar as vantagens de uma maior flexibilidade econômica (podendo empregar, com o tele-trabalho, uma pessoa que está na mesma cidade ou outra do outro lado do mundo) e de uma maior flexibilidade organizacional. Poderão reduzir os custos de locação [...] e os custos com o transporte dos funcionários, nos casos em que pagavam por ele. [...]. As desvantagens em potencial derivam do fato de que, como tudo isso altera a hierarquia empresarial, os quadros oferecem resistência: querem manter os subalternos sob controle, pois, de fato, com o tele-trabalho este controle é bem mais difícil de ser exercido, seja em termos da relação pessoal, seja do ponto de vista do processo de trabalho. O controle só pode ser feito com o produto acabado. Há o perigo de que diminua a identidade empresarial, isto é, que os empregados se sintam mais distanciados e estranhos à empresa.

Dando sequência à análise dos prós e contras do regime de Teletrabalho aos empregadores observada por De Masi, Wülfing (2014, p. 114) também aponta algumas vantagens e desvantagens do Teletrabalho para o tele-empregador. Como benefício destaca a autora o aumento da maleabilidade da organização no que tange a possibilidade de empregar pessoas e/ou gerenciar a empresa por meios informáticos. Além do já mencionado benefício ponderado pelo autor acima citado, de que com o Teletrabalho o empregador ganha com o aumento da flexibilidade econômica da empresa, já que deixa de receber os empregados num ambiente físico determinado, reduzindo custos com infraestrutura, mobiliário, transporte, etc.

Além disso, o tele-empregador ganha com a possibilidade de contratar pessoas de diversos Estados-Nações, com conhecimentos, experiências e culturas diferenciadas, agregando ao seu negócio a contratação e mão de obra de alta qualidade e menor custo, aumentando a competitividade da empresa no cenário internacional (WÜLFING, 2014, p. 115). No entanto, como referido anteriormente, o Teletrabalho também expõe o empregador a alguns riscos. Destaca-se como possível desvantagem deste regime ao tele-empregador a fragilidade da segurança dos dados e das informações da empresa, ao passo que o trabalho em domicílio ou em centros satélites e telecentros expõe a empresa ao risco de que pessoas não autorizadas acessem seu sistema informático, tendo contato com segredos empresariais e mercantis. Bem como, observa que o Teletrabalho pode onerar a empresa em razão do

acréscimo dos gastos com equipamentos e telecomunicações; desagregação do pessoal; aumento das despesas com formação de pessoal; controle das atividades do empregado que é mais complexo no teletrabalho; problemas com a integridade do sistema de transmissão de dados e informações da empresa; contratemplos com a preservação e com a eliminação dos riscos decorrentes das doenças relacionadas aos videoterminais e a temas que envolvem higiene e saúde no trabalho. (WÜLFING, 2014, p. 120-121)

Outra desvantagem observada pela doutrina do regime de Teletrabalho ao empregador funda-se no pouco ou quase nulo sentimento de pertencimento do tele-empregado a uma empresa, já que este trabalhador não utiliza nenhum símbolo que o identifique como integrante desta, como uniforme, crachá, etc., além do fato de não haver uma convivência pessoal com colegas ou superiores hierárquicos. Tudo isso somado ao fato da relação de trabalho se estabelecer à distância, o que pode ocasionar na ausência de afeição do empregado para com a empresa, não concretizando um dos elementos essenciais para tornar as relações laborais duradouras (ARAGÃO, 2015, p. 187).

Observou-se, com isso, as possíveis vantagens e desvantagens do regime de Teletrabalho para ambas as partes envolvidas diretamente nesta nova relação laboral. Contudo, as influências geradas pelo regime teletrabalhista não se limitam apenas aos tele-empregados e tele-empregadores, atinge também toda a sociedade. Pode-se observar à influência do Teletrabalho na sociedade ao possibilitar a criação de novos postos de trabalho e ao fomentar o emprego em termos mundiais, possibilitando países antes não influentes no cenário internacional a participarem da divisão internacional do trabalho, através do trabalho *offshore*.

Além disso, o Teletrabalho traz outros benefícios à sociedade, como a redução da utilização de veículos automotores, o que conseqüentemente reduz os congestionamentos, a

poluição, o consumo de combustíveis não renováveis, etc.. Ainda, como bem referido anteriormente, este regime pode ser um instrumento de combate à exclusão social, possibilitando o retorno ou a inclusão no mercado de trabalho de pessoas que viviam à margem da sociedade, como indivíduos de baixa renda, moradores de regiões remotas, pessoas com deficiência, idosos, mulheres, negros, índios, presidiários, etc. (WÜLFING, 2014, p. 116).

No entanto, por outro lado ele pode vestir-se de uma carapuça pejorativa à sociedade, ao proliferar doenças oriundas da falta de cuidados e preservação com a segurança, higiene e saúde dos teletrabalhadores. Como também pela ausência na grande maioria dos países de regulamentações próprias deste regime, possibilitando abusos do poder econômico e flexibilizações excessivas das garantias laborais. Logo, se por um lado o Teletrabalho *offshore* pode apresentar elementos positivos, por outro lado pode dar margem à exploração de mão de obra barata, através de subcontratações de tarefas em países com baixa ou inexistente proteção jurídica trabalhista (WÜLFING, 2014, p. 121).

Diante do exposto, tem-se claramente que o regime de Teletrabalho ao mesmo tempo em que pode agregar consideráveis benefícios às relações laborais, também pode gerar graves danos às partes envolvidas, como a toda sociedade. Portanto, inafastável a necessidade de um maior aprofundamento das pesquisas nesta área, principalmente quando se está diante de uma relação laboral concreta que não teve dispensada a devida atenção necessária pelo legislativo do país. Com isso, observa-se que o regime de Teletrabalho traz questionamentos tanto no que tange a proteção dos Direitos mínimos dos empregados, como para com os interesses dos empregadores.

Assim sendo, não é prudente simplesmente aplicar a este contemporâneo regime de trabalho as mesmas normas legais e conceitos trabalhistas aplicáveis aos regimes de trabalho clássicos. Por conseguinte, o Teletrabalho não acarreta por si só a resolução definitiva dos problemas do mundo do trabalho. Ao mesmo tempo em que possui vantagens, apresenta também desvantagens, as quais devem ser analisadas com a acuidade necessária a fim de que sua implantação não deixe os teletrabalhadores desprotegidos, já que nesta relação mantém-se como o polo hipossuficiente.

Assim sendo, todo esse cuidado dispensado à aplicação do regime Teletrabalho se evidencia principalmente ao se ponderar que as relações teletrabalhistas crescem vertiginosamente no mundo inteiro, fenômeno também verificado no Brasil, tanto que por estimativas da Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividade, já no ano de 2008 o país

contava com mais de dez milhões de teletrabalhadores em atividade, predominantemente nas áreas de tecnologia da informação, comunicação e vendas (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2013, p. 1133). Números estes que pouco menos de uma década depois certamente estará muito superior visto os consideráveis avanços tecnológicos e de comunicação observados nos últimos anos.

Portanto, diante deste cenário evolutivo das relações laborais, as quais se deparam hodiernamente com um regime de trabalho com características próprias e em franco crescimento, inevitável aprofundar a pesquisa no que tange as regulamentações existentes sobre o Teletrabalho. Quanto a isto, primeiramente deve-se se ater às possíveis regulamentações sobre o Teletrabalho existentes no âmbito jurídico nacional, para num segundo momento dedicar-se a também importante análise das normas internacionais de proteção do trabalhador, sem se descuidar, no entanto, dos princípios basilares deste ramo específico do Direito, que tem em sua essência a proteção ao polo hipossuficiente, qual seja, o trabalhador.

1.2 DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO: A *TRADIÇÃO* E O ESTADO DA ARTE DO REGIME DE TELETRABALHO NO PARADIGMA LABORAL BRASILEIRO E NO ÂMBITO DA OIT E DO ACORDO MARCO EUROPEU

As relações laborais contemporâneas estão vivenciando intensas transformações, conforme se elencou no tópico anterior, diretamente influenciadas pelo uso e popularização das novas tecnologias de informação e comunicação no meio laboral. A sociedade hodierna é tida como uma verdadeira Sociedade da Informação, na qual as relações de trabalho se distanciam cada vez mais dos conceitos clássicos de trabalho da Era Industrial, que ficou balizado pelo labor fabril, por tarefas repetitivas em que o empregado era apenas uma peça da engrenagem, e que a subordinação e a supervisão eram de modo direto e pessoal.

Com isso, esta contemporânea realidade social tecnológica acabou por criar novas modalidades de trabalho diretamente ligadas ao uso das Tecnologias de Informação e Comunicação - TICs, alterando, conseqüentemente, o perfil do empregado, agora muito mais técnico e autônomo. Também redefiniu conceitos tradicionais trabalhistas, como a subordinação, a qual deixou de seguir o modelo clássico baseado na proximidade, passando a

ser intermediada por tecnologias, o que a doutrina convencionou em chamá-la de parassubordinação.

Dentre todas estas transformações no mundo do trabalho, o trabalho à distância é uma realidade que vem ganhando espaço cada vez mais em todo o mundo. Acompanha uma tendência global de descentralização das atividades laborais, na qual o regime de Teletrabalho transmuta o modelo tradicional de emprego, o qual até então o empregado era controlado, comandado e supervisionado pelo superior hierárquico, de forma pessoal e direta, numa relação baseada na localização e na pessoalidade, pois o empregado dirigia-se até a sede da empresa e lá cumpria suas atividades.

Já com o advento do Teletrabalho os atributos da relação de emprego transformaram-se, passando a se caracterizar pela redefinição do conceito de subordinação, no qual o controle, o comando e a supervisão passaram a se dar por intermédio dos meios informacionais e telemáticos. Além disso, observa-se o ingresso do elemento “distância” nas novas relações de emprego, pois neste moderno regime laboral a relação de trabalho se dá em local distante da sede da empresa, ligando o empregado ao empregador pelo uso de tecnologias. Contudo, na medida em que o Teletrabalho se populariza, evidenciando-se se tratar de um regime de trabalho próprio, e com isso, preocupações quanto a possíveis flexibilizações de garantias laborais conquistadas ao longo dos anos passam a ocupar lugar de destaque nos debates sobre o tema. Tais controversas se sobressaem principalmente em razão da ausência de uma regulamentação específica sobre o Teletrabalho no ordenamento jurídico brasileiro, podendo-se ponderar que:

No Brasil não há regulação específica de teletrabalho. [...]. Recentemente, no entanto, foi promulgada a Lei 12.551/2011, que modificou o texto do artigo 6º da CLT, equiparando o trabalho à distância ao trabalho presencial e permitindo ao empresário dirigir, supervisionar e controlar seus empregados mediante o uso de meios telemáticos. O artigo 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. 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”. (FINCATO; BITERN COURT, s/a, p. 04)

Essa alteração trazida ao artigo 6º da CLT influenciou também a Súmula 428 do Tribunal Superior do Trabalho, a qual estabelece que estará em sobreaviso o empregado que, trabalhando fora da empresa e controlado por meios informatizados ou telemáticos, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando chamado no período de

descanso. “A modificação da Súmula reflete o direcionamento do entendimento no sentido do não controle de jornada nos casos de teletrabalho” (SILVA; DINARTE, 2014, p. 06).

Como se pode verificar no exposto acima, a única regulamentação dada ao Teletrabalho no ordenamento jurídico brasileiro o considera como uma mera relação de trabalho à distância. Ainda que tramite na seara legislativa brasileira o Projeto de Lei nº 4.505/2008, o qual se encontra parado na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados desde fevereiro de 2011, o qual em que pese expresse em sua ementa a pretensão de regulamentar e disciplinar as relações de Teletrabalho, apenas deu uma abordagem intensamente conceitual, limitando-se a se remeter a outras legislações já vigentes, pouco evoluindo para uma regulamentação específica deste regime de trabalho. Como ratifica Fincato e Bitencourt (2015, p. 04) ao afirmarem que o “Projeto de lei 4505/2008 que, infelizmente, contém conceitos inadequados frente à doutrina internacional, conteúdo contraditório e, às vezes, vieses inconstitucionais”.

Logo, “em face da expansão do Teletrabalho [...], há que se buscar uma regulamentação específica, e não como a maioria adota, a mesma aplicável ao trabalho a domicílio” (WINTER, 2005, p. 140). Exige-se, frente ao crescente número de trabalhadores submetidos a este regime, se pensar num tratamento jurídico único e que respeite os princípios fundamentais do Direito do Trabalho, mas sem se descurar das peculiaridades desta contemporânea modalidade de trabalho. Ademais, conforme leciona Maior (2000, p. 246), o Direito do Trabalho “não é apenas um direito que se preocupa com solução de eventuais conflitos surgidos na sociedade, [...], mas um direito que se preocupa com a realização de condutas”.

O Direito do Trabalho funda-se eminentemente em matrizes ético, principiológica e constitucional, vestindo-se de uma roupagem de Direito Social. Logo, sua interpretação deve sempre pautar-se pela salvaguarda destes Direitos Sociais, os quais estão categoricamente no mesmo nível hierárquico de qualquer outro Direito Fundamental. Quanto a isto, o intérprete do Direito do Trabalho deve sempre primar pela estabilização das relações sociais, garantindo a tutela ao titular do Direito Fundamental. Assim sendo, no âmbito juslaboral há a prevalência da dignidade da pessoa humana sobre eventuais Direitos de ordem material/disponíveis que o confrontem.

Em que pese essa base fundamental alicerçada ao Direito do Trabalho, ao se ponderar acerca da legislação trabalhista pátria observar-se que a mesma ainda se apresenta muito obsoleta frente à globalização. Impõem-se acentuadas adequações na atual estrutura das

relações laborais hodiernas, já que o ordenamento jurídico trabalhista atualmente não presta a devida regulamentação ao Teletrabalho, mesmo que este regime seja uma realidade irreversível tanto no Brasil como no mundo. Nesse sentido, ainda que a legislação nacional não preveja normas específicas ao Teletrabalho, não se pode negar a sua existência e seu crescente número. Portanto, cabe ao Poder Judiciário promover meios de garantir a proteção dos Direitos fundamentais dos teletrabalhadores, considerando, no entanto, as peculiaridades deste contemporâneo regime de trabalho, porém sempre guiados pela máxima proteção à dignidade da pessoa humana.

Assim, incumbe ao Judiciário ao ser provocado a resolver conflitos envolvendo casos de Teletrabalho, garantir a vigência dos Direitos mínimos fundamentais a todos os trabalhadores, dos quais independente do regime assumido ou da influência das TICs sobre a relação de labor, sempre deverão ser resguardados e respeitados. Sob esta perspectiva, levanta-se a análise de pontos de tensão existentes nesta nova realidade laboral, destacando-se, para tanto, o que doutrina Amauri Mascaro Nascimento (2010, p. 494) sobre Direitos primários trabalhistas:

São aqueles que dão o tratamento especificado favorável à defesa de bens jurídicos de valor maior; por exemplo, a dignidade do ser humano que trabalha, a proteção da sua vida, saúde, integridade física, a obrigatoriedade do descanso no trabalho para que refaça suas forças sem desgastes maiores por uma continuidade ininterrupta, a defesa moral contra as agressões, os danos e as discriminações que possa vir a sofrer, observado o mínimo necessário para a boa concepção dos objetivos do trabalho, o meio ambiente do trabalho e as suas características para que permitam o desenvolvimento da atividade de quem trabalha de modo saudável e não hostil a sua pessoa.

Tudo isso corrobora a necessidade da identificação de um mínimo básico de Direitos aos teletrabalhadores, bem como fontes do Direito do Trabalho que venham a ser utilizadas a fim de preservar tais Direitos Fundamentais, que se não observados deixam o empregado em condição de vulnerabilidade e risco. Assim, independente de o teletrabalhador desempenhar suas funções longe da sede da empresa, isso não legitima eximir-se o tele-empregador do cumprimento das normas trabalhistas aplicadas aos empregados tradicionais e, especialmente, às regulamentações quanto à proteção, saúde e segurança do empregado.

Ao mesmo tempo em que não se pode deixar de considerar que às relações de Teletrabalho possuem características próprias, as quais se distinguem dos regimes de trabalho clássicos, o que também deve ser avaliado pelo julgador quando da prolação de uma decisão judicial. Tudo no intuito de avalizar um arcabouço judicial fundamentado e concreto, capaz de

garantir aos demais teletrabalhadores maior segurança no desempenho de suas atividades. Por conseguinte, os defensores da proteção dos Direitos mínimos dos teletrabalhadores afirmam que sempre que se estiver diante de uma questão controversa envolvendo este regime de trabalho, deve-se lançar mão de outras fontes do Direito do Trabalho, dentre elas destaca-se a análise principiológica trabalhista.

Nesta mesma linha, salienta Maior (2000, p. 288-289) que o Direito não se constitui apenas de leis, os “princípios, igualmente, possuem essa força normativa, na medida em que dão sentido à norma positivada ou atuam na lacuna da lei, embora, como disse, para atuar requeiram, ou estejam sujeitos, a ditames ideológicos”. Basicamente os princípios “permitem ao direito uma postura ética e crítica”, o que os torna imprescindíveis no tratamento jurídico do Teletrabalho. Com isso, Plá Rodriguez (2000, p. 125), por sua vez, destaca que diferentemente do Direito Comum, no “direito do trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes”. Fato este que necessariamente obriga o julgador a ter uma proximidade maior com o caso concreto.

Assim, como o Direito na maioria das vezes não consegue acompanhar a célere evolução social, ainda não se identificou “normas em âmbito internacional e, principalmente, nacional, [...], para solucionar amplamente os conflitos originados por estas novas relações de trabalho” (VASCONCELOS, 2010, p. 2228). Por isso, em observância à Consolidação das Leis do Trabalho, observa-se que em seu artigo 8º há previsão expressa de que na falta de disposição legal específica pode-se decidir o caso conforme a jurisprudência, por analogia, princípios gerais do Direito do Trabalho, usos e costumes e o Direito comparado (BRASIL, 1943).

Deste modo, o Judiciário trabalhista brasileiro ao ser provocado a julgar casos envolvendo o regime de Teletrabalho não pode se abster de julgar, nem tampouco deve aplicar irrestritamente as mesmas normas e princípios que são caros às relações tradicionais de trabalho. Com isso, em não havendo uma regulamentação própria a este regime laboral, incumbe ao Poder Judiciário lançar mão de outras fontes do Direito, como a própria legislação trabalhista permite, no intuito de garantir uma maior proximidade à realidade vivida neste tipo de relação de emprego.

Somado a isto, destaca-se também a proteção constitucional do Direito à vida digna, o qual conforme leciona pontualmente Simão Mello (*apud* GUADALUPE, 2012, p. 14), é o mais fundamental direito do homem, assegurado no artigo 225 da Carta Magna, o qual requer

uma vida com qualidade e para que o trabalhador tenha vida com qualidade é necessário que se assegurem os seus pilares básicos: trabalho decente e em condições seguras e salubres. Portanto, assim como em qualquer outro ramo do Direito, o julgador ao deparar-se com um caso envolvendo o regime de Teletrabalho deve sempre fazer uma análise criteriosa quanto à observância dos preceitos constitucionais no caso concreto, sempre primando pelo respeito às garantias constitucionais do trabalhador, independente de qual regime de trabalho esteja inserido.

Com isso, importante observar a realidade judiciária vivida hoje no Brasil quanto ao tratamento dado ao instituto do Teletrabalho, o qual para muitos pensadores é “o futuro das relações de emprego” (GERHARDT, 2002, p. 95). Com isso, a influência dos avanços tecnológicos e do mercado globalizado impeliu na flexibilização de conceitos tradicionais de tempo e espaço nas relações trabalhistas, fato que merece especial atenção do Poder Judiciário, o qual não pode fixar-se em conceitos rígidos criados numa época em que o ambiente laboral existente era completamente distinto do visualizado contemporaneamente.

Deste modo, conforme referido acima, em que pese não haja uma legislação específica que regule o regime de Teletrabalho no Brasil, o Judiciário não pode abster-se de intervir frente aos novos conflitos decorrentes deste regime de trabalho. Portanto, incumbe a Justiça do Trabalho prestar sua atuação com observância inafastável das garantias fundamentais dos trabalhadores, sem se descuidar das características próprias deste contemporâneo regime laboral. Por isso destaca-se a importância depositada no Poder Judiciário trabalhista na tentativa de solucionar os conflitos decorrentes desta nova realidade de trabalho.

Considerando esta nova arquitetura social e trabalhista vivenciadas hoje, extremamente interligadas às novas tecnologias de informação e comunicação, e estando o Judiciário adstrito a julgar os casos decorrentes desta nova realidade, os quais na grande maioria das vezes sequer o Direito conseguiu acompanhar por meio de regulamentações tamanha celeridade evolutiva, nota-se a importância do julgar fundamentar sua decisão em outras fontes do Direito. Para tanto, adentrando-se nesta seara, num primeiro momento importante trazer à baila a análise da principiologia geral aplicada ao Direito do Trabalho, visando situar o leitor das especificidades deste ramo do Direito, para, posteriormente, aprofundar o estudo acerca dos princípios específicos trabalhistas.

Nos termos do que restou situado anteriormente a respeito do surgimento do Direito do Trabalho como um ramo autônomo, pode-se afirmar que sua origem deriva de uma

sucessão de fatos decorrentes da Revolução Industrial. Contudo, importante consignar, ainda, que grande parte das conquistas trabalhistas obtidas naquele período tiveram além da ingerência da burguesia liberal, também a expressiva força decorrente das lutas arquitetadas pelos próprios operários (CAMINO, 2003, p. 08).

Desde sua fundação o Direito do Trabalho sempre necessitou apoiar-se em princípios que supram a estrutura conceitual e estejam assentados em décadas de experiências. Fato que faz do Direito trabalhista uma disciplina em constante formação, o qual incumbe adequar-se às realidades sociais presentes. Compreende-se, então, que a principiologia adquire uma maior significação, porque constitui o alicerce fundamental da disciplina que se mantém firme e sólida, malgrado a variação, fugacidade e profusão de normas (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 11). Assim, “os princípios são elementos imperiosos para a ciência jurídica que é definida como o conjunto de princípios, regras e institutos. Esta tríade constitui a substância de que se prescinde para a configuração da autonomia de uma disciplina” (WÜLFING, 2014, p. 27).

Nesta perspectiva, nota-se a formação dos princípios não é um evento instantâneo, ao passo que requer uma técnica de duração indeterminada, em que se direciona uma determinada orientação. Opera-se uma tarefa de adaptação e de renovação do Direito que é contínua e interminável. Logo, numa análise rasa, o aplicador do Direito deve se basear nos princípios norteadores do ramo jurídico que está a aplicar, uma vez que ao se falar de princípios se estará tratando de “normas” que vinculam não só o intérprete, mas também o legislador, que fica impedido de editar regras que venham a contrariar referido aparato principiológico.

Nesse panorama, Dworkin trabalha com uma distinção entre princípios e regras, a qual está baseada nas suas estruturas lógico-normativas. Para o autor norte-americano a distinção entre princípios e regras jurídicas se reporta a uma questão lógica (DWORKIN, 2010, p. 39):

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.

Entende o autor que enquanto as regras norteiam-se pelo critério do tudo ou nada, em que presentes os pressupostos antevistos, ou a regra será válida e a resposta que ela ministrar deverá ser aceita, ou não será válida e em nada contribuirá para a decisão. Por outro lado, os princípios possuem uma estrutura que permite conviver harmoniosamente mesmo em casos de

eventual colisão, aplicando-se o critério de solução baseado na relevância, num método de ponderação, em que a análise do caso concreto mostra-se essencial. Por isso, destaca, ainda, Dworkin a respeito das características dos princípios, afirmando que os mesmos possuem uma dimensão que as regras não possuem, qual seja a dimensão do peso ou importância:

Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra frequentemente será objeto de controvérsia. Não obstante, essa dimensão é uma parte integrante do conceito de um princípio, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem ou quão importante ele é. As regras não têm essa dimensão. Podemos dizer que as regras são *funcionalmente* importantes ou desimportantes [...]. (DWORKIN, 2010, p. 42-43)

Destarte, princípio é um “padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade” (DWORKIN, 2010, p. 36). Contudo, no que tange a distinção realizada por Dworkin, o qual considera que as regras jurídicas diferentemente dos princípios são aplicáveis a maneira do tudo ou nada, Streck (2012, p. 583) não coaduna com este entendimento, pois entende que essa diferenciação reflete na credence de que o princípio pode ser aplicado sozinho, sendo que em verdade ele não existiria sem a regra e a regra sempre é instituída a partir de um princípio tido como base.

Além disso, em meio a uma metodologia mais rigorosa não se pode deixar de salientar, ainda, que Camino (2003, p. 89) destaca que é possível distinguir com clareza um “valor” de um “princípio” e perceber uma escala hierárquica entre ambos: antes do princípio está o valor. A principal diferença entre princípios e valores funda-se no fato de que no modelo dos valores, é intrinsecamente o melhor e já no modelo dos princípios, deve ser melhor. Por conseguinte, o valor expressa uma ideia de virtude e já o princípio um critério intuitivo, espécie da norma não imposta, mas sentida, “intuída”, que dita o comportamento a ser seguido por quem já alcançou a percepção do valor, uma diretriz que o leva, naturalmente, a observá-lo (CAMINO, 2003, p. 90).

Nesta perspectiva, aponta-se que a doutrina tradicional fundada no positivismo jurídico reconhecia aos Princípios do Direito apenas duas funções, a informativa/interpretativa e a normativa subsidiária/supletória. Porém, a partir da década de 1980 os princípios jurídicos passaram a ser visto sob a nova teoria dos Direitos Fundamentais, trazendo a distinção entre

regras, normas e princípios, além de garantir a estes últimos normatividade e eficácia jurídica, atuando com a função normativa concorrente ou própria (WÜLFING, 2014, p. 27-28).

Segundo Alexy (2008, p. 90), os princípios passaram a ser considerados “*mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”. Por outro lado, destaca o autor que as regras são sempre satisfeitas ou não satisfeitas. Ao passo que se uma regra é válida, impõem-se a realização daquilo que nela está prescrito, nem menos, nem mais. Portanto, a grande diferença entre regras e princípios é qualitativa e não de grau, ou seja, hierarquia. (ALEXY, 2008. p. 90-91).

É pacífico que “os princípios não são apenas uma fonte subsidiária do Direito como entendia o positivismo jurídico, mas a estes deve ser dada primazia, uma vez que atuam na formação do Direito e no Direito formado” (WÜLFING, 2014, p. 29). Com isso, adentrando-se especificamente numa análise mais pontual quanto a eles, primeiramente importante traçar um panorama quanto aos princípios gerais do Direito aplicáveis à esfera trabalhista.

Neste norte, infere-se que o Direito do Trabalho, que é um ramo jurídico especializado, tem enfrentado questões cada vez mais complexas na atualidade, especialmente com o advento da Revolução Informacional tratada anteriormente. Sendo assim, ao julgador torna-se fundamental conhecer os princípios gerais e específicos, a fim de dar a resposta mais adequada ao caso concreto.

Há de se destacar, nesta perspectiva, que o Direito do Trabalho mesmo integrando-se ao universo jurídico geral mantém suas especificidades, contudo se submetendo a vínculos com o núcleo jurídico principal. Grande parte de tais vínculos é formada pelos princípios gerais de Direito, os quais atuam no ramo justralhista, dando-lhe coerência e cumprindo papel de relevo no Direito do Trabalho (DELGADO, 2012, p. 78).

Nesta perspectiva, no Direito laboral os princípios assumem um papel extremamente relevante. Conforme dito anteriormente, as mudanças sociais, econômicas, políticas, culturais, intensificadas na segunda metade do século XX fizeram com que as relações trabalhistas se modificassem, exigindo cada vez mais a sua utilização de princípios a fim de efetivar Direitos trabalhistas. Neste sentido, verifica-se a relevância dos princípios gerais do Direito aplicáveis ao Direito do Trabalho, bem como daqueles específicos deste ramo jurídico e mais caros ao trabalhador, os quais serão instrumentos valiosos na ocasião de conflitos derivados da utilização das TICs na esfera laboral.

Deste modo, existem princípios gerais do Direito que possuem inquestionável aplicação no âmbito do Direito do Trabalho. São os que se irradiam por todos os segmentos da ordem jurídica, cumprindo o relevante papel de assegurar organicidade e coerência integradas à totalidade do universo normativo de uma sociedade política. Nessa linha, os princípios gerais aplicam-se aos distintos segmentos especializados do Direito, preservando a noção de unidade da ordem jurídica e mantendo o Direito como um efetivo sistema, isto é, um conjunto de partes coordenadas (DELGADO, 2006, p. 187).

Pode-se afirmar que eles (que em grande medida, são princípios constitucionais), se aplicam ao ramo trabalhista especializado, demarcam os laços essenciais que este ramo, não obstante suas particularidades, tem de manter com o restante do Direito. Contudo, os externos ao Direito do Trabalho sofrem adequações ao ingressarem neste ramo especializado; tais adequações não são aptas, no entanto, a transformá-los em princípios específicos ao campo trabalhista, nem a descaracterizá-los, inteiramente, como princípios gerais. São a parte que assegura a comunicação e integração do Direito do Trabalho com o universo jurídico mais amplo circundante (DELGADO, 2006, p. 78).

Delgado (2012, p. 188) destaca três princípios gerais do Direito que assumem inquestionável importância na área trabalhista, são eles: os princípios da lealdade e boa-fé, da não alegação da própria torpeza e, ainda, do princípio do efeito lícito do exercício regular do próprio direito (vedação à prática do abuso do Direito). Em seu conjunto, produzem repercussões tanto no âmbito do Direito material como processual do trabalho. Sintetizam a noção de que a ordem jurídica deve apenas acolher e conferir consequências compatíveis em favor de uma pessoa com respeito a condutas lícitas e de boa-fé por ela praticadas, fornecendo poderoso instrumento à aferição valorativa dos fatos trazidos a exame do intérprete e aplicador concreto do Direito.

Desta forma, os Princípios Gerais também se aplicam a outros ramos do Direito, o que não ocorre com os princípios específicos trabalhistas, que apesar de não possuírem uma exclusividade, justificam sua autonomia e peculiaridade, tendo como função primordial atuar na prática laboral. Nesta conjuntura, adentrando-se especificamente na análise principiológica laboral, com destaque ao princípio da proteção, tido como a linha mestra do Direito do Trabalho, importante fazer alguns apontamentos sobre sua aplicação concreta nas relações trabalhistas do século XXI. Salienta-se que enquanto no Direito comum há uma constante preocupação em assegurar a igualdade jurídica dos litigantes, no Direito do Trabalho a

preocupação central funda-se em proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre os litigantes.

Deste modo, nas relações laborais convencionou-se historicamente a necessidade de uma compensação da desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele mais favorável. O legislador trabalhista não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes no contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 125-126). Com isso, considerando que o Direito do Trabalho nasceu de lutas de classes, Camino (2003, p. 95) destaca que o princípio da igualdade possui valor fundante nesta seara, do mesmo modo que o princípio da proteção, pelo qual se compensa a inferioridade econômica do trabalhador com tratamento legal privilegiado. Ao passo que todos os demais princípios laborais desdobram-se dessa ideologia.

Esses princípios especiais do Direito do Trabalho atuam como núcleo substancial deste ramo jurídico, dando a ele uma autonomia dentro da Ciência Jurídica. Com isso, em que pese existam divergências quanto à enumeração e nomenclatura dos princípios específicos trabalhistas, Camino (2003, p. 95) salienta que sem comprometer o consenso é possível apontar nesse elenco os seguintes princípios: da proteção, da irrenunciabilidade, da continuidade, da primazia da realidade, da razoabilidade e da boa-fé.

Em consenso aos princípios elencados pelo referido autor, Wülfing (2014, p. 39) afirma que como núcleo basilar, sedimentado e consolidado, destacam-se os princípios específicos “da imperatividade das regras trabalhistas; da indisponibilidade dos Direitos empregatícios; da inalterabilidade contratual lesiva; da primazia da realidade; da continuidade da relação de emprego e de proteção do empregado” (WÜLFING, 2014, p. 39).

Primeiramente destaca-se o princípio da irrenunciabilidade, o qual, como leciona Plá Rodriguez (2000, p. 130), deve ser entendido como a não possibilidade de privar-se voluntariamente, em caráter amplo e por antecipação, dos Direitos concedidos pela legislação trabalhista. Ou seja, essa ideia defendida por este princípio deve ser a mais abrangente possível, abarcando tanto a privação ampla como a irrestrita, tanto a que se realize por antecipação como a que se efetue posteriormente ao término do contrato de trabalho.

Camino (2003, p. 98) ratifica que a irrenunciabilidade dos Direitos trabalhistas se traduz na ideia de indisponibilidade dos bens tutelados, ou seja, implica na restrição a autonomia da vontade, a qual fica neutralizada diante do interesse social que se interpõe ao eventual interesse individual. Logo, este princípio da irrenunciabilidade, ou como destaca

Juliana Wülfing (2014, p. 39-40), princípio da indisponibilidade ou da inderrogabilidade dos Direitos empregatícios, “é uma projeção do princípio da imperatividade das normas trabalhistas que necessita compor-se do caráter de irrenunciabilidade e de imperatividade para atingir sua finalidade, qual seja, funcionar como instrumento que regula as relações entre o trabalho e o capital”.

Portanto, diretamente ligado a este princípio está o princípio da imperatividade das regras trabalhistas, o qual estabelece que deve prevalecer as regras cogentes/obrigatórias, em detrimento das regras dispositivas, quais sejam aquelas decorrentes da autonomia das partes do contrato de trabalho (WÜLFING, 2014, p. 39). Em outros termos, a imperatividade das normas trabalhistas funda-se na essência do próprio Direito do Trabalho, o qual tem por escopo garantir o equilíbrio das relações de emprego diante das pressões impostas pelo capital.

Na sequência, o princípio da primazia da realidade significa que havendo discordância entre o que ocorre de fato e o que se verifica em documentos ou acordos, deve-se primar sempre pela primeira hipótese, que sucede no terreno dos fatos. Assim, a existência e as condições em que se dá uma relação de trabalho dependem não do que as partes tiverem pactuado, mas da situação real em que o trabalhador se ache colocado (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 217).

Em suma, essencialmente este princípio tem como pilastra a ideia basilar de o Direito do Trabalho ter o reconhecimento da informalidade como consensualidade natural do contrato de trabalho, de modo que sempre que a realidade fática entrar em conflito com os registros documentais, os fatos prevalecem. Trata-se, portanto, de um Direito de conteúdo e não de um Direito de forma (CAMINO, 2003, p. 99). Este princípio estabelece que a verdade prevalece sobre a forma, sobre o que restou documentado/escrito, não podendo se invocar um texto escrito na tentativa de que ele prevaleça sobre o que efetivamente ocorreu. De modo que havendo discrepância entre a celebração formal e a real execução do contrato de trabalho, prevalecerá os acontecimentos fáticos (WÜLFING, 2014, p. 41).

No que concerne ao princípio da continuidade, aduz Américo Plá Rodriguez (2000, p. 138) que o contrato de trabalho é de trato sucessivo e, deste modo, a relação de emprego não se esgota mediante a concretização instantânea de certo ato, mas tem por regramento perdurar no tempo. Tendo a instabilidade como sinônimo de insegurança, o Direito do Trabalho busca assegurar o futuro do trabalhador, e por consequência todo seu vínculo familiar, por meio desta vinculação do contrato que se prolonga.

Este princípio aponta que é de interesse do Direito trabalhista que os contratos de trabalho sejam celebrados por prazo indeterminado, de modo que o obreiro passe a integrar a estrutura da empresa de maneira permanente, sendo a ruptura desta relação de trabalho a exceção, assim como os contratos por prazo determinado. Logo, o princípio da continuidade tem como escopo a proteção da “relação empregatícia, a segurança, a estabilidade econômica, financeira e psicológica dos empregados” (WÜLFING, 2014, p. 41). A manutenção das relações de emprego além de garantirem benefícios aos hipossuficientes por gerar uma maior estabilidade laboral, também beneficia o empregador e a sociedade, que passa a conviver em maior harmonia.

A dependência dos sujeitos no contrato de trabalho é recíproca, embora a qualidade dessa dependência seja distinta. Ao passo que para o trabalhador, o emprego é essencial, garantidor de sua subsistência, enquanto para o empregador, a força de trabalho do empregado é necessária como fator componente do funcionamento da empresa. Daí a natural perenidade da relação de emprego, traduzido no trato sucessivo do contrato de trabalho (CAMINO, 2003, p. 100).

Outro importante princípio a ser destacado é o princípio da razoabilidade, o qual possui fundamental importância para o tema em questão, qual seja a influência das novas tecnologias de informação e comunicação no âmbito trabalhista, especificamente sob o regime de Teletrabalho. Isto se deve ao fato de que, muitas vezes, ocorrem aparentes colisões entre Direitos fundamentais, sendo que a ponderação baseada na razoabilidade poderá dar a resposta mais adequada ao caso em concreto.

Nesta perspectiva, o princípio da razoabilidade consiste na afirmação essencial de que o ser humano, em suas relações trabalhistas, deve proceder conforme a razão (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 251). Este princípio não é peculiar ao Direito do Trabalho, mas adquire importância também nessa área do Direito porque, de certa forma, constitui o contrapeso necessário do princípio da proteção (CAMINO, 2003, p. 102). Por isso tal princípio já foi destacado como de função prevalentemente interpretativa, uma vez que no exame do caso concreto esse princípio pode se constituir como valiosa ferramenta auxiliar do julgador, principalmente em razão da circunstância de não ter o empregado acesso a documentação da empresa (CAMINO, 2003, p. 103).

Todos os princípios supra analisados apontam especial relevância ao se analisar os impactos do uso das TICs nas relações de trabalho, já que estas novas tecnologias acarretam uma variedade de situações dúbias, confusas e limítrofe no âmbito laboral, nas quais o

princípio da razoabilidade pode servir, também, como critério distintivo em situações que deva se distinguir realidade de simulações (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 257).

Outro relevante princípio que segue nesta mesma linha de regulação é o princípio da boa-fé, o qual assume papel de destaque juntamente com o princípio da razoabilidade, pois ambos podem se traduzir em garantia de respeito aos Direitos do empregado frente aos avanços tecnológicos, os quais tendem a facilitar possíveis violações a certas garantias dos empregados. Conforme leciona Martins Costa (2000, p. 111), o princípio da boa-fé surge no Direito romano primitivo, consistindo basicamente em uma obrigação recíproca entre contratantes.

Tal princípio assume papel central ao se analisar a utilização das TICs na seara laboral, uma vez que exige uma conduta fundada na honestidade, retidão e lealdade, adjetivos que hoje são essenciais nas relações cada vez mais complexas que ocorrem entre empregador e empregado, advindas das novas tecnologias. Aqui se aponta especial atenção ao regime de Teletrabalho, o qual conforme observado anteriormente, se estabelece por intermédio de uma relação de subordinação distinta do conceito clássico, que se institui à distância e diretamente ligada às novas tecnologias de informação e comunicação, apurando-se, com isso, a inafastável observância da boa-fé de ambos os polos contratantes.

Plá Rodrigues (2000, p. 265) salienta que o princípio da boa-fé costumeiramente não é elencado como sendo específico do Direito do Trabalho, uma vez que parte da doutrina adota o princípio do rendimento, com o qual guarda certa semelhança. No entanto, o autor latino americano prefere a utilização da boa-fé que, diferentemente do rendimento, deve ser evidenciada tanto pelo empregado quanto pelo empregador. Portanto, a boa-fé não é uma norma, nem se reduz a uma ou mais obrigações, é um princípio jurídico fundamental que aflora em múltiplas e diferentes normas (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 269). A ideia básica da boa-fé sintetiza todos os demais princípios e de certa forma, funciona como anteparo de eventuais tentativas de hipertrofiar ou distorcer a ideia da proteção (CAMINO, 2003, p. 105).

De acordo com Baracat (2003, p. 241), além dos deveres principais entre empregado e empregador, que são basicamente a execução do trabalho em condições dignas e o pagamento de salários, surgem outras obrigações provenientes da boa-fé. Tais deveres que decorrem do princípio em questão têm fundamental importância na análise das potencialidades e desafios do uso das TICs no mundo do trabalho, uma vez que sua aplicação pode servir de subsídio para a resolução de conflitos até então não previstos pela legislação trabalhista.

Inicialmente cabe destacar o dever de cuidado, previdência e segurança, o qual é de responsabilidade do empregador, o qual deve reduzir ao máximo os níveis de insalubridade e risco no local de trabalho (BARACAT, 2003, p. 241). Outro aspecto do princípio da boa-fé que deve ser levado em conta é o respeito à conduta extralaboral do empregado. Exige-se que o empregador não invada a vida privada do empregado e nem leve em consideração particularidades da sua vida pessoal. Tal diretiva não pode ser encarada de maneira absoluta, sendo facultado ao empregador, conforme o caso concreto, intervir, por exemplo, na vestimenta, higiene e na apresentação do empregado (BARACAT, 2003, p. 247).

A imagem do trabalhador deve ser respeitada também em razão do desdobramento do princípio da boa-fé, devendo o empregador manter o controle sobre a vestimenta e aspecto exterior do empregado, tendo o devido cuidado com a utilização da imagem do empregado para fins comerciais, atentando para não denegrir a imagem do mesmo, nem tampouco obter vantagem econômica sobre sua imagem sem seu consentimento livre e expreso (GRAMKOW, 2013, p. 54-55).

No mesmo sentido, surge o dever de aviso e esclarecimento, do qual se depreende a necessidade do empregador avisar ao trabalhador circunstâncias anormais que envolvam a prestação do trabalho, bem como avisar, esclarecer e treinar o empregado sobre o correto uso do maquinário e ferramentas. O dever de aviso também se estende ao empregado, que deverá avisar previamente, ou assim que possível, afastamentos do trabalho previstos por lei e que se façam necessários, bem como qualquer fato anormal envolvendo sua atividade (BARACAT, 2003, p. 252).

Outro dever que deriva do princípio da boa-fé é o de colaboração e cooperação entre patrão e trabalhador, que impõe ao primeiro a não alteração abusiva do contrato de trabalho, de modo que venha a prejudicar o empregado no desempenho de suas atividades, bem como o empregado deverá desenvolver suas atividades em cooperação com o empregador, exercendo com ética e retidão suas funções (BARACAT, 2003, p. 254). No mesmo sentido, Gramkow (2013, p. 58) ressalta, também, o desdobramento do princípio da boa-fé intitulado de “proteção e cuidado”, o qual se traduz como sendo o zelo com o patrimônio da outra parte. Desta forma, esse chamando “dever lateral” oriundo da boa-fé, surge como a obrigação recíproca que empregado e empresa têm de preservar os equipamentos de trabalho pertencentes tanto a um como ao outro.

Quanto à omissão e confidencialidade, também leciona Gramkow (2013, p. 49 - 58) que tal desdobramento consiste no dever de guardar sigilo sobre atos ou fatos dos quais se

teve conhecimento em razão do contrato, estando submetidos a este princípio ambos os polos da relação contratual. Ou seja, tal obrigação começa desde as negociações preliminares e, portanto, o empregado e o empregador têm o dever de manter o sigilo daquelas informações que obtiverem mesmo antes de assinado contratado de trabalho.

Diante de todos estes desdobramentos apontados, a boa-fé aparece como uma ideia de grande fecundidade e múltiplas aplicações, que transcendem a simples enumeração de obrigações (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 269). Tem fundamental importância, juntamente com os demais princípios gerais e específicos do Direito do Trabalho, nas novas demandas que surgem em razão da grande dinâmica que as TICs impõem às relações trabalhistas.

Além dos princípios gerais e específicos aplicáveis à seara trabalhista investigados acima, destaca-se o mais expressivo princípio juslaboral, do qual todos os demais princípios elencados acima decorrem: o princípio da proteção. Em síntese, é com a ideia de compensação que se traduz o princípio da proteção, o qual pretende compensar no plano jurídico, a desigualdade do plano econômico. Essa compensação também se traduz numa desigualdade de tratamento, expresso no *favor iuris*, que privilegia o hipossuficiente (CAMINO, 2003, p. 96).

O princípio da proteção, bem como o próprio Direito do Trabalho, nasceram com o desígnio de tutelar o empregado visando uma igualdade substancial e prática. Ao passo que toda a evolução deste ramo jurídico sempre foi pautada pela preocupação de instituir a igualdade entre as partes, resguardando o polo hipossuficiente, pois todo o arcabouço conceitual e normativo do Direito trabalhista parte do pressuposto de que há uma flagrante diferença socioeconômica e de poder entre os sujeitos envolvidos na relação de emprego. De modo que o “princípio de proteção resguarda juridicamente a parte desfavorecida do contrato (o empregado) para obter a igualdade real entre os sujeitos da Relação de Emprego e com isso, alcançar a paz social” (WÜLFING, 2014, p. 50).

Com efeito, como leciona Plá Rodriguez (2000, p. 28), o princípio da proteção se acena ao critério fundamental que norteia o Direito do Trabalho. Tal princípio pode ser representado por três formas distintas: A regra do “*in dubio pro operário*”, em que o juiz ou interprete deve escolher, dentre os vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 126). Ou seja, o julgador deve sempre optar pela interpretação pró vulnerável (trabalhador).

Outra regra reside na da condição mais benéfica, a qual estabelece que o julgador ao aplicar uma norma trabalhista nunca deve restringir ou diminuir a condição mais favorável a

que se encontra o trabalhador (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 126). Em outros termos, sucedendo-se normas no curso da relação jurídica, que regularem o mesmo instituto, mantêm-se as condições mais benéficas adquiridas na constância da norma anterior (CAMINO, 2003, p. 96). E, por fim, salienta-se a regra da norma mais favorável, a qual estabelece que no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 126).

A partir dessas diretrizes trazidas pelo princípio da proteção com o intuito de amparar o vulnerável, como leciona Wülfing (2014, p. 52), “criou-se a possibilidade de interpretar as Fontes Formais do Direito do Trabalho dando ao empregado um tratamento mais favorável e, também, pacificou-se o entendimento de que o Direito do Trabalho não é uma ciência jurídica estanque”. Sempre deve haver a expansão progressiva desta seara jurídica, mas jamais se admitindo retrocessos a esse aparato protecionista, incumbindo aos intérpretes e legisladores deste ramo especializado do Direito seguirem e respeitarem a cadeia principiológica inerente à matéria trabalhista.

Essa fundamentação em torno do princípio da proteção deve-se ao fato de que no Brasil a legislação de índole laboral foi instituída quando se vivia num Estado sob o poder de um governo autoritário e corporativista, que destinava a proteção aos detentores do Poder estatal e econômico. Desta maneira, houve a necessidade de se impor regras legais que reestabelecessem o equilíbrio nas relações trabalhistas, utilizando-se da efetiva tutela do trabalhador, no intuito de alcançar-se a igualdade de tratamento entre os contratantes no âmbito jurídico substancial e processual do trabalho (GRASSELLI, 2010, p. 23-24).

Todo esse aparato legal protecionista foi recepcionado de forma natural pela Constituição Federal de 1988, a qual definiu a dignidade da pessoa humana como valor preponderante, irradiando a partir da mesma todos os demais valores. Camino (2003, p. 93-94) destaca que a desigualdade econômica que deixa o empregado a mercê do empregador, é fator de profunda indignidade, de modo que a busca de uma compensação dessa desigualdade, visando alcançar uma igualdade verdadeira e substancial, é a busca da realização da dignidade da pessoa humana e conseqüentemente do próprio Direito do Trabalho.

Portanto, nesta perspectiva “é possível compreender que a dignidade não é uma conquista individual e particularizada, mas a legitimação de Direitos que garantem a existência como pessoa humana em comunidade” (WÜLFING, 2014, p. 54). Desse modo, um elemento que não se pode afastar desta análise é o de que as regulamentações das relações

laborais tradicionais foram tecidas em uma realidade completamente diferente daquela que se apresenta hoje. Ao passo que as regulamentações vigentes, que nasceram no intuito de solucionar impasses inerentes a uma sociedade eminentemente industrial, ainda são utilizadas atualmente como principais ferramentas na solução dos conflitos laborais numa Sociedade da Informação.

O Judiciário trabalhista parte de uma noção de Direito ainda arraigada a uma realidade industrial, contudo é chamado a decidir conflitos envolvendo as novas tecnologias informacionais, amplamente estimuladas pela sociedade pós-industrial e em rede. Desse modo, inevitável que o julgador ao se deparar com conflitos trabalhistas do século XXI, amplamente influenciados pelas novas tecnologias de informação e comunicação, das quais se rompeu com conceitos tradicionais do Direito laboral, lance mão da principiologia a fim de auxiliá-lo na busca de uma resposta mais coerente ao caso concreto.

As relações de trabalho imersas às novas tecnologias trazem uma preocupação com a capacidade do sistema trabalhista tradicional em solucionar conflitos envolvendo a massiva utilização das TICs no meio laboral, com destaque neste trabalho para o contemporâneo regime de Teletrabalho. Nesse sentido, adverte Camino (2003, p. 32) que não se afastando da preservação dos Direitos fundamentais dos trabalhadores, é necessário adequar o Direito do Trabalho às novas demandas que surgem desta sociedade em rede, sem perder de vista seus postulados, alicerçados em princípios que dele transcendem.

Frente a este panorama de mundialização laboral e da ampliação das novas TICs no ambiente de trabalho, representado especificamente neste estudo pelo Teletrabalho, possibilitou-se a contratação de trabalhadores externamente ao espaço físico da empresa. Permite-se, com isso, uma verdadeira mundialização do próprio Direito do Trabalho, sendo possível a contratação de empregados residentes em qualquer lugar do mundo, isso através do Teletrabalho transnacional. Desse modo, a partir da globalização e da modernização das tecnologias comunicacionais, em especial pela internet e sistemas informáticos, hodiernamente é plenamente possível a contratação e realização de trabalhos à distância e até mesmo em outros países.

A internacionalização das relações de trabalho, as quais podem trazer dúvidas quanto a possíveis choques de normas existente nas hipóteses de Teletrabalho transnacional e a atuação do Direito Internacional Privado em delimitar critérios de solução, tema este que não se tem a intenção de aprofundar na presente pesquisa. Contudo, atenta-se para a necessidade da garantia em âmbito internacional de Direitos mínimos a estes teletrabalhadores, o que será

possível mediante uma normatização de cunho internacional, como as convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Aliás, nos termos do disposto no artigo 8º da CLT, citado acima, a Justiça do Trabalho na falta de disposições legais próprias poderá lançar mão de outras fontes do Direito, desde a já referida base principiológica, até normas internacionais e Direito comparado. Com isso, também se entende plenamente viável a utilização das Convenções e Recomendações da OIT como instrumento de fundamentação das decisões judiciais envolvendo o contemporâneo regime de Teletrabalho.

Destarte, a “Organização Internacional do Trabalho (OIT) [...] tem por missão promover oportunidades para que homens e mulheres possam ter acesso a um trabalho decente e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade” (OIT, 2016-a). Tendo a mesma nascido a partir do Tratado de Versalhes do ano de 1919, que além de pôr termo à Primeira Guerra Mundial, também criou a OIT sob o alicerce de que a paz universal e permanente só seria possível se estivesse estribada na justiça social, a qual se inicia nas relações laborais. Com isso, fundou-se a OIT como a única agência do Sistema das Nações Unidas com uma estrutura tripartite, compondo-se por representantes do governo, de organizações de empregadores e de trabalhadores (OIT, 2016-b).

A OIT tem como responsabilidade a formulação e aplicação de normas internacionais do trabalho, estas representadas por convenções e recomendações, as quais compõem o conjunto de normas da OIT que formam o Código Internacional do Trabalho. Referido diploma internacional é composto pelas Convenções, que nada mais são do que Tratados Internacionais que criam obrigações aos Estados-Membros que as ratificam, e pelas Recomendações, representadas por normas negociadas entre os Estados, mas que não obtiveram o número de votos suficientes - dois terços - para sua aprovação como Convenção, tendo como função apenas orientarem e sugerirem sua aplicação (WÜLFING, 2014, p. 125).

Em outras palavras, “As convenções da OIT são tratados multilaterais abertos, de natureza normativa, elaborados sob os auspícios da Conferência Internacional do Trabalho, a fim de regulamentar o trabalho no âmbito internacional e também outras questões que lhe são conexas” (MAZZUOLI, 2013, p. 73). Portanto, por uma autorização da própria Constituição da OIT, a Conferência Internacional do Trabalho poderá abarcar tanto convenções, recomendações e resoluções, percebendo-se que o trabalho da Conferência é essencialmente de cunho normativo e de controle (SEITENFUS, 2005, p. 230).

Deste modo, observa-se que a diferença entre as Convenções e as Recomendações da OIT é estritamente formal, já que materialmente ambas podem versar sobre os mesmos assuntos. Além disso, tais instrumentos não se distinguem de outros tratados e declarações internacionais de proteção dos Direitos Humanos, pois “versam sobre a proteção do trabalho e do trabalhador e um sem número de matérias a estes coligados” (MAZZUOLI, 2013, p. 73).

Porém, como bem distinto por Wülfing anteriormente, as convenções e recomendações se diferenciam formalmente, uma vez que as primeiras são tratados internacionais e devem ser ratificadas pelos Estados-membros, tendo eficácia e aplicabilidade nos respectivos Direitos internos. Diferentemente das recomendações, as quais não são tratados, portanto visam apenas sugerir ao legislador dos países vinculados à OIT mudanças no Direito interno (MAZZUOLI, 2013, p. 73). Nota-se, portanto, que havendo a ratificação de uma convenção, esta passa a se tornar uma fonte formal de Direito, garantindo aos indivíduos direitos subjetivos, os quais podem ser imediatamente aplicáveis. Por outro lado, em não sendo ratificada a convenção, constitui esta uma fonte material de Direito.

Outra característica própria das convenções da OIT, conforme destaca Muzzuoli (2013, p. 75-76), é que as mesmas pertencem à categoria dos tratados multilaterais abertos, ou seja, não possuem destinatários certos, estando abertas à ratificação e adesão dos países-membros da OIT, ou dos que vêm a se tornar membros posteriormente. Nesta conjuntura, diferentemente dos demais tratados firmados entre Estados que visam vantagens recíprocas, elas têm como meta a universalização das normas de proteção do trabalho, participando das negociações além dos representantes dos Estados contratantes, também representantes dos empregadores e dos trabalhadores.

Especificamente quanto à atuação do Brasil no cenário da OIT, tem-se que o mesmo está entre os membros fundadores da Organização, participando da Conferência Internacional do Trabalho desde sua primeira reunião (OIT, 2016-b). Portanto, o Estado brasileiro é um dos membros fundadores e ocupante de uma das dez cadeiras efetivas da OIT, de modo que desde a década de 1950 a entidade tem atuado no país através do desenvolvimento de projetos e atividades ligados a seus objetos fins (WÜLFING, 2014, p. 125). Contudo, há ainda convenções que o Brasil até hoje não ratificou, como é o caso das que privilegiam uma atenção ao regime de Teletrabalho.

Nesta lógica, quanto ao contemporâneo regime teletrabalhista, “a OIT se posiciona no sentido de conceituá-lo como uma espécie de trabalho à distância, que inclui o trabalho em domicílio, mas que diferente deste se realiza com o auxílio dos meios de telecomunicação

e/ou do computador” (WÜLFING, 2014, p. 127). Com isso, especificamente em 20 de junho de 1996, na octogésima terceira Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Genebra, estabeleceu-se a Convenção nº 177 e à Recomendação nº 184, ambas versando sobre o trabalho em domicílio (OIT, 2016-c). Posteriormente a Convenção nº 177 da OIT foi ratificada e passou a vigorar em inúmeros países, como

na Albânia (2002), na Argentina (2006), na Bósnia e Herzegovina (2010), na Bulgária (2009), na Finlândia (1998), na Irlanda (1999), nos Países Baixos (2002) e na Tayikistán (2012). Também foi ratificada, mas ainda não está em vigor na Bélgica (2012) e na antiga República Yugoslava da Macedônia (2012). O Brasil, até o momento, não ratificou indicado documento e, nem mesmo o submeteu à apreciação do Congresso Nacional. (WÜLFING, 2014, p. 128).

Em que pese o Brasil não tenha até a presente data ratificado a Convenção nº 177, mesmo sendo um dos membros fundadores da OIT, importante trazer um breve apontamento quanto ao conteúdo regulatório da referida Convenção, podendo-se destacar já em seu artigo 1º que a Convenção traz o conceito de trabalho em domicílio como aquele que se realiza por intermédio de um empregado, que desempenha uma atividade laboral em sua casa ou em qualquer outro lugar distinto do estabelecimento empresarial, em troca de uma remuneração, seguindo as determinações do empregador, independente de quem seja o proprietário dos equipamentos, materiais e demais objetos utilizados no exercício da tarefa (OIT, 2016-c).

Nota-se que já no primeiro artigo da referida Convenção preocupou-se em assegurar o interesse do vulnerável, no caso o empregado, ao dispor que independe quem seja o proprietário dos equipamentos, será uma relação de emprego. Em sentido semelhante o artigo 2º, por sua vez, preceitua que esta Convenção se impõe a todas as pessoas que exercem o trabalho em domicílio, nos moldes deliberados no artigo primeiro. Dando uma amplitude de incidência, atingindo, portanto, as relações de Teletrabalho (WÜLFING, 2014, p. 129).

Na sequência, o artigo 4º da aludida Convenção prevê o tratamento igualitário entre os trabalhadores em domicílio e aqueles que executam suas atividades no local do empreendimento empresarial. Esta igualdade visa fomentar o direito do empregado de formar ou participar de organização de escolha do teletrabalhador; a proteção contra discriminações no emprego; a proteção à saúde e à segurança no trabalho; a remuneração; a proteção aos regimes legais de segurança social; o acesso à formação; a fixação de idade mínima de admissão no emprego ou no trabalho; e a proteção à maternidade (OIT, 2016-c).

Diante de algumas regulações previstas pela Convenção nº 177 da OIT citadas acima, conclui-se que a mesma, conforme leciona Wülfing (2014, p. 130), prima por fixar objetivos e

estabelecer programas de desenvolvimento de políticas nacionais que visem proteger os trabalhadores em domicílio, sem afastar sua aplicação também aos teletrabalhadores que desenvolvem suas atividades em seu domicílio, em razão de seu isolamento e das dificuldades em se organizarem e fazerem-se representar.

Além desta Convenção, seguindo esta mesma linha de atuação emerge a Recomendação nº 184 da OIT, cujo preâmbulo informa que tem por objetivo complementar a Convenção nº 177. Esta Recomendação apresenta inúmeras regulações práticas sobre o trabalho em domicílio, desde questões relacionadas ao registro dos empregadores que contratam este tipo de trabalho, além de temas atinentes propriamente aos contratos de trabalho em domicílio, à vida privada, a modalidades de controle de trabalho, a restrições de idade, à compensação de possíveis despesas tidas pelo trabalhador no desempenho de suas atividades laborais, ao aconselhamento sobre segurança e saúde dos trabalhadores em domicílio, ao piso salarial, a horas de trabalho e períodos de descanso, dentre outras (WÜLFING, 2014, p. 130-135).

Ainda acerca dessa Recomendação, tem-se que a mesma apresenta uma peculiaridade específica, a qual consiste no fato de obrigatoriamente serem submetidas à autoridade competente de cada país, que no Brasil é o Congresso Nacional, diferentemente do que ocorre com as demais recomendações votadas em conferências e congressos internacionais que após assinadas já passam a valer internacionalmente. Com isso, tal característica torna as Recomendações da OIT, como adverte Sússekind (2000, p. 186-187), uma verdadeira norma *sui generis*, cumprindo a função de fontes materiais do Direito.

Com efeito, essa peculiaridade das Recomendações da OIT, que lhe dá um caráter de norma internacional *sui generis*, se deve a sua característica de impor aos Estados-membros certas obrigações, ainda que de caráter formal. Preceitua o artigo 19, parágrafo 6º, alíneas b e d da Constituição da OIT que cada um dos seus Estados-membros submeterá a recomendação à Autoridade interna competente para que esta, baseadas na conveniência e oportunidade, a transforme em lei ou tome medida relativas à matéria versada, diferenciando-se das demais recomendações conhecidas no Direito Internacional Público, que não criam obrigações jurídicas aos Estados que a adotam (MAZZUOLI, 2013, p. 88).

Nesta conjuntura, tendo-se investigado a regulamentação existente no âmbito da OIT acerca do trabalho em domicílio, especificamente a Convenção nº 177 e a Recomendação nº 184, entende-se que tais conceitos podem ser aplicados também ao Teletrabalho, regime de labor executado pelo empregado fora das dependências do empregador, com a peculiaridade

de ser intermediado por equipamentos eletrônicos e informatizados. Essa necessidade de buscar outras fontes que resguardem os Direitos básicos dos teletrabalhadores também se deve ao fato de que “se o Século XX legou a conquista da previsão de direitos humanos em textos nacionais e internacionais, resta que sua proteção muito longe está de ser algo cumprida” (SALDANHA; MORAIS; VIEIRA, 2013, p. 455). Principalmente quando se vale estritamente das legislações nacionais, não possibilitando influências externas.

Quanto a isto, importante considerar que o Direito, por trabalhar com conflitos sociais, necessariamente está em constante transformação, com isso, nas palavras de Saldanha, Silva e Mello (2015, p. 158), salienta-se que após a Segunda Guerra Mundial “emergem na sociedade pós-industrial e, posteriormente, informacional, novas estruturas jurídicas que não mais são capazes de se adequar à inflexível lógica hierárquica kelseniana”, na qual o Direito estruturava-se de modo piramidal, em que a norma fundamental, a Constituição, estaria no topo da pirâmide, validando o restante do ordenamento jurídico.

Nesta perspectiva, Delmas-Marty (2004, p. 16) afirma que a fase vivenciada hoje pelo Direito, caracterizada por uma falta de sistematização, aparentemente anárquica, é um solo fértil para a edificação de um direito comum pluralista em matéria de Direitos Humanos. Esta sociedade globalizada necessita resistir ao processo de desumanização e de coisificação do homem.

Em outros termos, o panorama jurídico apontado pela autora expressa uma realidade vivenciada atualmente, na qual se insere hoje não na concepção clássica kelseniana, totalmente atrelada à estrutura nacional, mas em razão das novas disposições impostas pela mundialização e à conseqüente internacionalização do Direito, sob novas estruturas que permeiem o atual cenário jurídico mundial. Sob o qual a tradicional pirâmide de Kelsen vem sendo desconstituída gradualmente, e sendo substituída por uma nova geometria cuja hierarquia não é tão rígida. (SALDANHA; SILVA; MELLO, 2015, p. 160).

Portanto, essa internacionalização das relações humanas, ampliadas pelo regime do Teletrabalho, acarretou com decorrência lógica a aproximação entre distintos sistemas jurídicos e códigos culturais, os quais em que pese se mantenham autônomos não podem ignorar a permeabilidade exterior. Em outras palavras, o Direito interno inevitavelmente vem sofrendo a influência do Direito Internacional, principalmente ao se deparar com uma sociedade da informação como a existente hoje.

Neste enredo social contemporâneo, os juízes nacionais acabam sendo constantemente submetidos a fundamentar suas decisões com argumentos não mais constituídos apenas no Direito nacional, mas são levados a lançar mão de marcos normativos regionais e até

internacionais, como é o caso das Convenções e Recomendações da OIT, inserindo-se numa verdadeira comunidade internacional.

Quanto a isto, importante considerar a decisão do Habeas Corpus nº 87.584/TO, de 03 de dezembro de 2008, no qual o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que o status dos tratados internacionais sobre Direitos Humanos será de supralegalidade. Em outros termos, cabe a todos os julgadores, seja em âmbito singular ou nos Tribunais, fazer o controle difuso de convencionalidade. Nesse sentido, Saldanha e Vieira (2010, p. 461) destacam a importância deste julgamento conjunto, pois “reside exatamente na criação de um precedente judicial no Supremo Tribunal Federal que afirma a hierarquia dos tratados de Direitos Humanos como supralegal, ou seja, acima das leis internas e abaixo da Constituição Federal”.

Portanto, frente a este posicionamento os julgadores passaram a ser submetidos a um duplo controle jurídico, um em relação ao controle de constitucionalidade e o outro de convencionalidade, todos incidentes sobre as normas internas. Ao passo que não estando uma norma interna adequada aos preceitos impostos pela Convenção de Direitos Humanos, tal norma doméstica passa a ser invalidada, cessando seus efeitos no mundo jurídico (SALDANHA; VIEIRA, 2010, p. 464).

Ainda neste sentido, Saldanha e Vieira (2010, p. 468) esclarecem que o controle difuso de convencionalidade deve ser observado preliminarmente, e em cada caso concreto, cabendo ao julgador analisar essa matéria antes mesmo do exame de mérito. Ponderando-se o entendimento fixado pela Corte Superior, o controle de convencionalidade deve ser ato anterior até mesmo a análise meritória, visto tamanho grau de importância conferido às Convenções de Direitos Humanos pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim sendo, considerando que a jurisprudência do STF entende que somente as convenções que versem sobre Direitos Humanos possuem status supralegal, importante identificar a que título são recebidas as convenções que tratam sobre Direitos trabalhistas. Nesta perspectiva, primeiramente aponta-se a distinção terminológica entre Direitos Fundamentais e Direitos Humanos. Para isso vale-se do que leciona salutarmente Schäfer (2001, p. 26):

A expressão direitos fundamentais deve ser reservada para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional estatal, enquanto o termo direitos humanos guarda relação com os documentos de direito internacional, por se referir àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano com tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, aspirando, dessa forma, à validade universal, para todos os povos e tempos, revelando um inquestionável caráter supranacional.

Basicamente ambas as expressões primam por resguardar os Direitos mínimos de todos os indivíduos. Pondera-se que as convenções internacionais do trabalho, por versarem sobre Direitos notadamente sociais, devem ser intuídas de um caráter de Direitos Humanos. Portanto, entende-se o “Direito do Trabalho como um Direito Social do cidadão, também como um Direito Fundamental positivado em diversas Constituições de países ao redor do globo, e ainda como Direito Humano universalmente reconhecido” (AZZOLIN, 2014, p. 24), garantindo a aplicabilidade das normas protetivas dos empregados a todos os trabalhadores, independente de qual regime de trabalho exerçam, se o tradicional ou o contemporâneo Teletrabalho.

Nesse sentido lecionam Saldanha e Vieira (2010, p. 475) que os Direitos trabalhistas estão propriamente na gênese do processo de internacionalização dos Direitos Humanos, destacando que embora se tenha popularizado a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, como o marco jurídico inicial da proteção desses Direitos humanistas, em verdade, anteriormente a isto, já no final da Primeira Guerra Mundial, a OIT, as Convenções de Direito Humanitário e a Liga das Nações já promoveram o processo de internacionalização dos Direitos Humanos. Dando sequência a esta ideia, Azzolin (2014, p. 24-25) vai mais além ao mencionar que:

O Direito do trabalho foi conhecido como direito inalienável do homem em âmbito universal já na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, documento resultante da Revolução Francesa, um dos mais valiosos marcos da evolução dos direitos humanos, em 1789, em seu artigo XVIII: “Todo homem pode empenhar seus serviços, seu tempo; mas não pode vender-se nem ser vendido. Sua pessoa não é propriedade alheia. A lei não reconhece domesticidade; só pode existir um penhor de cuidados e de reconhecimento entre o homem que trabalha e aquele que o emprega.” Da mesma forma, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada pela ONU em 1948, traz em seu artigo XXIII similar proteção, em que a única condição que se exige para ter o direito é ser pessoa humana: 1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. 3. Toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. 4. Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses. (ONU, 1948).

Todo o exposto acima corrobora a fundamentalidade dos Direitos trabalhistas, bem como o reconhecimento de sua condição de Direitos Humanos já há longa data. Tendo como essência basilar a “adoção de um processo hermenêutico em que a interpretação e a aplicação de leis e normas sejam efetuadas sempre no sentido da realização da justiça social,

privilegiando os Direitos e os interesses da classe trabalhadora e das classes excluídas do processo jurídico de fruição dos direitos trabalhistas” (ALVARENGA, *s.d.*, p. 24).

Ratifica-se que as convenções da Organização Internacional do Trabalho são dotadas de status supralegal em razão de serem tratados internacionais que versam sobre Direitos Humanos. Portanto, verificado que os Direitos trabalhistas compõem o rol de Direitos Humanos, e que as convenções da OIT versam sobre Direitos laborais, as mesmas ao serem ratificadas pelo Brasil passam a ocupar status paralegal, “possibilitando a imediata aplicação dessas convenções com o propósito de permitir a execução do controle de convencionalidade pelos juízes e tribunais do trabalho” (SALDANHA; VIEIRA, 2010, p. 474-475).

Neste sentido Mazzuoli (2013, p. 82-83) leciona que por possuírem as convenções que tratam sobre Direito do Trabalho esse status humanista, reforça-se o argumento de que sua aplicabilidade se dá imediatamente após sua ratificação, “obrigando os juízes e tribunais do trabalho a aplicá-las a partir daí (desde que já em vigor no plano internacional) em quaisquer casos concretos *sub judice*” (MAZZUOLI, 2013, p. 82-83).

Cabe ao Estado a missão de estabelecer as garantias mínimas de subsistência digna do ser humano, no qual tem “o direito ao trabalho digno, como elemento de concretização das liberdades básicas do homem”, devendo, portanto, “gozar de aplicabilidade imediata, já que alçado à condição de direito fundamental” (GABRIELA NEVES DELGADO *apud* ALVARENGA, *s.d.*, p. 25). Portanto, conclui-se que os Direitos trabalhistas inscritos nas Convenções da OIT no plano internacional, constituem-se em Direitos Humanos, inclusive já tendo sido reconhecido tal entendimento pela própria Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, a qual admitiu os Direitos laborais como componente do *corpus* dos Direitos Humanos. Este entendimento vem de encontro a decisão anterior proferida no ano de 1997 pelo Supremo Tribunal Federal que atribuía às Convenções da OIT mero status de legalidade (SALDANHA; VIEIRA, 2010, p. 475-476).

Não se pode negar que os juízes e Tribunais passaram a ocupar uma posição de agentes mais ativos no processo de internacionalização do Direito, estando revestidos pelo espírito do moderno Poder Judiciário, “protagonista da aplicação das liberdades fundamentais da pessoa humana reconhecidas na Constituição Federal e dos direitos estabelecidos em tratados internacionais com os quais o Brasil tenha se comprometido” (SALDANHA; VIEIRA, 2010, p. 477-478).

Deste modo, os julgadores passam a ter de realizar o controle de convencionalidade das leis na modalidade difusa, os quais devem aplicar imediatamente as Convenções da OIT,

invalidando leis internas incompatíveis. Tudo isso acaba por repercutir na aplicação judiciária de inúmeras garantias do artigo 7º da Constituição Federal de 1988 (MAZZUOLI, 2013, p. 84). Por conseguinte, especificamente quanto ao regime de Teletrabalho, ainda que o Brasil não tenha ratificado a Convenção 177 da OIT⁶ que versa e regula o trabalho à distância, bem como propriamente o Teletrabalho, há inúmeras outras convenções da Organização Internacional do Trabalho que foram ratificados pelo Brasil, as quais podem ser tidas como fundamentos basilares nas decisões envolvendo teletrabalhadores, visto a ausência de normas específicas que regulamentem este regime de trabalho no Brasil.

Não obstante o texto constitucional, bem como o recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal garantindo o status de supralegalidade às Convenções sobre Direitos Humanos, como é o caso das Convenções da OIT, Mazzuoli (2013, p. 84-85) ressalta que havendo um conflito entre uma convenção internacional do trabalho ratificada e as leis internas nacionais, “deverá prevalecer a norma **mais favorável** ao ser humano, em homenagem ao princípio *pro homine*” (grifo no original). Ao passo que tendo como um dos propósitos da OIT a universalização das regras trabalhistas, não seria crível admitir a prevalência de uma norma menos favorável a trabalhador por uma questão meramente formal. Nesse sentido, a própria Constituição da OIT em seu artigo 19, parágrafo 8º, expressamente adverte que:

8. Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação. (OIT, 2016-d)

Quanto a esta disposição prevista na Constituição da OIT, Valério Muzzuoli (2013, p. 85) a denomina como “cláusula de diálogo” ou “vaso comunicante” entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos (especificamente neste estudo os relacionados aos Direitos laborais) e outras normas de proteção, aqui incluindo normas do Direito interno do Estado, costumes ou acordos. Destaca o autor, ainda, que a partir desta cláusula de ligação é possível interligar a ordem jurídica internacional com a ordem interna, garantindo com que tais ordenamentos dialoguem a fim de alcançar a melhor resposta para o caso concreto, mas sempre com o objetivo de garantir a melhor condição ao hipossuficiente.

⁶ “Atualmente existem 41 instrumentos da OIT não ratificados pelo Brasil, como por exemplo, a Convenção nº 177 e a Recomendação nº 184 referentes ao Trabalho à domicílio”. (MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, 2015)

Tudo isso é possível, pois o princípio adotado pela Organização Internacional do Trabalho não é o da primazia das normas internacionais do trabalho sobre o Direito interno, mas sim a prevalência da norma mais favorável ao trabalhador. Mazzuoli (2013, p. 86) destaca ainda que a OIT vai além ao garantir que não somente as normas internas podem prevalecer sobre as Convenções, como também sentenças, costumes ou eventuais acordos, desde que ampliem as garantias trabalhistas. Por isso,

Na aplicação de uma convenção internacional do trabalho em um dado caso *sub judice*, deve o magistrado trabalhista primar por verificar qual a norma **mais benéfica** ao ser humano (trabalhador) sujeito de direitos, se a normativa internacional ou a interna. Ao “escutar” o que as fontes dizem – para falar como Erik Jayme –, deve o juiz optar pela aplicação da norma que, no caso concreto, mais proteja os interesses da pessoa. Tal é exatamente o sentido e o conteúdo do princípio *pro homine*, que abre as possibilidades de o julgador decidir com mais justiça um caso concreto, sem restar “preso” a critérios previamente definidos de solução de antinomias. (MAZZUOLI, 2013, p. 86) (grifo no original)

Por conseguinte, toda a integração das Convenções e Recomendações da OIT no ordenamento jurídico interno deve sempre atender ao princípio *pro homine*, a partir do qual o julgador deve sempre decidir pela aplicação da norma mais favorável ao ser humano sujeito de Direitos, no caso das relações de trabalho, o trabalhador. Sob esta perspectiva e de modo conclusivo, nota-se que através dessa integração com as Convenções e Recomendações da OIT se consegue elevar uma alternativa à Justiça do Trabalho na proteção aos Direitos fundamentais dos teletrabalhadores, impedindo flexibilizações onerosas aos seus interesses, principalmente ao se ponderar que não existe no ordenamento jurídico brasileiro disposição legal específica que regule o regime de Teletrabalho.

Não obstante, além do estudo acerca das previsões no âmbito da OIT atinentes a uma melhor regulamentação sobre as relações teletrabalhistas, importante trazer à baila, ainda, o que versa o Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho, firmado em Bruxelas em 16 de julho de 2002. Quanto a isto, infere-se que assim como em todo o redor do mundo, o número de pessoas que passaram a exercer o Teletrabalho na Europa teve um crescimento considerável nas últimas décadas. Ao passo que os países membros da União Europeia estão experimentando relevantes mudanças no cenário laboral a partir do uso intensivo das novas tecnologias de comunicação e informação, o que facilitou e promoveu o trabalho à distância, em especial pelo Teletrabalho.

Com isso, em julho de 2002, em Bruxelas, foi subscrito pela Confederação Europeia de Sindicatos – CES, pela União das Indústrias da Comunidade Europeia – UNICE e pela

Associação Europeia de Artesanato e de Pequenas e de Médias Empresas – CEEP o denominado Acordo Marco Europeu sobre o Teletrabalho. O aludido documento, “apesar de ser de adesão voluntária, definiu uma linha legislativa geral para os membros da União Europeia, que deverá ser implementado e impulsionado pelas organizações que o firmaram, conforme as práticas e os procedimentos de cada Estado-Membro” (WÜLFING, 2014, p. 143). Nele restou conceituado o regime de Teletrabalho, conforme apresenta Aragão (2015, p. 177-178):

[...] una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular.⁷

Com o Acordo Marco Europeu pretendeu-se traçar parâmetros básicos para os trabalhadores que se enquadram no conceito definido como Teletrabalho e pertencentes à Comunidade Europeia. Desse modo, ficou estabelecido um marco geral e mínimo a este regime de trabalho. “O Acordo estabelece a definição e ainda, algumas características particulares desta nova modalidade de organização da prestação de trabalho” (FINCATO; BUBLITZ, 2014, p. 122).

Na grande maioria das regulamentações previstas por ele priorizou-se assegurar o interesse do vulnerável (teletrabalhador), podendo-se destacar a possibilidade deste optar pela reversão para a forma tradicional de trabalho, na sede do empregador, a qualquer tempo e sem encargos. Da mesma forma que ao trabalhador tradicional só será possível passar a desenvolver o Teletrabalho mediante acordo individual ou coletivo de trabalho restando tal possibilidade (WÜLFING, 2014, p. 144). Portanto, observa-se que este diploma priorizou a vontade individual das partes, de modo que uma vez ajustado, deverá o teletrabalhador receber todas as informações necessárias para a adequada execução do trabalho na modalidade à distância. Com destaque de que “a decisão de passar a teletrabalhar deve ser reversível e instrumentalizada por acordo individual ou coletivo” (FINCATO; BUBLITZ, 2014, p. 123).

Outra previsão importante do Acordo que merece destaque se deve ao fato de que “foi garantido aos teletrabalhadores os mesmos direitos dos trabalhadores tradicionais, em termos de legislação e de acordos coletivos. Contudo, frente às peculiaridades da atividade, previu-se

⁷ “[...] una forma de organización e/ou de realización do trabalho, utilizando as tecnologias da informação como parte de um contrato ou de uma relação de trabalho, na qual um trabalho que também poderia ser realizado nas instalações da empresa é realizado fora destes locais de forma regular” [tradução do autor].

a possibilidade de serem firmados acordos [...] específicos que tratem do tema teletrabalho” (WÜLFING, 2014, p. 144). Além disso, quanto à proteção de dados, o Acordo Marco Europeu estabeleceu como de responsabilidade do empregador a implantação de medidas pertinentes à proteção dos dados utilizados e processados pelo teletrabalhador (WÜLFING, 2014, p. 145).

Nesta mesma linha, Fincato e Bublitz (2014, p. 123) assinalam que o Acordo Marco foi fulgente ao obrigar e submeter o empregador a respeitar a vida privada e a intimidade do empregado e, havendo o interesse por parte do tele-empregador em “adotar algum tipo de sistema de vigilância para o ambiente de trabalho, deverá cuidar para que seja proporcional ao objetivo demandado, o qual deve obedecer ao estabelecido na Diretiva 90/270, relativa às câmeras de vigilância”.

As mesmas autoras salientam que no que tange a questão atinente aos equipamentos e suportes de trabalho, nestes incluindo as comunicações, o Acordo estabelece que “serão de responsabilidade do empregador os custos relativos aos equipamentos para o exercício da atividade laboral, os quais deverão estar expressamente contidos, por escrito, quando da contratação” (FINCATO; BUBLITZ, 2014, p. 123). Cabendo, por sua vez, ao teletrabalhador primar pelo cuidado e bom manuseio e guarda dos equipamentos, além do adequado uso da *internet*, estando proibido de recolher e difundir materiais ilícitos (WÜLFING, 2014, p. 146).

O Acordo Marco Europeu não se absteve de regular, também, a organização do tempo de trabalho do teletrabalhador. Segundo prevê o mesmo, deverá ser administrado pelo próprio tele-empregado, enquanto os critérios de avaliação de produtividade deverão ser equivalentes aos dos demais trabalhadores tradicionais (presenciais), inclusive no que tange a possibilidade de acesso à formação e ascensão na carreira. No mesmo sentido protetivo ao vulnerável, o Acordo Marco definiu que em relação à saúde e à segurança do tele-empregado, incumbe ao empregador o amparo, conforme a Diretiva Europeia 89/391, assim como as diretivas particulares, legislações nacionais e normas coletivas, além de informar o teletrabalhador acerca da política empresarial em matéria de saúde e segurança, cabendo ao empregado aplicar tais políticas corretamente (FINCATO; BUBLITZ, 2014, p. 123-124).

Toda essa análise das disposições previstas pelo Acordo Marco Europeu levam a conclusão de que este dispositivo, assim como também se observou nas Convenções e Recomendações da OIT, visam garantir o cumprimento de Direitos mínimos fundamentais dos teletrabalhadores. Em que seu objetivo é buscar uma equiparação de Direitos entre os trabalhadores tradicionais e os teletrabalhadores, a fim de evitar que com o avanço da

globalização e das novas tecnologias de informação e comunicação corra-se o risco de se flexibilizar Direitos conquistados ao longo do tempo e a custo de muitas lutas sociais. Neste sentido leciona Juliana Wülfing (2014, p. 153):

assim como ocorreu na Convenção nº. 177 e na Recomendação nº. 184, ambas da OIT, [...], ficou demonstrado o cuidado do Acordo Marco Europeu em proteger o hipossuficiente. Não houveram enunciados que pretendessem assegurar apenas o social e nem aqueles que tivessem como objetivo oportunizar a flexibilização da relação. No que concerne aos assuntos tratados no Acordo, verificou-se o surgimento de temas que serão propagados como requisitos de identificação e de distinção das Relações de Teletrabalho das demais Relações de Trabalho, tais quais: voluntariedade, reversibilidade, igualdade, dados, privacidade e equipamentos.

Sendo assim, observa-se que com a criação deste Acordo estabeleceu na Comunidade Europeia um marco regulatório com diretrizes gerais e mínimas a serem cumpridas nos contratos de regime de Teletrabalho. Ao passo que em seu texto nota-se o empenho em assegurar os interesses dos hipossuficientes nesta relação de trabalho. Com isso, nos termos do que ficou demonstrado ao se analisar a principiologia aplicável ao regime de Teletrabalho, bem como no que tange às diretrizes protetivas dos empregados presentes nas normativas criadas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho e no Acordo Marco Europeu, nota-se um arcabouço de princípios, normas internacionais e de Direito comparado com viável aplicação nos casos envolvendo o regime de Teletrabalho no Brasil.

Com efeito, considerando a quase inexistente regulamentação deste contemporâneo regime de trabalho junto ao ordenamento jurídico brasileiro, adverte-se para a necessidade de uma maior atenção no que tange a submissão dessa matéria perante a Justiça do Trabalho. Principalmente em razão de que inevitavelmente as atuais relações laborais direta e permanentemente influenciadas pelas novas TICs trazem, conseqüentemente, novos conflitos a sede do Judiciário trabalhista, no intuito de que o mesmo dê aos casos concretos a melhor resposta possível. Quanto a isto, partindo-se da teoria do jusfilósofo norte-americano Ronald Dworkin, passa-se, na seqüência, ao estudo acerca da possibilidade de se desvelar uma teoria da decidibilidade aplicável ao regime de Teletrabalho, a qual seja pautada por decisões íntegras e coerentes, e que limite o ativismo judicial antidemocráticos dos julgadores, principalmente quando diante de casos difíceis como os que tratam sobre o Teletrabalho.

2 TELETRABALHO E TEORIA DA DECISÃO: A NECESSIDADE DE SE FALAR EM UMA TEORIA DA DECIDIBILIDADE APLICADA AO TEMA

O avanço e a popularização das novas tecnologias de informação e comunicação (TICs) trouxeram inúmeras influências para as relações trabalhistas, dentre elas a que deteve maior atenção neste estudo foi o surgimento e popularização do regime de Teletrabalho, conforme estudo alinhado no capítulo anterior. No entanto, observou-se, que o regime teletrabalhista não recebeu até a presente data a atenção necessária por parte do Legislativo, uma vez que não há no ordenamento jurídico nacional uma regulamentação específica sobre este regime de labor. Evidencia-se apenas a presença de um único dispositivo legal previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, o qual tão somente equiparou os teletrabalhadores aos trabalhadores tradicionais, sem aprofundar na regulamentação deste contemporâneo regime de trabalho, em que pese o mesmo possua inúmeros pontos controversos e a sua participação no mercado de trabalho vem crescendo consideravelmente nos últimos anos.

Por isso, inevitável que haja uma atenção especial no que tange a submissão deste tema ao Poder Judiciário trabalhista. Com isso, pretende-se neste segundo capítulo, primeiramente (Subcapítulo 2.1), desvelar uma teoria da decidibilidade aplicável ao regime de Teletrabalho, estudo que se propõe a partir da teoria desenvolvida pelo jusfilósofo norte-americano Ronald Dworkin, pautando-se pelos conceitos de Direito como integridade e coerência e pelo abandono do ativismo judicial antidemocrático⁸.

Nesse sentido, parte-se de uma breve apresentação das características da processualística brasileira atual, sobretudo no que tange a técnica de decisão, que ainda se encontram atrelada a teorias dos séculos XVIII e XIX, em que se nota uma dicotomia entre o direito material e processual, além da figura do juiz solipsista⁹. Na sequência, adentrar-se especificamente na investigação quanto à teoria desenvolvida por Ronald Dworkin, partindo-se desde sua referência comparativa com a literatura ao criar um gênero literário artificial, o qual o denominou como “romance em cadeia”, trabalhando com a metáfora do juiz filosófico Hércules, para ao final desvelar uma teoria da decidibilidade aplicável ao regime de Teletrabalho, pautado pelos princípios do Direito como integridade e coerência.

Feito isto, visando garantir uma maior proximidade da pesquisa com a realidade judicial trabalhista brasileira, na sequência (Subcapítulo 2.2) investigou-se a vinculação do

⁸ Na sequência da pesquisa se trabalhará exaustivamente com os conceitos específicos da teoria de Ronald Dworkin ora introduzida. Por tal razão que se deixa neste momento de apresentar detalhadamente os conceitos e divergências sobre cada denominação e terminologias estranhas ao Direito.

⁹ Tal conceito será mais bem explicado no decorrer do texto, conforme nota de rodapé nº 22, na página 82.

tema a uma perspectiva hermenêutico constitucional, feita a partir da verificação de decisões obtidas juntos ao portal de busca de jurisprudências disponível no *site* do Tribunal Superior do Trabalho. Para tanto, buscou-se jurisprudências utilizando palavras-chave pré-estabelecidas, garantindo com isso maior fidelidade na pesquisa quanto às matérias investigadas, bem como num intervalo de tempo definido, repercutindo na contemporaneidade das decisões, já que se pretendeu trabalhar com decisões recentes (entre os anos de 2015 e 2016) envolvendo o regime teletrabalhista.

Com a conclusão da pesquisa das decisões, se passou à apreciação minuciosa de todos os julgados, desvelando se as decisões oriundas da Corte Superior trabalhista estão pautadas ou não por critérios de integridade e coerência (estes, postulados da teoria dworkiniana), podendo ou não serem consideradas decisões constitucionalmente adequadas e democratizadas, capazes de garantir o respeito e a preservação dos princípios fundamentais aplicáveis às relações de Teletrabalho, bem como atuar como limitadora de decisões arbitrariedade e do ativismo judicial antidemocrático dos julgadores.

2.1 O DESVELAR DA DEMOCRATIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO TRABALHISTA E DA COMPREENSÃO HERMENÊUTICA DAS DECISÕES SOBRE TELETRABALHO DIANTE DAS NOÇÕES DE *INTEGRIDADE* E *COERÊNCIA*

Frente à complexidade das relações laborais enfrentadas no século XXI, com especial atenção nesta pesquisa ao regime teletrabalhista, que se justifica pelo “fato de o teletrabalho caminhar a passos largos rumo a um lugar de destaque no âmbito do trabalho produtivo humano” (HOFFMANN, 2014, p. 88), o processo do trabalho, e, sobretudo a técnica de decisão, que ainda se encontram atreladas a teorias dos séculos XVIII e XIX¹⁰, se vê, por vezes, destoado das novas realidades sociais. Deste modo, é sob esta perspectiva que a processualística trabalhista necessita adaptar-se ao cenário atual, a fim de garantir aos seus jurisdicionados a efetiva tutela dos Direitos sociais do trabalho, sem se descurar da realidade social que se está inserida.

¹⁰ Ao se mencionar que o Processo trabalhista ainda está atrelado a teorias dos Séculos XVIII e XIX, se está referindo que o mesmo ainda parte do pressuposto de que o julgador é capaz de proferir a resposta correta ao caso, pautando-se pelas normas vigentes (dispensando-se muitas vezes o viés interpretativo do magistrado), e ainda havendo uma dicotomia entre o Direito material e processual do trabalho. Essa premissa denomina-se racional-liberalista.

O Direito processual do trabalho, nos moldes atuais, ainda calcado em premissas de índole racional-liberalista¹¹, muitas vezes não se mostra efetivamente preparado a garantir decisões adequadas frente a conflitos envolvendo temáticas novas, como é o caso do regime de Teletrabalho, em que se exige do Poder Judiciário a observância e aplicação dos Direitos sociais da categoria de trabalhadores, mesmo diante de uma lacuna legislativa regulamentadora sobre o tema. Basicamente, a influência trazida pelo movimento racionalista e liberal, no processo do trabalho, guarda relação à herança do tratamento do Direito como ciência de demonstração – matematizada, da qual decorre o cartesianismo dogmático jurídico, com especial atenção na presente pesquisa às influências geradas na técnica de decisão.

Destarte, aprimorando a pesquisa acerca dessas amarras que influenciam a processualística trabalhista, se torna possível aventurar-se numa investigação que visa apresentar meios de superação deste paradigma racionalista-liberal no que tange à técnica de decisão, desvelando critérios para uma teoria da decidibilidade capaz de apontar parâmetros decisórios suficientes para impedir o decisionismo arbitrário¹², em especial ao se deparar com a atual complexidade social. Isso tudo a partir de uma reformulação da figura do julgador, das partes e do próprio processo, no intuito de que a partir de um processo constitucional e democrático¹³ se siga as premissas de uma jurisdição desenhada por uma filosofia processual,

¹¹ Revela-se interessante, sobre essa premissa racional-liberalista, as conclusões de Cristiano Isaia (2012, p. 89-90), que se concentra no pensamento de Ovídio Baptista, ao lecionar que a índole liberal-racionalista, “comprometida com a filosofia racionalista do século XVII, transformou o direito numa ciência em busca da verdade, sem qualquer comprometimento com a justiça do caso concreto”. Para Ovídio Baptista, “os filósofos do racionalismo foram os responsáveis por esta tentativa de geometrização do direito, onde o exame do caso concreto deveria ser abandonado em razão da complexidade com que se revestia”.

¹² Essa crítica ao decisionismo e a tentativa de superá-lo se baseia na observação de que o Poder Judiciário, ainda quando julga casos semelhantes, por vezes tende a invocar determinadas preocupações, o que deixa de fazer em momento posterior quando diante de outro, ficando, ao que parece, nas mãos do ir e vir da conjuntura política, econômica e social momentânea. Basicamente esta crítica se deve a ausência de coerência jurídica, pois o decisionismo além de fragilizar a segurança jurídica, também tende a prejudicar a própria fundamentação das decisões judiciais, já que pauta-se em parâmetros intimistas e desprovidos de normatividade e previsibilidade. Nessa mesma linha de crítica ao decisionismo, Ronald Dworkin denuncia o ativismo como “uma forma virulenta de pragmatismo jurídico. Um juiz ativista ignoraria o texto da Constituição, a história da sua promulgação, as decisões anteriores da Suprema Corte que buscaram interpretá-la e as duradouras tradições de nossa cultura política. O ativista ignoraria tudo isso para impor a outros poderes do Estado o seu próprio ponto de vista sobre o que a justiça exige. O direito como integridade condena o ativismo e qualquer prática de jurisdição constitucional que lhe esteja próxima. [...]. O direito como integridade é sensível às tradições e à cultura política de uma nação, e, portanto, também a uma concepção de equidade que convém a uma Constituição”. (DWORKIN, Ronald. 2014, p. 451-452)

¹³ Falar num processo constitucional e democrático é ter uma jurisdição que garanta um procedimento que assegure as condições necessárias a que todos os afetados pela decisão possam participar ativamente da interpretação normativa aplicável e da construção da decisão. Em outros termos, o processo democrático não caracteriza-se por ser um instrumento formal que viabilize a aplicação do Direito com a máxima rapidez, mas sim pauta-se por uma estrutura normativa constitucionalizada, que pauta-se por todos os princípios constitucionais dinâmicos, como o contraditório, a ampla defesa, o devido processo constitucional, a celeridade, a fundamentação racional das decisões, o juízo natural e a inafastabilidade do controle jurisdicional (NUNES, 2009, p. 250).

que se sustente no fortalecimento dos Direitos fundamentais e no regime democrático, em que o processo não seja visto como uma simples sucessão de atos, mas sim como elemento essencial à promoção da Justiça e a concretização dos valores e princípios constitucionais, objetivos culminantes de um Estado democrático de direito.

Nesta perspectiva, ao se propor uma investigação de uma teoria da decidibilidade aplicável às relações teletrabalhista, primeiramente deve-se partir da premissa de que a sociedade contemporânea é, em sua essência, conflituosa, tendo como atributo peculiar a configuração de uma sociedade plural, aberta e complexa, da qual se exige um sistema jurídico capaz de adequar-se a essa pluralidade de fontes jurídicas e anseios sociais. Portanto, a sociedade contemporânea, dita em rede, que nasceu sob um olhar liberal decorrente do amadurecimento do sistema capitalista, e que se opõe a limitações de fluxos de informações e riquezas, tem como característica ser uma “sociedade regida pelo tempo e, por esta razão, clama pela brevidade” (GUASQUE; FREITAS, 2013, p. 56).

Além disso, esses avanços tecnológicos e sociais típicos da sociedade do século XXI também impactaram os Direitos material e processual do trabalho¹⁴, sobre os quais se constata a flexibilização de conceitos e estruturas tradicionais deste ramo do Direito. Sob este ensejo, faz-se necessário a incidência de um sistema processual adequado à efetiva satisfação dos Direitos fundamentais dos trabalhadores, e que seja satisfatoriamente efetivo na concretização dos Direitos sociais laborais e ao mesmo tempo não se afaste da tradição em que está inserido.

Contudo, a grande dificuldade em se desvelar um sistema processual trabalhista, ou mais especificamente uma teoria da decidibilidade que se adapte às peculiaridades do regime de Teletrabalho, se deve a própria origem da processualista brasileira, a qual, como adverte Isaia (2012, p. 35), “tem como uma de suas fontes o direito praticado na Roma antiga, em especial o do período justinianeu (século VI d.C)”. Ao passo que no campo do processo civil, que influenciou e influencia até hoje o Direito processual trabalhista, notadamente no período

¹⁴ Ao se apontar influências trazidas pelas novas tecnologias informacionais sobre o ramo jurídico trabalhista, com especial atenção neste trabalho ao regime de Teletrabalho, Fernando Hoffmann faz valiosa reflexão: “Também um fenômeno interessante que passa a ser observado na relação de emprego formada ou desenvolvida segundo a égide do teletrabalho. Ora, tradicionalmente, o Direito do Trabalho sempre tratou das dimensões do tempo e do espaço de forma bastante restrita e segundo os parâmetros de uma relação jurídica de direito material que também emergiu de uma evolução tecnológica. Quanto ao tempo, as análises predominaram no sentido da fixação do prazo de vigência do contrato de trabalho e da jornada de trabalho. Relativamente ao espaço, os estudos centravam as atenções na definição do local de trabalho e na admissibilidade de sua transferência por meio de alteração contratual.” (HOFFMANN, 2014, p. 88-89). “É bem verdade que o teletrabalho ainda não fincou raízes no campo das relações de trabalho no Brasil. Daí a importância do estudo do tema não só à luz do direito substancial, como também do direito instrumental. A participação dos operadores dos Direito Material e Processual do Trabalho será fundamental para a determinação dos rumos que o fenômeno do teletrabalho irá tomar, inclusive no que concerne à desejável e inevitável intervenção legislativa, na medida em que a jurisprudência tem papel importantíssimo no processo de criação das leis.” (HOFFMANN, 2014, p. 115).

pós-clássico do direito romano, estruturaram-se as bases do sistema ordinário processual, presente hodiernamente na processualística, tendo sido consolidado, pela filosofia liberal-racionalista do século XVII, que pretenderam matematizar o Direito, tornando-o uma ciência de mera subsunção do fato da vida à norma jurídica posta no ordenamento, uma verdadeira sacralização da ordinary processual.

Considerando essas influências de cunho liberal no processo contemporâneo, Angela Espindola (2013, p. 64) refere que a jurisdição tradicional mostra-se fundamentalmente inspirada na ideologia “liberal-individualista, voltada para a resolução de conflitos individuais e sob uma perspectiva essencialmente repressiva e reparadora”, a qual se apresenta ineficaz ante essa emergência de novos direitos e novas demandas. Contudo, o constitucionalismo do final do século XIX e início do XX, em oposição ao cenário liberal, foi assinalado pelas lutas de classe, com inspirações socialistas que visavam o bem-estar social, abandonando-se uma visão estritamente individual, para se embrenhar num panorama coletivo.

Foi a partir deste novo constitucionalismo com viés social que se intensificaram as discussões envolvendo propriamente o Direito do Trabalho, o qual está intimamente ligado ao advento do capitalismo, como se viu no primeiro capítulo deste estudo. Por conseguinte, foi o Direito trabalhista que propriamente realizou o controle social do sistema econômico deflagrado após a Revolução Industrial, tendo sido neste período, conforme se elencou anteriormente, que este ramo do Direito se estruturou como categoria específica. Inclusive o período que abrange o século XX foi para o Direito do Trabalho um momento de autonomia, tendo sido neste período que se criou a Organização Internacional do Trabalho e as Constituições mexicana e alemã (DELGADO, 2006, p. 81), sendo que a partir destes textos houve um avanço na constitucionalização de Direitos sociais e trabalhistas, adquirindo feição de Estado Constitucional.

Por conseguinte, frente a este panorama e considerando o caráter social do campo jurídico do Direito do Trabalho, o qual é composto por Direitos fundamentais que perpassam todas as dimensões, verifica-se a necessidade de diante dos novos conflitos laborais decorrentes da influência gerada pelo uso intensivo das novas tecnologias de informação e comunicação no ambiente de trabalho, se falar numa teoria da decidibilidade fundada numa democratização da jurisdição trabalhista. Neste ponto, importante consignar que ao se trabalhar com uma democratização processual do trabalho não se está aqui propondo uma superação da ordinary processual no que tange ao rito processual trabalhista, o qual, salienta-se, não é objeto do presente estudo. Mas sim, atenta-se quanto à importância de se falar numa teoria

da decisão amparada por uma compreensão hermenêutica das decisões¹⁵, com especial atenção nesta pesquisa às decisões envolvendo o regime de Teletrabalho, forjadas nas noções de integridade e coerência.

Nessa conjuntura, infere-se que o Direito processual do trabalho é “o instrumento que vai assegurar a concretização e a efetivação das normas do Direito do Trabalho, quando postuladas em processo” (MARTINS, 2013, p. 28), atrelando-as a nova realidade social vivida. Cabe, portanto, à processualística propiciar esta aproximação do caso concreto com o julgador, a fim de se evitar a desconexão entre a decisão proferida e a realidade do caso, o que pode repercutir na inobservância de Direitos fundamentais e sociais envolvidos. Em outros termos, entende-se que o processo trabalhista está intrinsecamente ligado ao Direito material do trabalho, direito este de cunho social, de modo que um processo que os vê de maneira dicotômica necessariamente precisa ser revisto.

Com isso, situa Hommerding (2007, p. 45) que o Direito processual da contemporaneidade é apresentado como um projeto sistematizado, de exatidão e confiabilidade, que atende a uma “calculabilidade”. O processo forjado na tradição liberal-individualista, por vezes, vê o Direito material apartado do processual, o que frente ao nascimento de Direitos de maior relevância, como os Direitos sociais, dentre eles o ora em apreço Direito do Trabalho, torna-se inapropriado a sua efetivação. Por isso, ao se propor a investigação quanto a uma teoria da decidibilidade aplicável às contemporâneas relações de trabalho, alguns pontos devem ser considerados na tentativa de superação desse modelo atual dicotômico, ao menos segundo Almeida, Krost e Severo (2013, p.08):

O processo é meio de realização do direito material do trabalho, que dele não se desprende, como a outra face de uma mesma moeda. Além disso, teríamos de considerar o caráter social deste campo jurídico, composto por Direitos Fundamentais que perpassam todas as dimensões. Teríamos, também, que considerar a noção de proteção que inspira e justifica a existência do Direito do Trabalho como ramo próprio, e que contamina definitivamente o processo (justamente porque processo e direito material não se destacam, constituindo partes de uma mesma função jurisdicional destinada, não a combater o modelo de Estado vigente, mas a minimizar seus danos). A proteção está na gênese do processo do trabalho, afirmação que podemos ilustrar com regras tais como a do art. 840 da CLT

¹⁵ A compreensão hermenêutica das decisões pode ser entendida como a superação de o ato de decidir estar atrelado ao ato de vontade subjetiva do juiz, tornando-se uma consequência racional da historicidade que a precede, e na qual está inserido, havendo efeitos de um sobre o outro de modo permanente e irresistível. A compreensão hermenêutica se dá na relação entre a faticidade e a historicidade do intérprete. Amparado por esta compreensão, o intérprete fica impossibilitado de decidir de modo individualista, pois seu processo de compreensão – interpretação – fica condicionado a seu modo-de-ser e a facticidade, a inserção na situação hermenêutica (no seio da controvérsia do caso concreto), tendo a linguagem como um ponto de partida e reflexão, sendo nela que a constituição se desvelará e o sujeito (juiz) solipsista dará lugar a uma participação construída pelo diálogo em processo. Neste ínterim, pensa-se no processo para além do esquema sujeito-objeto, e sim há uma aproximação do juiz, partes e comunidade. (ISAIA, 2012, p. 233-234)

que privilegia a simplicidade das formas, na noção de que não há nulidade sem prejuízo, assim como nas regras que determinam a oralidade e a informalidade do processo trabalhista.

Os autores conseguiram demonstrar com presteza um dos elementos específicos dos Direitos material e processual do trabalho, que é a noção de proteção que inspira e norteia todo o sistema laboral. Neste sentido, Severo (2013, p. 02) destaca, ainda, que o princípio da proteção é caro ao Direito do Trabalho, de modo que este deve ser precisamente manuseado pelo julgador, a fim de evitar que este princípio seja submetido a ponderações ou que se permita seu afastamento no caso concreto.

Tudo isso vem ao encontro da necessária superação deste paradigma liberal-racionalista presente também na técnica de decisão da processualista do trabalho, ao menos quando examinadas sob o viés das novas relações laborais diretamente influenciadas pelas TICs. Isso tudo a fim de melhor garantir a efetividade dos Direitos e Garantias Fundamentais dos trabalhadores, além de possibilitar uma realocação do cenário processual trabalhista em consonância com a nova realidade social do século XXI.

Quanto a esta necessária aproximação entre o Direito material e o processual, Almeida, Krost e Severo (2013, p. 10) fomentam que o modelo contemporâneo exige que sejam superados os padrões cientificistas do século XIX e XX, de modo a compreender o Direito como um todo sistemático. Em outras palavras, inferem os autores que se deve considerar um sistema em que as dimensões material e processual se complementam reciprocamente, e não se isolem em ramos distintos.

Numa percepção própria da realidade do Direito do Trabalho, o Direito material isolado do processual vira letra morta, ficção jurídica inexistente no mundo dos fatos, ou seja, um direito vazio e sem efetividade. Em suma, um processo, e especificamente o objeto de análise deste estudo que é a técnica de decisão, comprometido com a efetivação dos princípios sociais constitucionais, deve, primeiramente, superar o modelo liberal-racionalista, que mantém um silogismo em que a premissa maior é a letra da lei, e a premissa menor é o caso concreto, o que ao fim e ao cabo nada mais é do que a antiga busca pela vontade concreta da lei.

Portanto, é preciso que os julgadores trabalhistas transcendam esse modelo clássico, comprometendo-se com a melhor solução construída num *locus* processual democrático, com a observância quanto a técnica de decisão em lançar os olhos também para outras fontes do Direito aplicáveis ao caso concreto. Com isso, uma decisão proferida neste ambiente poderá

alcançar o título de uma resposta constitucionalmente adequada¹⁶, já que valoriza o caso concreto, a Constituição e a utilização de outras fontes do Direito, não se limitando a uma análise balizada estritamente na legalidade, lançando mão da historicidade, da jurisprudência, dos princípios, e do Direito comparado e internacional. Ao se ponderar acerca desta democratização processual quanto à técnica de decisão, inevitável a realização de uma análise hermenêutica da teoria da decidibilidade, utilizando como teoria de base os ensinamentos de Ronald Dworkin.

Nesta perspectiva, adentrando-se especificamente na questão da técnica da decisão aplicável às contemporâneas relações laborais¹⁷, é importante referir que assim como nas relações tradicionais de trabalho, em que o julgador sempre necessitou aproximar-se do caso concreto para estar apto a proferir a decisão mais adequada ao caso, ao se levar ao Judiciário trabalhista conflitos envolvendo relações de trabalho do século XXI, as quais têm como característica a intensa e direta ligação com as novas tecnologias de informação e comunicação, fica ainda mais claro que não há como fragmentar questões de fato e questões de direito, tudo isso em razão da precária regulamentação legislativa dessas matérias, ficando a cargo do Poder Judiciário¹⁸ estabelecer a melhor decisão caso a caso.

¹⁶ Para Miguel do Nascimento Costa (2013, p. 187) “O direito fundamental à resposta correta, portanto, vai além de compreender o direito como sendo um conjunto de regras ou de aceitar que se institucionalize ‘fundamentações’ baseadas somente em súmulas, ‘repercussão geral’ ou em decisões anteriores. O direito não é somente (mas também) o que o judiciário diz que é, mas sim aquilo que se constrói a partir da hermenêutica e das especificidades e necessidades do caso concreto. Nesse sentido, aliás, a resposta correta e conformada à Constituição terá outras implicações, como a garantia de direitos fundamentais processuais. O direito fundamental ao devido processo legal (*due process law*) ou ao processo justo, por exemplo, garante ao cidadão o acesso ao Poder Judiciário para que lhe seja alcançada a tutela jurisdicional adequada e esta garantia requer a apreciação de todas as circunstâncias do caso concreto, ou seja, exige uma resposta hermeneuticamente correta e adequada à Constituição. [...]. Nesse sentido, do mesmo modo em que há um dever fundamental de justificar/motivar as decisões judiciais, existe também um direito fundamental à obtenção de respostas corretas/adequadas (STRECK, 2009b, p. 571). Com efeito, existe uma ligação quase que genética entre esse dever de fundamentar e esse direito fundamental à resposta correta. A relação de complementariedade entre um e outro oferece uma ‘blindagem contra interpretações deslegitimadoras e despistadoras do conteúdo que sustenta o domínio normativo do texto constitucional’ (STRECK, 2009b, p. 571), ou seja, a obtenção de respostas corretas no direito tem o condão de substituir qualquer pretensão discricionária por uma postura histórica/concreta, a partir da tradição, da coerência e da integridade do direito, com vistas a se obter a resposta hermeneuticamente adequada ao caso concreto.”

¹⁷ Especificamente quanto a estas mudanças vividas na seara trabalhista nas últimas décadas, Jean Lojkin (2002, p. 238) afirma que não há a substituição da produção industrial pela informação e sim a “interpenetração complexa entre indústria e serviços, concepção e fabricação, ciência e experiência e, conseqüentemente, entre assalariados da produção e assalariados da concepção”. Em outros termos, destaca o autor que as relações de trabalho contemporâneas estão muito mais complexas que há décadas atrás, uma vez que hoje não se consegue definir em linhas vultosas até onde vão os direitos e obrigações dos empregados e empregadores uns para com os outros, visto que caso a caso podem representar situações completamente distintas, como ocorre nas relações de Teletrabalho, o qual pode se dar de diversas modalidades e em diversos locais, inclusive rompendo com as fronteiras nacionais.

¹⁸ Quanto a isto, Clarissa Tassinari (2013, p. 49-53) menciona salutarmente que essa ascensão do Poder Judiciário é resultado de um ambiente de tensão entre os demais poderes (Legislativo e Executivo), acarretando

Além da indispensável aproximação do julgador com o caso concreto, para que o magistrado tenha subsídios suficientes para proferir uma decisão democrática¹⁹ e constitucionalmente adequada, deve, também, manter uma estrita observância dos princípios²⁰ e pressupostos constitucionais. Acerca disso, salienta-se que a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, passou-se a observar no Brasil o fenômeno da constitucionalização do ordenamento jurídico. Em outras palavras, todas as interpretações normativas passaram a se dar à luz dos pressupostos constitucionais, como destaca oportunamente Lenio Streck (2012, p. 37) ao referir que “a supremacia da lei cede lugar à onipresença da Constituição”. Deste modo, com essa sistematização da Constituição no ordenamento, os princípios de ordem constitucional passaram a ocupar elevado grau, atuando no combate à discricionariedade e ao ativismo judicial²¹ arbitrário, representado no sujeito do juiz-solipsista²².

numa crise democrática, que pode transformar-se numa “juristocracia”, considerando a posição elevada assumida por juízes e Tribunais.

¹⁹ Uma decisão forjada no meio democrático nasce uma decisão conformada político, jurídico e socialmente, que não deixa margens para escolhas arbitrárias do intérprete. Esta decisão jurídica vem blindada por uma textura viva principiológica que adjudica para si a legitimidade dela mesma decisão. Arquiteta-se um espaço-tempo hermenêutico-integrativo, já que, por excelência, é interpretativo, que lança os olhos sobre o passado, considerando o presente e, visando o futuro (MOTTA, 2012, p. 98-104).

²⁰ Quanto à questão principiológica, leciona Streck (2014, p. 53) que o papel dos princípios é introduzir no Direito o mundo prático, “fechando” a interpretação, pois reduz o campo de discricionariedade do intérprete. Logo, continua o autor, “os princípios, como mundo prático, ingressaram no direito buscando ultrapassar as insuficiências do positivismo, representado pelo déficit de democracia e direitos fundamentais”, o que propiciava discricionariedades arbitrárias (STRECK, 2012, p. 347). Outrossim, estando os princípios em um grau elevado no ordenamento, passa-se a pautar-se pela principiológica para se ter a concreta normatividade da regra incidente no caso concreto. Nesta perspectiva, com base nos princípios o julgador pode, ainda, limitar/mudar uma regra de Direito em vigor, porém, para tanto, não é qualquer princípio que pode determinar essa limitação, sendo que numa primeira hipótese “é necessário, embora não suficiente, que o juiz considere que a mudança favorecerá algum princípio; dessa maneira o princípio justifica a modificação” (DWORKIN, 2010, p. 59-60). Assinala, ainda, Dworkin (2010, p. 60), que “não é qualquer princípio que pode ser invocado para justificar a mudança; caso contrário, nenhuma regra estaria a salvo. É preciso que existam alguns princípios com importância e outros sem importância”, e, ainda, é necessário que existam alguns princípios com um grau de importância maior que outros. De modo que esse critério de relevância não fica adstrito às preferências pessoais do julgador.

²¹ “No campo do discurso jurídico, decisões que extrapolam as determinações legais, criam direitos ou os retiram, sem o necessário filtro democrático, recebem o epíteto de “ativismo judicial”, embora aí se inclua tanto as decisões que fazem valer a Constituição, quanto aquelas que dela se distanciam.” (SEVERO, 2016, p. 43) Sendo estas últimas as denominadas como um verdadeiro “ativismo judicial arbitrário”. Discorre, também, Clarissa Tassinari (2013, p. 56), no sentido de que o ativismo judicial (entendido aqui como as decisões distanciadas dos preceitos constitucionais) é um problema de teoria do Direito. Exatamente no que tange a teoria da interpretação, ao passo que sua análise e definição dependem do modo como se olha para o problema da interpretação no Direito, vez que a interpretação é “o resultado de um projeto compreensivo no interior do qual se opera constantes suspensões de pré-juízos que constitui a perseguição do melhor sentido para a interpretação.”

²² Nas palavras de Cristiano Isaia (2012, p. 152) o “juiz solipsista” tem sua atuação “qualificada como interventivo-ativista (já que o juiz passa a ser o *Fuhrer* do processo), desafiando a tentativa de superação das funções tradicionais de proteção e repressão”. Neste modelo de atividade jurisdicional o julgador deixa de orientar-se pela legislação, passando a inclinar-se para a discricionariedade, num verdadeiro juiz criativo. Ainda, Isaia (2012, p. 158) pontua que este modelo de juiz está conectado a uma processualística “atrelada à concepção subjetivo-individualista, continuando a se deter num rito apto à consecução de direitos individuais através da hipostasiação do procedimento ordinário-declaratório e na subjetividade do julgador.” Não tendo superado o

É sob esta perspectiva que se chega num ponto de extrema relevância para a presente pesquisa, uma vez que se pretende avaliar quais critérios de decidibilidade podem ser utilizados para resolver conflitos envolvendo o regime de Teletrabalho, o qual, conforme estudado no capítulo anterior, não possui regulamentação específica no ordenamento trabalhista pátrio, estando as partes à mercê da melhor ponderação do juiz sobre o caso concreto. Ademais, a simplicidade positivista da subsunção entre o fato e a regra, o qual desconsidera efetivamente o caso concreto, é insuficiente para responder os questionamentos dessa sociedade em rede.

Consequentemente, o objeto deste estudo é desvelar critérios da teoria da decidibilidade capazes de estabelecer parâmetros decisórios suficientes para impedir o decisionismo arbitrário, para o fim maior de se alcançar decisões coerentes, íntegra e constitucionalmente válidas. Para tanto, com base no referencial teórico das obras de Ronald Dworkin, conjugando com os preceitos da hermenêutica filosófica, busca-se alcançar parâmetros mínimos de decisão, carregados de integridade, coerência e balizadas pelos princípios constitucionais.

A condição de possibilidade para isso se dá através do comprometimento da jurisdição processual com os vetores da coerência e da integridade, os quais se dão através da teoria do jusfilósofo norte-americano Ronald Dworkin, extremamente relevante para assegurar uma condição de equidade entre os casos submetidos ao Judiciário, em especial ao se deparar com controvérsias envolvendo o contemporâneo regime de Teletrabalho.

Muito se questiona sobre qual o papel do julgador ao deparar-se com questões complexas, se deve simplesmente aplicar a letra da lei, ou incumbe ao juiz aperfeiçoar o Direito no caso concreto. Acerca destes questionamentos que se pretende aprofundar a investigação, na sequência, não com a pretensão de alcançar respostas taxativas, mas sim de gerar reflexão.

Com isso, a visão de Dworkin (2007, p. 05-06) acerca do Direito é tê-lo como um fenômeno social. Porém, entende o autor que sua complexidade e consequências dependem da estrutura de argumentação, pois se trabalha com uma prática interpretativa, atribuindo à atividade judicial o princípio da integridade²³, sobre o qual define que os juízes devem

tecnicismo do século XIX, mantém-se refém do procedimento (“fase a fase”) e do solipsismo judicial do “decido conforme minha consciência”. Esta figura do juiz solipsista, ampara-se em sua própria consciência. Portanto, falar num Juiz solipsista, é falar num sujeito solitário, enclausurado, encapsulado, que se fecha em si mesmo, que, enfim, assujeita os sentidos, atribuindo-lhes qualquer significado conforme a sua própria consciência.

²³ Dworkin refere que “o direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade, o devido processo legal adjetivo, e pede-lhe que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada

identificar os direitos e deveres a partir de pressupostos criados pela própria comunidade, os quais apresentam uma percepção de equidade e justiça.

As decisões destes juízes, para possuírem a concepção de integridade, devem ser construídas sob um conjunto coerente de princípios, os quais fundamentem os direitos e deveres dos indivíduos, além de refletirem a estrutura política e jurídica daquela comunidade. Porém, tal construção não se mostra uma tarefa simples, já que o conjunto de princípios passíveis de aplicação a um determinado caso complexo pode ser diverso, levando-se, com isso, a crer que não exista uma única resposta verdadeira. Nesta perspectiva, seguindo a teoria de Dworkin, para se alcançar um Direito em que os intérpretes não necessitem se valer da discricionariedade na sua criação, em especial ao se depararem com casos difíceis em que não há uma normatização específica sobre o tema, como é o caso do Teletrabalho no Brasil, só será possível seguindo a lógica do Direito como integridade.

Contudo, para se chegar numa concepção de integridade, antes é importante retomar a distinção feita por Ronald Dworkin acerca de princípios e regras. Leciona o autor norte-americano que o Direito não é constituído apenas por regras, mas também por princípios²⁴ e políticas, uma vez que quando os juristas discutem acerca de direitos e obrigações, particularmente nos casos difíceis, nos quais o conceito positivista de regra mostra-se insuficiente, “eles recorrem a padrões que não funcionam como regras, mas operam diferentemente, como princípios, políticas e outros tipos de padrões” (DWORKIN, 2010, p. 35-36).

Considera Dworkin que os julgadores ao se depararem com “casos difíceis, devem utilizar padrões determinados, para que a previsibilidade e justiça da resposta sejam alcançadas. Para isso, refuta a teoria da discricionariedade²⁵, proposta pelo positivismo jurídico, tentando encontrar algo que vincule o juiz a uma resposta correta²⁶” (DMITRUK,

peessoa seja justa e equitativa segundo as normas. Esse estilo de deliberação judicial respeita a ambição que a integridade assume a ambição de ser uma comunidade de princípios.” (DWORKIN, 2014, p. 82-83).

²⁴ Dworkin por vezes utiliza o termo princípio de maneira genérica, para indicar todo o conjunto de padrões distinto das regras. (DWORKIN, 2010, p. 36).

²⁵ Conforme leciona Rafael Tomaz de Oliveira, “[...] fica claro porque Dworkin não aceita nenhum tipo de discricionariedade judicial: permitir que o juiz decida de modo a inovar na seara jurídica pode representar um exercício arbitrário (não justificado em princípios da comunidade moral) da coerção estatal colocando-se no tênue liame que sustenta o exercício legítimo da força e a exceção” (OLIVEIRA, 2008, p. 216).

²⁶ Ao evidenciar a possibilidade de respostas corretas no Direito, Dworkin não as vê como uma reprodução do velho conceitualismo existente no pensamento positivista, mas sim, o fez no sentido de enfrentar a indeterminação do Direito, rechaçando a ideia de delegação ao juiz para o preenchimento de lacunas. Assim, no sentido de confrontar a discricionariedade, é necessário que toda interpretação jurídica deva ser acompanhada de argumentos de princípio, numa verdadeira construção coerente que leve em conta uma teoria da constituição, da legislação e dos precedentes, sempre pautado pelos postulados da coerência e da integridade. Portanto, Dworkin não resgatou a metafísica do Direito, pelo contrário, “Dworkin reconhece uma insuficiência do modelo

2007, p. 144). Com isso, no modelo positivista tradicional, que segue a orientação Kelseniana, o Direito é constituído por regras das quais sua validade depende da relação tida com outras regras. Ao passo que diante de contradições e antinomias entre as regras, o jurista deverá eliminar ou derrogar uma em detrimento da outra, seguindo três critérios: o cronológico, o hierárquico e o da especialidade.

Contudo, o positivismo jurídico apresenta limitações interpretativas quando se está diante de casos difíceis, nos quais o jurista não encontra uma regra conclusiva para a subsunção ao caso concreto, porém, “ante o *non liquet*²⁷ não há outra opção ao julgar ‘senão a criação de uma nova regra’” (VIEIRA JÚNIOR; MORKING, 2015, p. 189-190). Em suma, a aplicação das regras se dá sobre o padrão do tudo ou nada, diferentemente da maneira como são aplicáveis os princípios, os quais diferentemente das regras, não seguem o padrão do tudo ou nada, pois nos princípios não são estabelecidas condições para sua aplicação, nem tampouco consequências automáticas. Os princípios exprimem um sentido à decisão, porém sem obrigá-las a seguir uma decisão determinada, inclusive podem concorrer com outros princípios que estabeleçam diretrizes distintas, decidido num outro sentido.

Nesse diapasão Motta (2014, p. 108) trabalha com a diferenciação lógica apresentada por Dworkin ao distinguir regras e princípios. Segundo o autor, enquanto as regras “se excluíam reciprocamente (dados os fatos previstos para a incidência simultânea de mais de uma regra, somente uma delas será considerada válida e aplicável), os princípios conflitantes não teriam esse mesmo efeito”. Conclui, ainda, Motta que o argumento trabalhado pelo jusfilósofo é o de que os princípios possuiriam uma dimensão estranha às regras, qual seja, “a dimensão do *peso* ou da *importância*”. De modo que quando os princípios se inter cruzam, o que será avaliado é a força relativa de cada um, e não a sua efetiva validade.

Portanto, conforme tese defendida por Ronald Dworkin, nos casos difíceis a concepção positivista do Direito, a qual o percebe apenas como um modelo de regras²⁸

estritamente teórico de fundamentação, mas debela qualquer possibilidade de lacuna visto que, para ele, a argumentação jurídica está vinculada a critérios práticos de justificação que remetem para padrões prévios de conduta chamados princípios” (OLIVEIRA, 2008, p. 177).

²⁷ Consiste em uma expressão utilizada quando não se encontra uma resposta jurídica adequada, significa, em uma tradução literal, “não está claro”.

²⁸ Dworkin (2010) trabalha com o conceito de “modelo de regras”, como a concepção positivista do direito limitada estritamente ao conjunto de normas, entendendo o autor que o Direito vai muito além do que apenas um conjunto normativo, que é composto também por um conjunto moral, por princípios, que podem estar separados da noção de norma jurídica. Dworkin traz, ainda, em sua obra “Levando os Direitos a Sério”, uma crítica estrutural ao modelo de regras positivista, e a sua necessidade de validação e da suposta existência de uma regra de reconhecimento. O jusfilósofo norte-americano trabalha em sua obra na tentativa de demonstrar o quanto esse modelo é insuficiente para dar conta da complexidade de diversos casos levados cotidianamente aos Tribunais.

ignorando outros padrões como política e princípios, se mostra insuficiente²⁹. Dworkin reconhece, por sua vez, que além das regras o Direito é composto, também, por princípios, que possuem um caráter deontológico, os quais correspondem à moralidade política da comunidade. Por outro lado, as regras seguem a lógica do tudo ou nada, tendo como norte o critério de validade, enquanto os princípios norteiam-se por dimensões de peso e importância (LIMA, 2015, p. 57).

Outrossim, ao se apurar a distinção entre regras e princípios, também se faz prudente apontar a distinção entre “argumentos de princípios” e “argumentos de política”. Quanto a isto, o jusfilósofo norte-americano Ronald Dworkin atenta ao fato de que argumentos de princípios tratam-se de Direitos que o indivíduo tem em face do ordenamento jurídico, enquanto que argumentos de política tratam-se de objetivos que o Estado pretende alcançar, observa-se:

Denomino “política” aquele tipo de padrão que estabelece um objeto a ser alcançado, em geral, uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas). Denomino “princípio” um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade. Assim, o padrão que estabelece que os acidentes automobilísticos devem ser reduzidos é uma política e o padrão segundo o qual nenhum homem deve beneficiar-se de seus próprios delitos é um princípio (DWORKIN, 2010, p. 36).

Com isso, o autor demonstra que o debate sobre a política judicial ainda é muito primária, tendo-se negligenciado uma distinção importante entre os dois tipos de argumentos dos quais os julgadores podem lançar mão ao decidirem. Sendo a diretriz política a que estabelece um objetivo social a se atingir no âmbito econômico e social, enquanto o princípio representa a tradição de uma determinada comunidade de princípios. Deste modo, conclui Dworkin que diante da distinção “entre argumentos de princípios políticos, que recorrem aos direitos políticos de cidadãos individuais, e argumentos de procedimento político, que exigem que uma decisão particular promova alguma concepção do bem-estar geral ou do interesse público” (DWORKIN, 2005, p. 06), devem os juízes basear seus julgados de casos

²⁹ Cumpre observar que “O contraste entre a proposta de Dworkin e a doutrina do poder discricionário começa, aqui, a ficar clara. Para o positivismo, quando a aplicação das regras é duvidosa, ou quando o caso simplesmente não for contemplado por estas, a decisão discricionária cria, de certa forma, um novo elemento de legislação. Quer dizer, não há direitos institucionais a serem preservados quando as regras forem vagas ou indeterminadas. Já para Dworkin, mesmo nestes casos o juiz tem o *dever* de articular, com os princípios, uma argumentação que favoreça o direito das partes. Não é que haja uma oposição entre regras e princípios. Há, com efeito, uma relação de complementaridade. Tanto os princípios como as regras integram o Direito, sendo, ambos, padrões de julgamento vinculantes, a serem interpretados no contexto de um empreendimento que, como um todo, é moralmente coerente.” (MOTTA, 2014, p. 109)

controvertidos em argumentos de princípios políticos, mas sem se afastar do Direito, o qual possui um plano racional-jurídico fundado em princípios e normas.

Em outros termos, Dworkin pauta sua teoria no sentido de que os princípios têm uma dimensão das quais as regras não dispõem, qual seja, a dimensão do peso ou importância. Tal dimensão de peso ou importância se mostra crível ao julgador quando o mesmo passa a avaliá-la perante o caso concreto, pois quando na ponderação do caso se constatar um conflito entre princípios, deverá o julgador aplicar aquele princípio que detiver maior peso para uma decisão justa (VIEIRA JÚNIOR; MORKING, 2015, p. 191-192).

Contudo, Motta (2014, p. 272) faz importante ressalva nesta relação entre princípios e regras, no sentido de que “a decisão judicial não deve criar um novo elemento de legislação; deve, isso sim, reconhecer os direitos institucionais já existentes, decorrentes de uma interpretação do material normativo existente a partir dos princípios que o harmonizariam”. Ou seja, os princípios não se opõem às regras, estes, na verdade, as complementam. “Os princípios subjazem às regras, guiando as interpretações rumo a uma argumentação que favoreça os direitos das partes”.

Portanto, como uma forma de manifesto em repúdio ao ativismo judicial positivista, a teoria de Ronald Dworkin oferece como alternativa ao julgador a análise de que a decisão judicial pode estar baseada em argumentos de política e argumentos de princípio, cabendo ao julgador optar pela segunda alternativa, como o argumento compatível com a democracia e a comunidade de princípios (COSTA, 2011, p. 96). Para melhor ilustrar o que o jusfilósofo norte-americano entende por princípios, o mesmo cita em sua obra alguns exemplos de *hard cases*, o que numa tradução livre significa “casos difíceis”, nos quais os princípios mostram-se determinantes para a melhor decisão judicial:

Em 1889, no famoso caso *Riggs vs. Palmer*, um tribunal de Nova Iorque teve que decidir se um herdeiro nomeado no testamento de seu avô poderia herdar o disposto naquele testamento, muito embora ele tivesse assassinado seu avô com esse objetivo. O tribunal começou seu raciocínio com a seguinte admissão: “É bem verdade que as leis que regem a feitura, a apresentação de provas, os efeitos dos testamentos e a transferência de propriedade, se interpretados literalmente e se sua eficácia e efeito não puderem, de modo algum em quaisquer circunstâncias, ser limitados ou modificados, concedem essa propriedade ao assassino.” Mas o tribunal prosseguiu, observando que “todas as leis e os contratos podem ser limitados na sua execução e seu efeito por máximas gerais e fundamentais do direito costumeiro. A ninguém será permitido lucrar com sua própria fraude, beneficiar-se com seus próprios atos ilícitos, basear qualquer reivindicação na sua própria iniquidade ou adquirir bens em decorrência de seu próprio crime”. O assassino não recebeu sua herança. (DWORKIN, 2010, p. 37)

Na investigação das obras de Ronald Dworkin, observa-se que o jusfilósofo, ao lançar mão do exemplo citado acima, ocorrido em um tribunal de Nova Iorque, onde os julgadores ao avaliarem o caso “Riggs contra Palmer”, no qual se decidiu que um herdeiro não poderia se beneficiar da herança de seu avô em razão de tê-lo assassinado com o único objetivo de receber a herança, sob o fundamento de que ninguém lucrará de sua própria fraude, o autor distingue princípios, no sentido genérico, das regras. Com isso, o fato de a decisão não ter dado ao assassino o direito à herança, contrariando a norma legal positivada que regula casos envolvendo direito sucessório, mostra que “o tribunal não aplicou uma regra, aplicou princípios” (DMITRUK, 2007, p. 146).

Com isso, o Tribunal ao proferir a referida decisão valeu-se do princípio que veda que uma pessoa se beneficie de sua própria torpeza ou da proibição do locupletamento ilícito, garantindo, com isso, igual consideração e respeito devido a qualquer cidadão que compartilhe daquela mesma comunidade de princípios. Isso significa dizer que o “percurso argumentativo é de fundamental importância para o intérprete, de modo que a resposta correta ou constitucionalmente adequada deve estar alicerçada em argumentos de princípios e não de política ou de moral (Dworkin), sob pena de fragilizar-se a autonomia do direito” (LIMA, 2015, p. 35-36).

Com efeito, considerando a aplicação dos princípios pelo Tribunal norte-americano exemplificado pelo autor, tem-se que pelo senso comunitário o “mau juiz é o juiz rígido e ‘mecânico’, que faz cumprir a lei pela lei, sem se preocupar com o sofrimento, a injustiça ou a ineficiência que se seguem. O bom juiz prefere a justiça à lei.” (DWORKIN, 2014, p. 11). Nesse sentido, Dworkin (2010, p. 64) apresenta uma crítica ao positivismo³⁰, em sua versão defendida por Hart, ao referir que este possui um teste fundamental, denominado pelo autor como teste de origem ou *pedigree*, o qual confere validade às regras. Ao passo que tal teste de

³⁰ Vinicius de Melo Lima trabalha em sua tese importante contextualização acerca do positivismo: “O problema do positivismo não é mais o ‘juiz boca da lei’, na expressão de Montesquieu (‘modelo exegético Ângelo I’), mas sim, como se decidem os casos, isto é, como se controla o poder discricionário dos juízes (modelo solipsista ‘Ângelo II’). Como salienta Losana, no século XX põe em discussão o idealismo kantiano e a fé na racionalidade, pontos de apoio da teoria pura do Direito de Kelsen. No Direito, contesta-se a lógica como principal instrumento da interpretação, privilegiando-se a vontade do juiz em relação à dedução lógico-formal. A questão na qual Kelsen, ao edificar sua teoria pura, deixa em aberto é justamente a interpretação do Direito, vista como ato de conhecimento e como ato de vontade, processo mediante o qual o juiz, em sua concepção, seria livre para interpretar, dentro da moldura da norma jurídica.” (LIMA, 2015, p. 140). Lenio Streck, por sua vez, formula suas críticas em face dessa teoria do direito (positivismo): “falo desse positivismo normativista, não de um exegetismo que, como pôde ser demonstrado, já havia dado sinais de exaustão no início do século passado. Numa palavra: Kelsen já havia superado o positivismo exegético, mas abandonou o principal problema do direito: a interpretação concreta, no nível da “aplicação”. E nisso reside a “maldição” de sua tese. Não foi bem entendido, quando ainda hoje se pensa que, para ele, o juiz deve fazer uma interpretação “pura da lei”...!” (STRECK, 2010, p. 161)

reconhecimento da validade das regras não analisa propriamente o conteúdo da regra, mas tão somente o seu reconhecimento como válida.

Esta validade é conferida pela autoridade que a promulgou, que pode ser pelo Poder Legislativo ou pelo Poder Judiciário, este último as criam ao utilizarem-se de sua discricionariedade para solucionar casos difíceis, instituindo precedentes, como melhor se verá adiante. Contudo, este “conceito de validade que funciona a respeito das regras assim criadas, não funciona a respeito dos princípios” (VIEIRA JÚNIOR; MORKING, 2015, p. 193), conforme adverte Ronald Dworkin:

A origem desses princípios enquanto princípios jurídicos não se encontra na decisão particular de um poder legislativo ou tribunal, mas na compreensão do que é apropriado, desenvolvida pelos membros da profissão e pelo público ao longo do tempo. A continuidade de seu poder depende da manutenção dessa compreensão do que é apropriado. Se deixar de parecer injusto permitir que as pessoas se beneficiem de seus próprios delitos ou se deixar de parecer injusto impor encargos especiais sobre monopólios que fabricam máquinas potencialmente perigosas, esses princípios não mais desempenharão um papel em novos casos, mesmo se eles não forem anulados ou revogados. (Na verdade, não tem sentido falar de ‘anulação’ ou ‘revogação’ de princípios como estes. Quando entram em declínio, eles sofrem uma erosão, eles não são torpedeados). (DWORKIN, 2010, p. 64)

A referida passagem do autor norte-americano demonstra que os princípios não são revogados ou invalidados como ocorre com as regras, mas sim entram em conflito uns com os outros e interagem diante do caso concreto, ao passo que um determinado princípio poderá fornecer fundamentação em prol de uma determinada decisão judicial atrelada a um caso difícil, em detrimento de outro. Porém, tal situação de aplicação de um princípio em determinado caso não implica que o mesmo não será válido para outro caso (VIEIRA JÚNIOR; MORKING, 2015, p. 194-195).

Para uma melhor compreensão, Dmitruk (2007, p. 148) destaca que são considerados casos difíceis aqueles que não se pode decidi-los tão somente com base em regras, ou quando as mesmas não se apresentarem de forma clara ou, ainda, em razão de sequer terem sido criadas. “Em virtude dessa similitude de termos, Ikawa (2004) explica que o termo *hard cases* utilizado por Dworkin, é sinônimo de lacuna da lei, utilizado pelos positivistas e por Herbert Hart”. Este ponto aproxima ainda mais a teoria de Dworkin ao objeto de análise da presente pesquisa, qual seja o Teletrabalho, uma vez que tal regime laboral em que pese exista no plano concreto em franca expansão, na seara legislativa o ordenamento jurídico pátrio muito pouco dedicou-se a sua regulamentação, tornando o regramento do Teletrabalho uma verdadeira lacuna da lei.

Entende-se que “os casos difíceis se apresentam, para qualquer juiz, quando sua análise preliminar não fizer prevalecer uma entre duas ou mais interpretações de uma lei ou de um julgado”. Diante desta situação incumbe ao julgador fazer uma opção entre as interpretações possíveis, questionando-se acerca de qual delas se apresenta mais adequada, do ponto de vista da moral política, estrutura das instituições e decisões da comunidade (DWORKIN, 2014, p. 306).

Ao se tratar dessa necessidade do juiz escolher entre a melhor interpretação diante de casos difíceis, eleva-se o que defende Dworkin (2014) ao destacar que o Direito é uma atividade eminentemente interpretativa. Ao passo que a interpretação do Direito, para o autor, decorre de um processo interpretativo composto de três etapas distintas: sendo a primeira uma etapa pré-interpretativa, “na qual são identificadas as regras e padrões já utilizados”; a segunda uma etapa interpretativa propriamente, na qual se busca uma justificação geral para as regras e padrões identificados na etapa anterior; e a terceira uma etapa pós-interpretativa, que é “onde ajusta a prática identificada na etapa pré-interpretativa com a justificação da etapa interpretativa” (DMITRUK, 2007, p. 146).

Nesta perspectiva, será na fase interpretativa que o intérprete se concentrará na compreensão da justificativa geral para os principais elementos de fundamentação de sua decisão judicial identificados na fase “pré-interpretativa”³¹. É desse exercício interpretativo que consistirá uma argumentação/justificativa, a qual “não precisa ajustar-se a todos os aspectos ou características da prática estabelecida, mas deve ajustar-se o suficiente para que o intérprete possa ver-se como alguém que interpreta essa prática, não como alguém que inventa uma nova prática” (DWORKIN, 2014, p. 81).

Especificamente nesta etapa pré-interpretativa é que se realiza a identificação e qualificação do objeto que será interpretado, identificando, da mesma forma, as regras e normas que proporcionam o conteúdo da prática. Deste modo, em que pese se trate de uma fase introdutória, necessariamente haverá um grau de interpretação, uma vez que para o sucesso deste processo interpretativo se faz necessário um alto grau de consenso na identificação, “De manera que la presencia de este consenso se convierte para Dworkin prácticamente en un elemento definitorio de las comunidades interpretativas”³² (VIDAL, 1999, p. 274-275).

³¹ Dworkin (2014, p. 81) utiliza a expressão ‘pré-interpretativa’ entre aspas, pois entende que mesmo nessa primeira etapa, algum tipo de interpretação se faz necessário. Uma vez que as regras sociais não têm rótulos que as identifiquem.

³² “De maneira que a presença deste consenso se converta para Dworkin praticamente em um elemento definidor das comunidades interpretativas.” (tradução do autor).

Sobre essa questão interpretativa do Direito, Ronald Dworkin (2014, p. 118) apresenta três concepções antagônicas de Direito, três modelos de interpretações abstratas da prática jurídica, são elas: o Convencionalismo, o Pragmatismo, e a que se mostra mais relevante ao presente estudo, o Direito como Integridade. Nesse sentido, sustenta o autor que a primeira concepção, ainda que numa primeira análise “pareça refletir o entendimento que tem do direito o cidadão comum, é a mais vulnerável”. Já a segunda concepção, entende o autor ser a mais poderosa, só podendo ser vencida quando nossa esfera de debates se ampliar ao ponto de também incluir a filosofia política. E, por fim, a terceira e última concepção “é a melhor interpretação daquilo que fazem – e de grande parte do que dizem – advogados, professores de direito e juízes”.

Nesse sentido, Vieira Júnior e Morking (2015, p. 196) lecionam acerca deste primeiro modelo interpretativo apresentado, o Convencionalismo. Destacam os estudiosos que este modelo oferece uma resposta aparentemente mais segura e atrativa ao intérprete, pois nela as decisões políticas do passado fundamentam a coerção do Direito no presente. De modo que os julgadores sempre tomam suas decisões com base nessa segurança das decisões políticas do passado, ainda que injustamente diante do caso concreto, porque assim foi decidido no passado em casos semelhantes. Portanto, na perspectiva do Convencionalismo, entende-se que o Direito é aquilo que realmente é, e não o que os juízes pensam ser. “Referida corrente faz o Direito depender de convenções sociais distintas, designadas convenções jurídicas, ou seja, de convenções sobre quais instituições deveriam ter o poder de elaboração das leis e de que maneira” (LIMA, 2015, p. 192).

Por conseguinte, no Convencionalismo exige-se que a força estatal seja usada somente de maneira coerente com decisões políticas anteriores, tornando este modelo esgotado pela previsibilidade e pela equidade processual proporcionada por esta restrição, limitação ao passado (DWORKIN, 2014, p. 118). No entanto, tendo o juiz se deparado com um caso difícil, no qual não encontra convenções no passado aptas a assegurar uma decisão semelhante no presente, ao aplicar o modelo do Convencionalismo “cabará a ele lançar mão do poder discricionário, terá que criar o direito. Daí, porque, para Dworkin o *convencionalismo* é o que mais se aproxima da teoria positivista defendida por Hart” (VIEIRA JÚNIOR; MORKING, 2015, p. 197).

Quanto ao segundo modelo interpretativo apresentado por Dworkin (2014, p. 119), entende-se que o Pragmatismo jurídico “é uma concepção cética do direito”. Afirma o autor norte-americano que este modelo nega a possibilidade de uma comunidade garantir alguma

vantagem real ao exigir que as decisões dos juízes sejam balizadas por outras decisões políticas do passado. No modelo do Pragmatismo entende-se “que os juízes tomam e devem tomar quaisquer decisões que lhes pareçam melhores para o futuro da comunidade, ignorando qualquer forma de coerência com o passado como algo que tenha valor por si mesmo”. Em outros termos, Lima (2015, p. 192) destaca que o Pragmatismo fundamenta-se na negativa de que “as pessoas tenham quaisquer direitos, contrapondo os direitos das pessoas àquilo que seria pior para a comunidade, ou seja, em face dos interesses da maioria, apenas porque uma legislação estabeleceu, ou porque juízes decidiram que outras pessoas teriam tal direito”.

Seguindo esta linha, pondera-se, ainda, que o Pragmatismo é

uma concepção cética do direito porque rejeita a existência de pretensões juridicamente tuteladas genuínas, não estratégicas. Não rejeita a moral, nem mesmo as pretensões morais e políticas. Afirma que, para decidir os casos, os juízes devem seguir qualquer método que produzam aquilo que acreditam ser a melhor comunidade futura, e ainda que alguns juristas pragmáticos pudessem pensar que isso significa uma comunidade mais rica, mais feliz ou mais poderosa, outros escolheriam uma comunidade com menos injustiças, com uma melhor tradição cultural e com aquilo que chamamos de alta qualidade de vida. O pragmatismo não exclui nenhuma teoria sobre o que torna uma comunidade melhor. Mas também não leva a sério as pretensões juridicamente tuteladas. [...]. Segundo o pragmatismo, aquilo que chamamos de direito atribuído a uma pessoa são apenas os auxiliares do melhor futuro: são instrumentos que construímos para esse fim, e não possuem força ou fundamento independentes. (DWORKIN, 2014, p. 195.)

O Pragmatismo não aceita que decisões políticas do passado possam oferecer justificativa para o uso da coerção na Justiça. Entende que o julgador encontrará justificativa na eficiência ou em outra virtude contemporânea da própria decisão, de modo que a coerência com decisões do Legislativo ou do Judiciário anteriores não contribuem para a justiça ou a virtude de qualquer decisão atual. Portanto, seguindo o juiz este modelo, entende que tornará “o futuro da comunidade mais promissor, liberado da mão morta do passado e do fetiche da coerência pela coerência” (DWORKIN, 2014, p. 185).

Por fim, adentrando-se no terceiro e último modelo de interpretação apresentado por Dworkin, observa-se que o Direito como Integridade diferencia-se inversamente do Pragmatismo, mas mantém certa proximidade com o Convencionalismo, já que no Direito como integridade aceita-se o pressuposto de que pessoas possuem Direitos previamente tutelados. Ao passo que este modelo de Integridade, conforme se aprofundará o estudo na sequência, pretende garantir uma coerência de princípios, avalizando, com isso, que os cidadãos possuam pretensões juridicamente tuteladas, ainda que não declaradas expressamente pelos textos legais e pelas decisões políticas do passado.

Estes Direitos previamente tutelados defendidos pelo modelo de integridade estão implícitos nos princípios que fundamentam as decisões do passado. Tal situação remete ao objeto de análise da presente pesquisa, o regime de Teletrabalho, o qual, conforme se destacou no capítulo anterior, em que pese não tenha tido a devida atenção pelo Poder Legislativo, na prática está em franca progressão, já fazendo parte do cotidiano da sociedade contemporânea, tanto no âmbito nacional como transnacional. Por isso, ainda que não tenha o Teletrabalho tido até hoje uma regulamentação própria no ordenamento jurídico nacional, tal fato, no entanto, não afasta a existência de Direitos mínimos garantidos a estes teletrabalhadores, os quais são fundados nos princípios basilares do próprio Direito do Trabalho, os quais, conforme a teoria dworkiniana, são a base para prolação de uma decisão que discuta direitos laborais.

Dworkin (2014, p. 119) ratifica que assim “Como no convencionalismo, o direito como integridade aceita sem reservas o direito e as pretensões juridicamente asseguradas.” Porém, distingue-se do primeiro ao pressupor que a vinculação com decisões políticas anteriores favorece a sociedade não somente por oferecer previsibilidade ou equidade processual, mas também por assegurarem entre os cidadãos uma igualdade “que torna sua comunidade mais genuína e aperfeiçoa sua justificativa moral para exercer o poder político que exerce”. Deste modo, conclusivamente, quanto à coerência com as decisões políticas do passado, afirma o jusfilósofo “que direitos e responsabilidades decorrem de decisões anteriores, por isso, têm valor legal, não só quando estão explícitos nessas decisões, mas também quando procedem dos princípios de moral pessoal e política que as decisões explícitas pressupõem a título de justificativa” (DWORKIN. 2014, p. 120).

O autor norte-americano apresenta a “integridade” como uma terceira virtude política ao lado da Justiça e do devido processo legal adjetivo, mas não propriamente tendo-a como a representação do clichê de que os casos semelhantes devem ser tratados de forma parecida (DWORKIN, 2014, p. 199-201). Ao passo que a integridade vincula-se ao compromisso de exigir o mesmo do Estado ou da comunidade, considerando-os como agentes morais, se estabelecendo que o Estado aja de modo coerente e fundamentado em princípios, mesmo quando seus cidadãos não são unânimes na natureza exata dos princípios. Nesta perspectiva, “a *integridade* pressupõe a equidade, a justiça e o devido processo adjetivo, tornando-a um modelo interpretativo do direito com um viés crítico ao positivismo e toda e qualquer forma de utilitarismo econômico do direito” (VIEIRA JÚNIOR; MORKING, 2015, p. 198).

O direito como integridade não se representa apenas pelo produto da interpretação da prática jurídica, também é sua fonte de inspiração, pois ele estabelece aos julgadores que exerçam uma atividade contínua de interpretação do mesmo material que afirmam já terem interpretado anteriormente com sucesso. Assim, essa peculiaridade do direito como integridade apregoa uma dinamicidade da teoria de Dworkin, como bem aponta Chueiri (1995, p. 130) ao referir que “Esse dinamismo faz com que o direito se recicle constantemente, revigorando sua estrutura ante a atrofia ameaçadora dos esqueletos esclerosados do positivismo e do utilitarismo que lhe oferecem uma frágil, quase inepta sustentação”.

Na concepção de Ronald Dworkin, havendo a incorporação da integridade como uma virtude política, ao lado da equidade, da justiça e do devido processo legal adjetivo, ter-se-á um argumento geral para reconhecer tais Direitos. Deste modo, tem-se que

A integridade da concepção de equidade de uma comunidade exige que os princípios políticos necessários para justificar a suposta autoridade da legislatura sejam plenamente aplicados ao se decidir o que significa uma lei por ela sancionada. A integridade da concepção de justiça de uma comunidade exige que os princípios morais necessários para justificar a substância das decisões de seu legislativo sejam reconhecidos pelo resto do direito. A integridade de sua concepção de devido processo legal adjetivo insiste em que sejam totalmente obedecidos os procedimentos previstos nos julgamentos e que se consideram alcançar o correto equilíbrio entre exatidão e eficiência na aplicação de algum aspecto do direito, levando-se em conta as diferenças de tipo e grau de danos morais que impõe um falso veredito. Essas diferentes exigências justificam o compromisso com a coerência de princípio valorizada por si mesma. Sugerem aquilo que sustentarei: que a integridade, mais que qualquer superstição de elegância, é a vida do direito tal qual o conhecemos (DWORKIN, 2014, p. 203).

Com efeito, o autor demonstra claramente quais pressupostos uma comunidade que reconhece a integridade como uma virtude política deve observar. Ao passo que esta comunidade que reconheceu a integridade como parte fundamental de sua política, por conseguinte apresenta uma melhor defesa da legitimidade política. Isso tudo Dworkin (2014, p. 254-255) expressa no modelo de comunidade de princípios, a qual compreende que as pessoas são membros de uma comunidade política genuína³³ tão somente quando aceitam que

³³ Stephen Guest faz interessante análise quanto a comunidade “genuína” trabalhada por Dworkin: “A comunidade propriamente dita é aquela em que a associação fraternal fornece a justificação para a obrigação política, enfatiza a preocupação pelo bem-estar e equidade. Dworkin chama tal comunidade de ‘comunidade de princípios’ [...]. A comunidade de princípio, diz ele, faz a responsabilidade de cidadania especial porque cada cidadão deve respeitar os princípios de imparcialidade e justiça que estão inseridos nos acordos políticos de uma comunidade em particular. A comunidade de princípios, portanto, fornece a melhor defesa da legitimidade, bem como, a defesa de nossa própria cultura política”. (GUEST, 1997, p. 70) (tradução do autor). Em complementação a isto, também se faz prudente destacar o que leciona Francisco Motta (2014, p. 118): “Dworkin parte do pressuposto de que a ‘integridade política’, entendida como a necessidade de que ‘o governo

são governadas não somente por regras criadas por um acordo político, mas também por princípios comuns. De modo que cada membro dessa comunidade aceita que os outros também possuam direitos e deveres, ainda que estes nunca venham a ser formalmente identificados ou declarados.

Neste panorama, o jusfilósofo norte-americano divide a aplicação do princípio da integridade em dois aspectos distintos. De um lado a integridade na legislação e no outro a integridade no julgamento. Nesta perspectiva, o que o autor norte-americano pretendeu foi propor que a coerência de princípios deva ser valorizada por si mesma, estendendo-se sua exigência tanto ao Poder Legislativo, como ao Judiciário, expressando-se em dois princípios: “o princípio da *integridade na legislação*, que pede aos que criam direito por legislação que o mantenham coerente quanto aos princípios, e o princípio da *integridade no julgamento*, que pede aos responsáveis por decidir o que é a lei, que a vejam e façam cumprir como sendo coerente nesse sentido” (MOTTA, 2014, p. 119).

Quanto ao primeiro princípio, o da integridade legislativa, Vieira Júnior e Morking (2015, p.199) salientam que a integridade na legislação estabelece aos legisladores que no devido processo legislativo, quando da criação das normas jurídicas, sempre observem a coerência com os princípios constitucionais que limitam o poder coercitivo do Estado. Em outras palavras, o princípio legislativo da integridade estabelece que o legislativo resguarde os Direitos morais e políticos de toda a comunidade, de modo que a normas expressem um sistema coerente de justiça e equidade (COSTA, 2011, p. 99). Em consonância isto, Adalberto Hommerding (2015, p. 102-103) faz importante observação quanto à integridade legislativa defendida por Dworkin:

[...] a afirmação do autor norte-americano de que a integridade exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção¹⁷. Não é que se pretenda, em tempos de pós-positivismo, reafirmar (ressuscitar) o positivismo (exegético) dando importância à feitura da lei. O que se deseja é uma atuação legislativa orientada também pelo princípio da integridade como se quer na aplicação da legislação “pronta”. A lei não é senão o resultado de um momento histórico recortado na forma de comando para os atores da vida em sociedade. Não levar em consideração os princípios por ocasião da produção da norma implica

tenha uma só voz e aja de modo coerente e fundamentado em princípios com todos os seus cidadãos, para estender a cada um os padrões, uma exigência específica da moralidade política de um Estado que deve tratar os indivíduos com igual consideração e respeito’. [...]. O autor norte-americano sustenta que ‘as pessoas são membros de uma comunidade política genuína apenas quando aceitam que seus destinos estão fortemente ligados da seguinte maneira: aceitam que são governadas por princípios comuns, e não apenas por regras criadas por um acordo político. E que, por essa razão, ‘uma comunidade de princípios aceita a integridade’, já que aceita ‘a promessa de que o direito será acolhido, alterado, desenvolvido e interpretado de um modo global, fundado em princípios’.”

duplo problema: maior discricionariedade do legislador e, por consequência, possibilidade de maior dificuldade para o juiz aplicar o direito, sem falar na maior possibilidade de se ampliar ainda mais a discricionariedade judicial, o que leva, pois, a um terceiro problema. Aqui, há de se registrar que a integridade se presta para uma melhor interpretação construtiva das distintas práticas legais. A integridade, por meio da coerência, portanto, é uma das condições a permitir ao legislador produzir uma legislação que se harmonize com o sistema jurídico e com a história institucional da comunidade jurídica, evitando, assim, afronta aos distintos níveis de racionalidade da legislação (níveis comunicativo, jurídico-formal, pragmático, teleológico e ético).

Por outro lado, além da integridade legislativa, devidamente esclarecida acima, o outro aspecto da integridade trabalhado por Dworkin é a integridade na decisão judicial, a qual se confere ao intérprete do Direito a observância quanto à coerência e os princípios constitucionais que personificam a comunidade política. Portanto, conforme preceitua Adalberto Hommerding (2015, p. 101), falar em integridade na decisão judicial é o mesmo que dizer que “as decisões judiciais não podem ser caracterizadas pelo solipsismo subjetivista, sobretudo naquelas situações em que o caso concreto apresenta maior complexidade e reclama, à obviedade, uma ‘resposta correta’”. Por isso Dworkin defende que a integridade possibilita a produção de respostas adequadas à Constituição no âmbito da jurisdição. A integridade no julgamento³⁴ acaba por promover a integridade da própria comunidade política a qual está inserida, abarcada pelos princípios da equidade, da justiça e do devido processo legal adjetivo (COSTA, 2011, p. 95).

Deste modo, conclusivamente, o princípio da integridade na legislação pode ser expresso como aquele que exige dos que instituem o Direito por legislação que o mantenham coerente quanto aos princípios. Enquanto o princípio da integridade no julgamento depreca aos responsáveis por deliberar o que é a lei, que a vejam e façam cumprir de modo coerente com esse sentido. Coerência aqui entendida por Dworkin (2010, p. 139) como a “coerência na aplicação do princípio que se tomou por base, e não apenas na aplicação da regra específica anunciada em nome deste princípio”. Portanto, a integridade na legislação e a integridade no julgamento constituem a integridade política de uma comunidade, a qual pressupõe “uma personificação profunda da comunidade ou do Estado. Pressupõe que a comunidade como um todo pode se engajar em princípios” (DWORKIN, 2014, p. 203-204). Assim sendo, “o

³⁴ Neste sentido, Vinicius de Melo Lima (2015, p. 34) refere em sua tese que “não se pode admitir o argumento falacioso consistente na leitura segundo a qual, se não há fórmula mecânica para distinguir as boas e as más decisões, e os juristas e juízes irão divergir em um caso complexo ou difícil, nenhum argumento é melhor do que o outro, razão pelo qual seria uma perda de tempo o raciocínio jurídico. Ao revés, deve-se insistir em um princípio que parte da ideia, inerente ao conceito de direito, de que quaisquer que sejam os pontos de vista acerca da justiça e da equidade, os juízes devem aceitar ‘uma restrição independente e superior, que decorre da integridade, nas decisões que tomam’.”

princípio da integridade, aliado aos primados da igualdade, da justiça e do devido processo legal, dá sustento à decisão com padrões de coerência, evitando, assim, o pragmatismo judicial” (HOMMERDING, 2015, p. 102).

Com isso, a proposta de Ronald Dworkin é a de que a compreensão da legalidade no âmbito de uma teoria do direito se dê pela integralidade política, a qual forme um campo gravitacional ao seu redor. Deste modo, conforme observado acima, “a integralidade política dá à igualdade o sentido profundo de que o Estado deve governar de acordo com um conjunto de princípios em princípio aplicáveis a todos”. Ao passo que a legalidade contribui com a integridade não no sentido de que o Direito deve ser aplicado conforme a norma escrita, mas “no sentido de preservar a *igualdade substancial* perante a lei” (MOTTA, 2014, p. 122).

Destarte, a integralidade no Direito tem diversas dimensões, mas sempre com a premissa de que a decisão judicial deve ser uma questão de princípio e não de conciliação ou acordo político. (DWORKIN, 2014, p. 199-201) Lima (2015, p. 34-35) trabalha com duas dimensões da integralidade, uma verticalmente, na qual o julgador ao “afirmar a fundamentalidade de uma determinada liberdade, deve mostrar a compatibilidade de sua afirmação com os princípios inseridos nos precedentes do Superior Tribunal e com as estruturas principais da Constituição”. E, por outro lado, tem a integridade horizontalmente, a qual se representa no sentido de que “a adoção de um princípio em um caso deve implicar na atribuição de importância integral nos outros casos decididos, mesmo em esfera jurídica não análogos”. Em suma, basicamente o cerne da integridade se funda no princípio e não na uniformidade, já que “somos governados não por uma lista *ad hoc* de regras detalhadas, mas sim por um ideal, razão pela qual a controvérsia se encontra no cerne de nossa história”. Assim, em conclusão a isso, salienta-se que

A integridade na prestação jurisdicional não significa tão somente uma coerência (em sentido estrito), isto é, que os casos semelhantes recebam a mesma decisão. Pelo contrário! A prestação jurisdicional alicerçada na integridade utiliza um padrão de coerência, não na forma estrita, possibilitando ao juiz maior abrangência e imaginação para decidir corretamente em situações complexas. Esse é um dos fundamentos maiores para que se negue o pragmatismo na atividade jurisdicional. É por isso que Dworkin afirma que a concepção do direito erigida sobre o princípio interpretativo da integridade deixa muito menos espaço para argumentos práticos. (HOMMERDING, 2015, p. 101)

Por tal razão que é importante considerar que a integridade tida como modelo de interpretação do Direito não se restringe à coerência do ordenamento jurídico, ou seja, não se trata apenas de um método eficaz de suprir lacunas do Direito. O método interpretativo da

integridade vale-se como forma de inspiração e interpretação das práticas jurídicas, na qual o intérprete não cria ou inventa discricionariamente o Direito, mas sim passa a interpretá-lo a partir do princípio da integridade. Neste diapasão, Dworkin (2014, p. 271) salienta que o Direito como Integridade nega que a decisão judicial seja um mero relato factual do Convencionalismo, voltado ao passado, bem como não a aceita como programas instrumentais do Pragmatismo jurídico, voltado para o futuro. Defende o autor que as afirmações jurídicas se tratam de juízos interpretativos que combinam elementos voltados para o passado e para o futuro, interpretando a prática jurídica contemporânea como uma política em desenvolvimento.

Outrossim, o Direito como integridade representa o fruto da interpretação que abrange tanto a prática jurídica quanto sua fonte de inspiração. Ao passo que os juízos que decidem casos difíceis têm no Direito como integridade, além do programa eminentemente interpretativo, também a necessidade de continuarem a interpretar o mesmo material antes interpretado por eles próprios com sucesso (DWORKIN, 2014, p. 273). Isso remete a importância da história no Direito como integridade, sobre a qual aponta-se que:

A integridade não exige coerência de princípio em todas as etapas históricas do direito de uma comunidade; não exige que os juízes tentem entender as leis que aplicam como uma continuidade de princípio com o direito de um século antes, já em desuso, ou mesmo de uma geração anterior. Exige uma coerência de princípio mais horizontal do que vertical ao longo de toda a gama de normas jurídicas que a comunidade agora faz vigorar. Insiste em que o direito – os direitos e deveres que decorrem de decisões coletivas tomadas no passado e que, por esse motivo, permitem ou exigem a coerção – contém não apenas o limitado conteúdo explícito dessas decisões, mas também, num sentido mais vasto, o sistema de princípios necessários a sua justificativa. A história é importante porque esse sistema de princípios deve justificar tanto o status quanto o conteúdo dessas decisões anteriores. (DWORKIN, 2014, p. 273-274)

Como bem destaca o jusfilósofo norte-americano, o julgador ao deparar-se com um caso difícil deve lançar mão de decisões do passado, não como uma forma de dar continuidade às gerações anteriores, mas sim ponderar à história a fim de se buscar nas decisões antecessoras o sistema de princípios caros a sua justificativa. Vez que o julgador que se vale desse ideal da integridade, ao decidir casos difíceis irá buscar em algum conjunto coerente de princípios a interpretação mais adequada à estrutura política e à doutrina jurídica da comunidade em que está inserido.

Portanto, a integridade não busca uma coerência no sentido de reproduzir decisões anteriores o mais fielmente possível. Para Dworkin (2014, p. 263-264), “A integridade exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de

modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção”. Logo, uma instituição que aceita esse ideal, por vezes acabará se afastando da tênue linha das decisões anteriores, na busca por uma fidelidade aos princípios concebidos como mais fundamentais ao sistema de um modo geral.

Com efeito, Dmitruk (2007, p. 151) salienta que Dworkin tem por objetivo em sua teoria discutir de que forma se poderá guiar e restringir o poder de coerção do Direito através de uma teoria interpretativa, a qual trabalhe de maneira afinada com uma comunidade de princípios, na qual o sistema de Direitos e responsabilidades seja coerente. Entende o pesquisador norte-americano que tendo o magistrado aceitado à integridade no Direito, perceberá os Direitos genuínos das partes, ao passo que sua decisão seja tomada com fulcro na concepção mais adequada das normas formadas pela comunidade, num determinado período histórico. Portanto, a integridade no Direito depreca pela coerência das normas, agindo como se o Estado tivesse uma única voz, a voz da comunidade corporificada, ou seja, a integridade não prima pelo julgamento *stricto sensu* de casos semelhantes da mesma forma, mas sim reivindica que as normas sejam criadas e observadas com o fulcro de proclamar um sistema único e coerente de justiça (COSTA, 2011, p. 99).

Outrossim, a grande sofisticação da teoria de Dworkin deve-se ao fato de que a chave para a compreensão de sua proposta de uma filosofia liberal do direito está assentada na compreensão da argumentação jurídica como interpretação construtiva, no qual o direito consiste na melhor justificação das práticas jurídicas como um todo, na história narrativa que faz dessas práticas o melhor possível” (CHUEIRI, 1995, p. 65). Deste modo, a “interpretação construtiva demonstra ser capaz de garantir, simultaneamente, uma solução justa para um determinado caso e rejeitar a discricionariedade, onde a centralidade dos direitos fundamentais age como condição possibilitadora da democracia” (MARTINS; FERRI, 2006, p. 278). Por isso, pode-se afirmar que o processo interpretativo de Dworkin perpassa pela fase de identificação do fato jurídico, pela adequação do fato às normas e princípios cabíveis para a melhor solução do caso, para enfim, seguir para a fase de justificação da decisão, na qual se dá a busca pela melhor resposta ao caso apresentado. Basicamente, Dworkin defende que um julgador tem o dever de fazer a análise o mais abrangente possível das fontes de lei, princípios e da historicidade jurídica da comunidade, de modo a tornar a atividade judiciária apropriada a apresentar aos casos mais difíceis a melhor resposta possível.

Com isso, considerando que para se atingir a resposta mais adequada ao caso concreto o julgador deve lançar mão de forma abrangente das fontes legais, principiológica e da

história daquela comunidade, no que tange a esta última fonte se deve ter a observância de que as interpretações dadas ao Direito são mutáveis, ao passo que uma interpretação dada num determinado momento, a qual era tida como incontestável, num outro momento pode passar a sofrer críticas. Do mesmo modo que uma interpretação tida como vanguardista, ou até mesmo radical, em um momento posterior pode ser aceita com naturalidade. Frente a isto, nota-se a relevância do permanente estudo sobre as decisões judiciais, as quais tornam o Direito, como bem denominou Ronald Dworkin (2014), um verdadeiro “romance em cadeia”, no qual cada voto dos juízes é um capítulo deste romance.

Ao buscar referências comparativas na literatura, Ronald Dworkin (2014, p. 275) cria um gênero literário artificial, denominando-o como “romance em cadeia”, no qual os magistrados atuam como verdadeiros autores e críticos ao mesmo tempo. Assim, destaca Cristiano Isaia (2008, p. 69), que a tese da integridade do Direito na visão do autor norte-americano, numa perspectiva hermenêutica de respeito à tradição, em detrimento ao historicismo e à ficcional imunidade do homem aos fatos históricos, faz alusão “metaforicamente a uma espécie de ‘romance em cadeia’, como o escrito por uma série de romancistas, em que cada um interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo. Assim é o Direito”. E, assim também é a atividade jurisdicional sob o manto da integridade do Direito. Para tanto, infere-se que

Em tal projeto, um grupo de romancistas escreve um romance em série; cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim por diante. Cada um deve escrever seu capítulo de modo a criar da melhor maneira possível o romance em elaboração, e a complexidade dessa tarefa reproduz a complexidade de decidir um caso difícil de direito como integridade. [...]. Cada romancista pretende criar um só romance a partir do material que recebeu, daquilo que ele próprio lhe acrescentou e (até onde lhe seja possível controlar esse aspecto do projeto) daquilo que seus sucessores vão querer ou ser capazes de acrescentar. Deve tentar criar o melhor romance possível como se fosse obra de um único autor, e não, como na verdade é o caso, como produto de muitas mãos diferentes. (DWORKIN, 2014, p. 276)

Por conseguinte, considerando a proposta comparativa trazida pelo autor, nota-se que para atingir tal desiderato é preciso haver a observância por cada novo romancista da compatibilidade e adequação com o material que lhe foi entregue, ou seja, deve sempre se ajustar a interpretação que está sendo feita com a história a qual está inserido o tema em análise. O intérprete que se propõe a ser um romancista desta cadeia, necessariamente se deparará com decisões difíceis a serem tomadas, das quais outros romancistas tomarão decisões distintas, porém, a pedra de toque desta cadeia deve ser a vinculação ao romance em

execução que lhe foi entregue. Destarte, a obrigatoriedade exigida dos romancistas pertencentes a esta cadeia é a criação de um romance da melhor maneira possível, em que o resultado seja a concretização da obra como sendo resultado de um único autor.

Em palavras bem simples, pode-se representar que Dworkin ao utilizar a interpretação literária para esclarecer sua teoria, tem que o “argumento central é o de que cada juiz, assumindo o seu papel de ‘um romancista na corrente’, deve ler o que outros juízes fizeram no passado, não apenas para descobrir o que disseram, mas para chegar a uma opinião sobre o que esses juízes *fizeram* coletivamente” (MOTTA, 2014, p. 119), ou seja, o julgador deve observar como cada um dos demais juízes da cadeia formou sua opinião sobre o romance coletivo. Ao passo que ao decidir o novo caso, o julgador deve ter-se como um parceiro de uma complexa cadeia, tendo como missão continuar essa história no futuro. Diante disso, Motta (2014, p. 120) observa que o romancista tem dois problemas centrais. O primeiro, no sentido de dar continuidade à narrativa, necessariamente deve manter uma espécie de coerência formal com o que foi escrito até ali. Já o segundo problema se funda na questão de como desenvolver a história, observando as limitações anteriores. Para tudo isso, o julgador deve responder a uma questão subjetiva: “que desenvolvimento, dentre os muitos possíveis, tornaria o romance melhor?” (MOTTA, 2014, p. 120).

Outrossim, o Direito como Integridade demanda do juiz um agir interpretativo em continuidade, como num verdadeiro romance em cadeia. Dworkin ao estabelecer este comparativo da produção do Direito com a literária, quando o julgador do Direito se assemelha ao crítico literário e escritor ao mesmo tempo, parte da premissa de que a prática é um exercício interpretativo nos moldes da filosofia do Direito, tendo a interpretação como um modo de conhecimento, como uma atitude epistemológica (CHUEIRI, 1995, p. 96).

Para que isso seja possível exige-se “uma avaliação geral de sua parte, ou uma séria de avaliações gerais à medida que ele escreve e reescreve”. O intérprete deve seguir um determinado “ponto de vista sobre o romance que se vai formando aos poucos, alguma teoria que lhe permita trabalhar elementos [...], para decidir o que considerar como continuidade e não como um novo começo” (DWORKIN, 2014, p. 276-277). Nesse panorama, destaca Dworkin (2014, p. 279) que um romancista em cadeia ao interpretar um texto que lhe foi entregue e a etapa a qual ele próprio acrescentou seu capítulo, poderá descobrir naquilo que escreveu anteriormente uma interpretação distinta, inclusive radicalmente distinta, ao ponto de entender impossível escrever no mesmo tom ou tema escolhido na primeira vez. Fato que o levaria a reconsiderar outras interpretações que num primeiro momento rejeitou, mostrando,

com isso, que o Direito não é estanque, o que hoje é aceitável, amanhã poderá não ser mais, e vice-versa.

Deste modo, cada juiz romancista nesta corrente deve ler com acuidade o que outros juízes escreveram no passado, visando, com isso, chegar num consenso acerca do que estes juízes fizeram coletivamente, e a maneira como cada um formou sua opinião sobre o romance coletivo (DWORKIN, 2005, p. 238). Tudo isso a fim de que

Ao decidir o novo caso, cada juiz deve considerar-se como parceiro de um complexo empreendimento em cadeia, do qual essas inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas são a história; é seu trabalho continuar essa história no futuro por meio do que ele faz agora. Ele *deve* interpretar o que aconteceu antes porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos e não partir em alguma nova direção. Portanto, deve determinar, segundo seu próprio julgamento, o motivo das decisões anteriores, qual realmente é, tomado como um todo, o propósito ou o tema da prática até então. (DWORKIN, 2005, p. 238)

Portanto, conforme a teoria da integridade de Dworkin, os julgadores ao se depararem com um caso, devem ter a convicção de que outros juízes julgaram casos semelhantes, devendo considerar tais decisões como parte de uma história a qual está inserido, devendo interpretá-la e continuá-la. Com isso, referida tese visa preservar o respeito à história, mas não a história que direciona a agir de modo ultrapassado, mas sim num historicismo³⁵ pensado como ato interpretativo do presente. Deste modo, esse agir, somado ao constitucionalismo presente a partir da segunda guerra mundial, tem por escopo uma atuação a partir dos pilares da coerência e da integridade, dos quais “acabam por blindar práticas de decisionismo ou discricionárias, funcionando como um elemento de promoção da vida moral e política dos cidadãos” (ISAIA, 2008, p. 69-70). Este “romance em cadeia implica na compreensão da intersubjetividade que decorre do processo interpretativo, de maneira que o juiz não está isolado do contexto histórico e da estrutura a que pertence (Poder Judiciário), [...]” (LIMA, 2015, p. 351).

Visto isto, como adverte Vieira Júnior e Morking (2015, p. 203), ainda que a construção dessa teoria trabalhada por Ronald Dworkin de um romance em cadeia melhor se

³⁵ Francisco Motta (2014, p. 228-229) destaca em sua tese que “É possível aproximar o conceito gadameriano de ‘autoridade da tradição’ [que segundo Gadamer (2004, p. 372) significa dizer que tudo o que é consagrado pela tradição, possui uma autoridade, e as ações e o comportamento de nosso ser histórico e finito está determinado também pela autoridade do que foi transmitido, e não somente o que possui fundamento evidente] com a ‘atração’ exercida pela integridade do Direito em Dworkin. Atentemos para o fato de que, na metáfora do *romance em cadeia*, o romancista *continua* o romance, ao invés de inaugurar um novo livro. O juiz é um *romancista na cadeia*, alguém que *conserva* a história institucional do Direito, ao mesmo tempo em que tenta dar, a esta, a melhor interpretação possível para o futuro (a que melhor realize os valores que representam a intencionalidade daquela prática).”

adapte à tradição jurídica da *Common Law*, na qual está inserido o autor norte-americano, a sua aplicação pode ser ampliada também às práticas jurídicas brasileiras. Uma vez que em termos de um Estado democrático de direito exige-se do intérprete do Direito a clara convicção de sua tarefa de intérprete de textos, jamais a vendo como algo mecânico e programado. Destarte, “Para que seja válido o esforço de interpretar o direito como integridade, os juízes devem, nos limites do possível, identificar os direitos e deveres como se tivessem sido criados por um único autor, a comunidade personificada”, entendendo-se como uma proposição jurídica válida aquelas derivadas dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal (DMITRUK, 2007, p. 151).

Com efeito, ao magistrado que adota o Direito como integridade importará aceitar sua posição de autor numa cadeia do Direito consuetudinário, na qual os casos decididos por outros juízes, ainda que não precisamente idênticos ao seu, tratam-se de problemas afins, devendo o julgador considerá-los como parte de uma longa história que deve ser interpretada e continuada, sempre guiado pela moral política e não pela estética. Por conseguinte, o Direito como Integridade deprecia aos juízes que admitam, sempre que possível, que “o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas” (DWORKIN, 2014, p. 291).

Para se alcançar a resposta mais adequada às partes e ao caso e que seja compatível com o Direito como integridade, Dworkin (2010) trabalha com a metáfora do juiz filosófico Hércules. Tal juiz é representado pela figura de um julgador mítico, o qual por suas características “sobre-humanas” seria capaz de apontar respostas condizentes tanto com a intenção legislativa como com o sistema de princípios jurídicos. Tal juiz possui capacidade, esperteza, paciência e sagacidade capazes de construir um Direito como integridade. Quanto a isto, Dworkin esclarece de que modo um juiz filosófico poderia desenvolver teorias que se adequassem tanto às previsões legislativas e aos princípios jurídicos:

Para esse fim, eu inventei um jurista de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humanas, a quem chamarei de Hércules. Eu suponho que Hércules seja juiz de alguma jurisdição norte-americana representativa. Considero que ele aceita as principais regras não controversas que constituem e regem o direito em sua jurisdição. Em outras palavras, ele aceita que as leis têm o poder geral de criar e extinguir direitos jurídicos, e que os juízes têm o dever geral de seguir as decisões anteriores de seu tribunal ou dos tribunais superiores cujo fundamento racional (*rationale*), como dizem os juristas, aplica-se ao caso em juízo. (DWORKIN, 2010, p. 165).

Observa-se que o autor para melhor explorar esse processo interpretativo guiado pela integridade, lança mão do juiz figurado denominado como Hércules. Este juiz imaginário tem como principal característica a aceitação do Direito como integridade, o que lhe garante a consciência da complexidade que é a tarefa de proferir uma decisão judicial. Mas para isso Hércules tem tempo e capacidade ilimitados, além de conhecer a letra da lei e a história de sua comunidade, por isso adota decisões amparadas pelos critérios de adequação e justificação, utilizando os princípios, a lei e os fatos reunidos sob o prisma da integridade.

Ainda nesta perspectiva, Dworkin ao trabalhar com o ideal da integralidade na Constituição utilizando a metáfora do juiz Hércules, salienta que por ser a Constituição um tipo de lei, Hércules tem um jeito próprio de lidar com elas. Este juiz metafórico interpreta cada uma das leis, buscando a partir de seu histórico chegar ao melhor resultado possível. “Isso exige julgamentos políticos, mas estes são especiais e complexos, e, de modo algum, iguais aos que faria se estivesse votando uma lei a respeito dos mesmos problemas” (DWORKIN, 2014, p. 453). Por isso Hércules continuará utilizando essa estratégia interpretativa destinada para leis, porém, por ser a Constituição uma lei muito incomum, vai transformá-la numa teoria operacional do julgamento de matéria constitucional.

Por tal razão Dworkin (2014, p. 454) destaca que a Constituição se diferencia abissalmente das leis comuns. Conforme o autor, a Constituição é a base fundamental para a criação de outras leis, por isso a interpretação feita por Hércules ao documento como um todo, bem como às cláusulas abstratas, deve ser também fundamental. Essa interpretação deve ajustar-se às disposições básicas do Poder Político da comunidade, além de ser capaz de justificá-las, ou seja, deve apresentar uma justificativa retirada dos aspectos mais filosóficos da teoria política. Tudo isso é possível, pois, os juristas são sempre filósofos em sua atuação, já que a doutrina faz parte da análise de cada jurista sobre a natureza do Direito, ainda que de modo mecânico ou com contornos pouco nítidos.

O modelo de juiz Hércules apresenta-se como o modelo de juiz capaz de atuar com integridade ao construir uma teoria da Constituição aplicável para futuras interpretações legais, considerando aspectos históricos, legislativos e das teorias políticas, tudo no intuito de gerar teorias capazes de justificar diferentes aspectos do sistema, testando-as e contrastando-as com a estrutura institucional mais ampla (DWORKIN, 2010, p. 168). Portanto, a conclusão que se chega é a de que este modelo metafórico de juiz não concorda com todas as decisões do Legislativo apenas por elas representarem a vontade da maioria, bem como também não

atua como um juiz ativista, que se pauta apenas por suas próprias convicções. Este juiz Hércules tem a aptidão para interpretar cada lei, considerando todos seus aspectos e considerações sobre equidade e integridade, em busca da melhor resposta possível (DWORKIN, 2014, p. 453-454).

Dworkin salienta, ainda, que estando o juiz Hércules diante de um caso difícil, este representado por casos em que não há previsão legal da matéria discutida, ele pode ser tentado a buscar respostas observando casos anteriores, nos quais os juízes estabelecem regras gerais que de algum modo se propõem a beneficiar a comunidade. Com isso, Hércules ao julgar casos posteriores poderia aplicar essas regras oriundas das decisões antecessoras a fim de que o benefício fosse obtido, considerando as decisões anteriores como leis e usando as mesmas técnicas que elaborou para a interpretação das leis. Contudo, seguindo esse caminho o juiz irá deparar-se com muitas dificuldades (DWORKIN, 2010, p. 171-172). Por isso, adverte Dworkin (2010, p. 173-174) que o juiz Hércules pode então adotar suas técnicas de interpretação das leis para decidir se a regra obtida do arranjo canônico de palavras encontradas em um caso anterior, abarcam ou não o caso novo. Tudo isso o autor denomina como uma “força de promulgação do precedente”, ou ainda, uma “força gravitacional” dos precedentes que atuam nas decisões judiciais, amparadas pelos argumentos de princípios.

Seguindo esta mesma linha, após Dworkin concluir que a força gravitacional de um precedente define-se pelos argumentos de princípios que lhe dão sustentação, ou seja, entende que “é preciso ver as decisões judiciais como instâncias justificadas por argumentos de princípios, e não por argumentos de política”, o autor também destaca o que denomina por “teia inconsútil”, que nada mais é do que ver as decisões como uma trama sem emendas ou costuras, sem fendas e sem interrupções no fio argumentativo. Nessa senda, Erika Dmitruk apresenta o caminho que deve ser trilhado por este juiz metafórico Hércules a fim de encontrar a melhor resposta para solucionar um caso jurídico difícil, apresentando, em linhas gerais, o seguinte:

- 1) encontrar, uma teoria coerente sobre os direitos em conflito, tal que um membro do legislativo ou do executivo, com a mesma teoria, pudesse chegar a maioria dos resultados que as decisões anteriores dos tribunais relatam;
- 2) Selecionar diversas hipóteses que possam corresponder à melhor interpretação do histórico das decisões anteriores; caso elas se contradigam é necessário encontrar uma correta;
- 3) Encontrar a hipótese correta, a partir do pensamento de que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre justiça e equidade e o devido processo legal adjetivo, e que esses princípios devem ser aplicados de forma a garantir a aplicação justa e equitativa do direito. A partir de uma teoria coerente sobre política e direito é possível encontrar uma resposta satisfatória quando princípios conflitam (DWORKIN, 2003, p. 253);
- 4) Eliminar toda hipótese que seja incompatível com a

prática jurídica de um ponto de vista geral. 5) Colocar a interpretação à prova. Perguntar-se-á se essa interpretação é coerente o bastante para justificar as estruturas e decisões políticas anteriores de sua comunidade (DWORKIN, 2003, p. 288-294). (DMITRUK, 2007, p. 152-153)

Em consonância aos requisitos supra apresentados pela autora para que este modelo de juiz metafórico possa encontrar a melhor resposta quando diante de um caso difícil, importante ponderar que o juiz Hércules ao se deparar com o caso concreto deve elaborar uma teoria a respeito das decisões e princípios que circundam o caso em apreço, buscando, com isso, o melhor argumento possível a fim de justificar sua decisão. Hércules deve atuar como um romancista em cadeia, observando de modo coerente os personagens e temas que lhe foram apresentados, bem como buscar uma teoria coerente sobre os Direitos entorno de sua posição. Porém, importante acentuar que Hércules ao fazer isso não está a criar duas teorias, uma para casos fáceis e outra para casos difíceis, pelo contrário, este juiz metafórico “não possui um método para os casos difíceis e outro para os casos fáceis. Seu método é aplicável a qualquer caso, todavia, nos casos fáceis, as respostas são evidentes, e por isso não se tem a certeza de estar-se aplicando um método para resolvê-los” (DMITRUK, 2007, p. 150).

Com isso, conforme apresentado acima, além do complexo caminho a ser trilhado pelo modelo de juiz metafórico Hércules para que consiga encontrar a melhor resposta ao caso concreto, Dworkin (2010, p. 182) adverte, ainda, que este modelo de juiz deve edificar um “esquema de princípios abstratos e concretos que forneça uma justificação coerente a todos os precedentes do direito costumeiro e, na medida em que estes devem ser justificados por princípios, também um esquema que justifique as disposições constitucionais e legislativas” (DWORKIN, 2010, p. 182), estando os preceitos constitucionais em nível superior nessa estrutura. Desse modo, Dworkin justifica o porquê de dar o nome de Hércules a este modelo de juiz metafórico, “uma vez que nenhum juiz real poderia aproximar-se da tarefa que a ele foi confiada” (DMITRUK, 2007, p. 152-153).

Quanto a isto, Dworkin era consciente de que nenhum outro juiz tornar-se-ia um juiz Hércules³⁶. Para o autor a serventia desse modelo de juiz metafórico se deve ao fato de ele ser

³⁶ É neste momento da teoria de Ronald Dworkin que Habermas lança uma de suas principais críticas ao jusfilósofo norte-americano. Refere Habermas quanto à impossibilidade de se conceber o direito de uma comunidade por um único autor, além de proferir críticas quanto à solidão de Hércules, o qual decide sozinho, sem a presença de um interlocutor. Com isso, salienta, ainda, que o fato de Hércules permanecer sozinho em seu gabinete, sem a presença de um interlocutor qualificado, limita ao mesmo a possibilidade de aprimorar seus argumentos, além de lhe faltar pressupostos da teoria do discurso (HABERMAS, 1997, p. 276-277). Em sentido análogo, Frank Michelman (*apud* DUTRA, 2006, p. 21), levante as seguintes críticas ao modelo de juiz Hércules trabalhado por Dworkin: “O que está faltando na concepção de direito de Ronald Dworkin como integridade (jurídica), [...] é diálogo. Hércules, o juiz mítico de Dworkin, evita outras pessoas. Ele é também excessivamente heróico. Suas construções narrativas são monólogos. Ele não conversa com ninguém, exceto através de livros.

mais reflexivo e autoconsciente em relação aos demais juízes, sem contar que o juiz Hércules não está inserido num sistema com limitações de prazos para a tomada de decisões, além de possuir um conhecimento vasto sobre sua comunidade. Contudo, não se pode ignorar o fato de Hércules possuir um padrão de qualidade que tem por objetivo a busca constante pela melhor resposta jurídica ao problema apresentado, para tanto ignora a existência de outro interlocutor mais adequado a construção do Direito como integridade. Porém, Dworkin deixa claro que “a autoria do direito como integridade é múltipla, tanto que prevê seu desenvolvimento como o de um romance em cadeia, onde cada intérprete, ao escrever o próximo capítulo, deve encontrar o melhor desenvolvimento da história”(DMITRUK, 2007, p. 152).

Soares (2006, p. 10-11) enfatiza, ainda, que Hércules não está livre a agir discricionariamente impondo sua vontade, pelo contrário, ele não pode ignorar a supremacia legislativa, nem tampouco a força gravitacional dos precedentes. Em que pese Hércules já possua em sua essência capacidades que jamais o tornarão um tirano que impõe sua vontade em suas decisões, pois sempre aplicará os Direitos previamente estabelecidos por sua própria comunidade, além de criar em suas decisões de casos concretos um sistema coerente de acordo com princípios explícitos e implícitos da comunidade em que atua. Logo, Hércules ao deparar-se com um caso difícil está, segundo o Direito como integridade, vinculado ao compromisso de apresentar uma justificativa conforme a história legislativa, moral e política da comunidade em que está inserido, além de demonstrar que sua decisão baseia-se em princípios e não em argumentos políticos.

Nesta perspectiva, Ronald Dworkin propõe uma teoria do Direito como integridade pautada pela construção do Direito a partir de princípios. Portanto, a integridade é uma virtude política que exige compromisso por parte do julgador com todos os demais, já que está vinculada à ideia de comunidade no sentido de comunidade de princípios, a qual vê a integridade como parte fundamental de sua política (HOMMERDING, 2012, p. 102).

Assim sendo, ela quando assimilada e assumida como uma virtude política por uma comunidade, tende a contribuir “contra a parcialidade, a fraude ou outras formas de corrupção oficial”. Além de também colaborar para a eficiência do Direito, já que quando as pessoas aceitam que são governadas não apenas por regras explícitas, estabelecidas por decisões políticas tomadas no passado, mas também por quaisquer outras regras que decorrem dos

Ele não tem encontros. Ele não se reúne com ninguém. Nada o estremece. Nenhum interlocutor viola o isolamento inevitável de sua experiência e perspectiva. Mas, depois de tudo, Hércules é só um homem. Ele não é toda a comunidade. Nenhum homem ou mulher pode ser toda a comunidade.” (MICHELMAN *apud* DUTRA, 2006, p. 21)

princípios, haverá menos necessidade de regras explícitas, podendo o Direito expandir-se e contrair-se organicamente, conforme a necessidade específica de cada circunstância (DWORKIN, 2014, p. 228-229).

A aceitação da integridade numa comunidade propicia, também, consequências morais, como “a possibilidade de cada cidadão aceitar as exigências que lhe são feitas e fazer exigências aos outros, que compartilham e ampliam a dimensão moral de quaisquer decisões políticas explícitas” (DMITRUK, 2007, p. 151). Portanto, o Direito como integridade não se limita a buscar uma coerência no ordenamento jurídico. Ela vai muito mais além, uma vez que demanda que as normas públicas daquela determinada comunidade sejam criadas e vistas a fim de expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade, o que por vezes pode afastar-se da estreita linha das decisões anteriores, com o objetivo maior de ser fiel aos princípios mais fundamentais a esse sistema como um todo (DWORKIN, 2015, p. 264).

A integridade no Direito visa, sobretudo, garantir a melhor resposta possível ao caso concreto, além de atuar como uma limitadora do ativismo judicial antidemocrático, já que impõe ao julgador a observância das dimensões quanto ao ajuste e adequação aos princípios aplicados no julgamento. Também ela pretende garantir a coerência nas decisões ao propor analogicamente que cada julgador ocupe uma das cadeiras de um romance em cadeia, no qual o juiz apresenta-se como um romancista, tendo de interpretar os capítulos anteriores e dar sequência ao romance, criando da melhor maneira possível os capítulos seguintes com observância dos elementos próprios do caso em apreço.

Com efeito, tem-se que a postura de um juiz em observância ao Direito como integridade exige que ele abstenha-se de atuar conforme suas próprias convicções, e sim trilhe seu convencimento em conceitos morais, a partir de padrões basilares impostos pelo texto constitucional. Logo, o juiz não possui a discricionariedade de agir como entende ser o melhor, mas sim deve ser conduzido pelos padrões determinados pela Constituição e pelos princípios. Portanto, o Direito como integridade não se alinha ao ativismo judicial, no qual se permite que o juiz julgue de modo inovador e desmedido, o que muitas vezes beira o arbitrário, mas sim “O exercício da jurisdição processual no Estado democrático de direito exige que se supere a figura do juiz solipsista, o qual decide em acordo com sua ‘vontade’ ou ‘experiência’” (ISAIA, 2012, p. 168).

Nesse sentido, incumbe ao Poder Judiciário, diferentemente das atribuições do Legislativo que age na criação das leis a partir de fundamentos políticos, atuar na preservação da Carta constitucional a partir de fundamentos de princípios. Por isso o método metafórico

do juiz Hércules, criado por Dworkin, defende que o julgador está adstrito a justificar em todas as suas decisões, seus fundamentos num contexto que abarque argumento de princípios e não políticos e sociais. Assim, conforme leciona Hommerding (2012, p. 108), nesta visão dworkiniana o juiz precisa ser coerente com o rol de princípios adotados por ele, de modo que esta coerência resta vinculada com a integridade, porém, enquanto esta é um valor político na comunidade, a coerência assegura que tanto as decisões judiciais quanto legislativas sejam as melhores possíveis.

Por conseguinte, a teoria da decisão judicial defendida por Ronald Dworkin, é uma atitude de interpretação. É uma atitude política e ética adstrita a interpretar as práticas jurídicas com integridade, sem que para isso tenha que lançar mão da discricionariedade³⁷ arbitrária, ainda que diante de casos difíceis, aqueles em que a legislação não traz expressa regulamentação. Com isso, cabe ao julgador interpretar o ordenamento jurídico integralmente, apurando tanto o sistema normativo constituído por regras, como por princípios e decisões políticas anteriores (VIEIRA JÚNIOR; MORKING, 2015, p. 204).

Seguindo este diapasão, ao ponderar esta teoria da decisão de Dworkin com a temática principal em voga nesta pesquisa, especificamente o Direito do Trabalho, leva-se ao questionamento de como se buscar um Direito trabalhista com integridade. Quanto a isto, conforme adverte Vieira Júnior e Morking (2015, p. 204), todo o Direito apresenta-se teleológico, e o Direito do Trabalho, como não poderia ser diferente, não se afasta dessa configuração. O ramo trabalhista coliga, no conjunto de seus princípios, regras e institutos, um valor finalístico efetivo, o qual baliza todo o sistema jurídico que compõe. Ao passo que tal valor consiste na melhoria das condições de trabalho entre empregado e empregador na ordem socioeconômica (DELGADO, 2006, p. 54).

³⁷ “A discricionariedade tem dois sentidos ‘fracos’ e um sentido considerado ‘forte’, o qual é o objeto do estudo de Dworkin, sendo que, na resolução dos casos ‘difíceis’, criou a figura do juiz ‘Hércules’, com poderes sobre-humanos, com capacidades especiais para a resolução de tais casos. ‘Hércules’, na verdade, é uma metáfora (Streck) ou uma ficção (Kaufmann), figura que não pode ser lida de forma solipsista, sob pena de corromper a própria teoria de Dworkin. Dworkin, então, nega a discricionariedade (em sentido forte), na perspectiva do Direito como integridade e sustentando a existência de respostas corretas, ou seja, adequadas à Constituição. Dworkin sustenta a possibilidade de uma ‘única resposta correta’, a partir do exame dos aportes hermenêuticos alhures identificados. A única resposta correta é apresentada por Dworkin como um ataque ao positivismo jurídico, calcado na discricionariedade judicial, como uma maneira de criar uma blindagem hermenêutica ao relativismo no Direito. Tal não obriga que o juiz tenha que alcançar a resposta correta, mas que ao menos, tente buscá-la, a partir de argumentos de princípios e não de política, tomando em conta a tradição, a coerência e a integridade do Direito. Assim, não há um ‘método’ para se chegar à resposta correta, no sentido cartesiano, ou seja, não há como garantir, do ponto de vista metodológico, que estejamos certo. A verdade surge não como correspondência, de maneira lógico-dedutiva, mas como coerência, dentro da cadeia da interpretação”. (LIMA, 2015, p. 64-65).

Em consonância a esta ideia de um ramo juslaboral não composto apenas por normas expressas, o professor Magano (1988, p. 50) já advertia que o “Direito do Trabalho é o conjunto de princípios, normas e instituições, aplicáveis à relação de trabalho e situações equiparáveis, tendo em vista a melhoria da condição social do trabalhador, através de medidas protetoras e da modificação das estruturas sociais”. Portanto, o Direito trabalhista não se pauta num simples agrupamento de institutos distintos com um objetivo comum. Pelo contrário, o Direito do Trabalho é um todo conjunto de partes associadas e interdependentes:

A palavra conjunto indica tratar-se de um todo organizado e composto de várias partes. Estas não se encontram desconexas, mas, ao contrário, em estrita relação de dependência recíproca, de modo a formar um sistema. Princípios são as proposições genéricas de que derivam as demais normas de um sistema. A identificação deles permite o reconhecimento do caráter científico de uma disciplina jurídica ao mesmo tempo em que justifica a sua autonomia. Normas são as regras positivas, compreendendo a lei, os costumes, as convenções coletivas e as decisões judiciais proferidas em dissídios coletivos de trabalho. O termo instituições significa que o Direito do Trabalho não é constituído exclusivamente de normas, senão também das entidades que as criam, a saber, o Estado e as organizações profissionais. (MAGANO, 1988, p. 50)

Outrossim, não se pode ignorar que o Direito do Trabalho contemporâneo, o qual conforme bem observado acima, é composto por partes indissociáveis, apresentando-se como um ramo do Direito eminentemente ético, político, constitucional e, sobretudo, principiológico. Neste diapasão, o Direito trabalhista perpassa por uma interpretação primeiramente principiológica, seguida de uma constitucional, aqui expressa por seu caráter de Direito fundamental. Quanto a isto, ressalta-se que “os direitos sociais, estão absolutamente no mesmo patamar hierárquico de qualquer outro direito fundamental”. Ao passo que a sua “efetivação, a integração dos direitos sociais como direitos fundamentais são imprescindíveis para se alcançar, [...], a “direção teleológica” constitucional, qual seja, a efetivação da dignidade da pessoa humana” (VIEIRA JÚNIOR; MORKING, 2015, p.205).

Nesta mesma linha de raciocínio, Jorge Neto e Cavalcante (2013, p. 54) destacam que o ramo juslaboral “reflete a visão humanista do próprio Direito nas relações sociais, cujo objetivo é o trabalho humano subordinado. É a expressão mais autêntica do humanismo jurídico, atuando como forma de renovação social”, evitando, desse modo, os problemas decorrentes da questão social nas relações de trabalho. Com isso, pode-se afirmar que o Direito do Trabalho, ou melhor, o Direito Fundamental ao trabalho, possui o trabalho como fundamento da ordem social, ao ponto de ter sido inserido na própria Carta Constitucional, conforme leciona Nascimento:

[...] o direito do trabalho é expressão do humanismo jurídico e arma de renovação social pela sua total identificação com as necessidades e aspirações concretas do grupo social diante dos problemas da questão social. Representa uma atitude e intervenção jurídica, para a restauração das instituições sociais e para melhor relacionamento entre o homem que trabalha e aqueles para os quais o trabalho é destinado. Visa também uma plataforma de direitos básicos do trabalhador impostergáveis, como o direito ao justo salário, ao descanso, à proteção da integridade física e à saúde, à reparação econômica, legítima manifestação da ordem jurídica voltada para o homem como a medida de todas as coisas. (NASCIMENTO, 2010-b. p. 35).

Deste modo, conclui-se que o fundamento basilar do Direito do Trabalho, o qual sempre deve prevalecer em todas as relações juslaborais, é o princípio da dignidade da pessoa humana. Com base nisso, a prática do Direito pelo intérprete da decisão judicial implica que o julgador, plenamente ciente de sua função e inspirado no princípio da integridade moral ou integridade político-constitucional, deva sempre buscar atingir a finalística constitucional do Direito do Trabalho, lançando mão, para tanto, dos inúmeros critérios interpretativos, dentre os quais se destaca o critério da hermenêutica dos direitos fundamentais, percebendo nele uma moral política da comunidade (VIEIRA JÚNIOR; MORKING, 2015, p. 206).

Com efeito, de acordo com tudo o que foi estudado nas linhas acima, ocasião em que se procurou aprofundar a teoria da decisão balizada no Direito como integridade trabalhado por Ronald Dworkin, tem-se que o julgador ao desempenhar seu exercício interpretativo o constrói levando em consideração o que já foi decidido pelos romancistas antecessores, somado ao que passa a interpretar hoje. Desse modo, o intérprete guiado por uma integridade no Direito, age no desempenho de uma atitude interpretativa, auto-reflexiva e contestadora da política no mais amplo sentido, tentando-se imaginar “quais são os compromissos públicos de sua sociedade com os princípios, e o que tais compromissos exigem em cada nova circunstância” (DWORKIN, 2014, p. 492).

Portanto, o Direito em seu cunho interpretativo tem por finalidade colocar os princípios acima da prática, a fim de apontar o melhor caminho para o futuro, mantendo-se, contudo, a boa-fé com relação ao passado. Sem falar, ainda, que o intérprete exerce uma atitude fraterna ao estabelecer seu significado naquele caso concreto, bem como o que a sociedade enquanto comunidade política personificada espera dele (DWORKIN, 2014, p. 492). Nesse contexto, o Direito como integridade pretende indicar aos intérpretes uma prática de justificação das decisões judiciais, mas esta não atrelada ao positivismo, e sim ao respeito aos princípios e ao devido processo legal adjetivo, no qual o julgador tenha convicção da sua

importância na busca da melhor decisão no caso concreto, balizando-se por decisões íntegras e coerentes.

Pretende-se com a integralidade no Direito afastar-se da discricionariedade dos julgadores e das decisões fundadas exclusivamente nas normas do Direito posto, abrindo-se para interpretações mais justas e integralizadas a comunidades políticas em que se está inserido, lançando mão de fundamentos principiológicos, constitucionais e de outras fontes que não exclusivamente a norma positivada. Ao passo que o intérprete do Direito deve respeitar uma coerência com os princípios constitucionais que personificam a comunidade política, representados pelos princípios da equidade, justiça e devido processo legal adjetivo. O mesmo vale para o Direito do Trabalho, ramo especializado do Direito eminentemente social, com suas pilastras fundadas pela moral, pela política e pela Constituição, na qual exige do intérprete do Direito juslaboral que pautar suas decisões no Direito como integridade, o interpretando sempre à luz de seu objeto maior que é a preservação e efetivação da dignidade da pessoa humana.

Com isso, a partir deste aporte da teoria da decidibilidade constitucional e democratizada, pautada pelo Direito como integridade e coerência e pelo abandono do ativismo judicial antidemocrático, observa-se a necessidade de se aprofundar a análise da aplicação deste padrão de julgamento em relação ao tema em voga no presente estudo, que se funda no regime de Teletrabalho e na ausência de uma regulamentação específica sobre o mesmo no ordenamento jurídico nacional. Por conseguinte, passa-se no tópico seguinte a avaliar hermeneuticamente o posicionamento da máxima instância judicial deste ramo especializado do Direito, investigando-se, para tanto, a partir da teoria de Ronald Dworkin, como o Tribunal Superior do Trabalho (TST) vem enfrentando os casos envolvendo o regime de Teletrabalho e se suas decisões podem ser conferidas como íntegras e coerentes.

Por conseguinte, para a conclusão da presente pesquisa lançar-se-á mão de decisões proferidas pelo TST dos últimos anos, as quais serão obtidas junto ao portal online do próprio Tribunal e através da busca por jurisprudências utilizando palavras-chave e período temporal pré-estabelecidos. Com o resultado da pesquisa de decisões concluído, se buscará, a partir da apreciação minuciosa de todos os julgados, desvelar se as mesmas cumprem com a observância dos princípios da integridade e coerência das decisões conforme teoria de Ronald Dworkin.

2.2 A DESOCULTAÇÃO DO *SER* DAS DECISÕES SOBRE TELETRABALHO: O EXEMPLO PRIVILEGIADO DO SOBREAVISO NA DINÂMICA TELETRABALHISTA

A tarefa de investigação do presente trabalho de pesquisa busca desvelar uma teoria da decidibilidade pautada pelo Direito como integridade e coerência e pelo afastamento de qualquer espécie de ativismo judicial antidemocrático. Atenta-se para uma teoria que esteja amparada por preceitos constitucionais e democratizados, capazes de garantir o respeito e a preservação dos princípios fundamentais aplicáveis às relações de trabalho, em especial nesta pesquisa aos teletrabalhadores, considerando que o contemporâneo regime de Teletrabalho não possui regulamentação própria no ordenamento jurídico nacional.

Para tanto, buscando-se uma proximidade maior com a realidade judicial trabalhista vivida hoje no Brasil, passa-se, a partir da teoria de Ronald Dworkin, a investigar hermeneuticamente a postura da Corte Superior do judiciário trabalhista pátrio ao enfrentar questões envolvendo o regime de Teletrabalho. Tentou-se nesta pesquisa ter a acuidade de apontar se tais decisões se vestem do manto da integridade e coerência, e se podem ser consideradas decisões constitucionalmente adequadas.

A fim de se alcançar o que foi proposto, buscou-se através da ferramenta de pesquisa de jurisprudência disponível no *site*³⁸ do Tribunal Superior do Trabalho - TST, no item “consulta unificada”, decisões relacionados ao regime de Teletrabalho. Refinou-se a busca apenas por acórdãos³⁹ julgados no espaço de tempo definido entre 1º de outubro de 2015 a 30 de setembro de 2016. Esta escolha do lapso temporal de doze meses se deve a intenção de se buscar a posição mais recente do TST no que tange ao seu posicionamento frente a casos envolvendo teletrabalhadores, ainda que se possa afirmar que poucas são as decisões existentes disponíveis nesta ferramenta de busca de jurisprudência que tratem especificamente sobre este regime de trabalho, mesmo utilizando um lapso de tempo maior.

Como critério de busca das decisões foram utilizadas apenas três palavras-chave, no intuito de se alcançar de forma mais ampla a posição do Tribunal Superior quanto ao regime de Teletrabalho, uma vez que ainda se mostra discreta a atuação dos Tribunais sobre esta

³⁸ O URL (“*Uniform Resource Locator*”, que numa tradução livre significa “*Localizador Padrão de Recursos*”) da página de busca unificada de jurisprudência disponível no *site* do Tribunal Superior do Trabalho é: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>.

³⁹ Decisões judiciais proferidas por órgãos colegiados de Tribunais, que se difere das decisões monocráticas. O acórdão é constituído da decisão tomada a partir do acordo entre os membros do colegiado, que após deliberarem chegam, por unanimidade ou por maioria, a uma decisão.

temática específica. Para tanto, optou-se por utilizar como critério de busca a expressão “teletrabalho”, visando com isso limitar a pesquisa a este regime de labor, tentando afastar decisões envolvendo casos de regime tradicional de trabalho à distância. Outro critério de busca escolhido foi “em domicílio”, com o objetivo de limitar aos casos de Teletrabalho desenvolvidos no próprio domicílio do teletrabalhador, afastando-se as demais modalidades de Teletrabalho analisadas anteriormente.

Por fim, com a intenção de indicar um critério de busca que abrangesse alguma matéria de Direito material, a fim de com isso criar um elo de ligação entre as decisões analisadas, entendeu-se crível a utilização do critério de busca “jornada”. Tal critério foi escolhido em razão de ser a jornada de trabalho dos teletrabalhadores um dos pontos de maior discussão e conflito entre os pesquisadores deste contemporâneo regime de trabalho, principalmente ao se arguir possíveis dificuldades na realização do seu controle.

Portanto, da busca por acórdãos na ferramenta “consulta unificada” de jurisprudências do *site* do Tribunal Superior do Trabalho, utilizando-se como critérios de busca os termos “teletrabalho”, “em domicílio” e “jornada”, no espaço de tempo de doze meses relativos a 1º de outubro de 2015 a 30 de setembro de 2016, foram encontradas 06 (seis) decisões. Destas seis, cinco delas se tratam do recurso de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista e uma propriamente de um Recurso de Revista.

A primeira decisão investigada, partindo-se da mais recente para a menos recente, refere-se ao Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) nº 10290-90.2013.5.01.0026, julgado pela 3ª Turma do TST, em 29 de junho de 2016, sob relatoria do Ministro Mauricio Godinho Delgado e tendo como recorrente a empregadora Ebx Holding Ltda. e recorrido o empregado Maurício Hirochi Kawai. A situação processual se refere à interposição do recurso em face de decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho - TRT da 1ª Região, oriundo do Estado do Rio de Janeiro, o qual denegou seguimento ao Recurso de Revista da empregadora, a qual inconformada interpôs Agravo de Instrumento buscando a admissibilidade recursal (BRASIL, 2016-a).

Nesse sentido, a situação fática refere-se à pretensão do empregado, Maurício Hirochi Kawai, de ver reconhecido o direito ao recebimento de horas extraordinárias e intervalares não pagas e de sobreaviso. Dentre as horas extras pretendidas pleiteia o empregado o recebimento de remuneração por horas laborais sob o regime de Teletrabalho, tema objeto de análise deste estudo. Para manter uma maior fidelidade ao caso e facilitar o entendimento da controvérsia investigada, optou-se por colacionar literal texto da decisão, ainda que por vezes um pouco

extenso, a fim de evitar o suprimento de informações essenciais ao entendimento da lide e o comprometimento da tradição apresentada no julgado. Com isso, observa-se a decisão:

Alegou o reclamante, na inicial (Id 901752 - páginas 3/6), que trabalhou para a reclamada de 22 de julho de 2008 a 16 de maio de 2011 na função analista de sistemas; que foi contratado para laborar por oito horas diárias e quarenta horas semanais; que trabalhava de segunda a sexta-feira e em um sábado e um domingo por mês das 08:00 às 21:00 horas com 30/40 minutos de intervalo intrajornada; que registrava corretamente a jornada em ponto eletrônico; que no ano de 2009 laborou por 10 dias em janeiro no Chile e por 21 dias em fevereiro na Colômbia, no mesmo horário trabalhado no Brasil, mas mantendo-se à disposição da empresa ré durante todo o período das viagens; que também permanecia à disposição da reclamada em casa durante aproximadamente quatro horas em sábados, domingos e feriados, por intermédio de acesso remoto controlado eletronicamente, na forma do artigo 6º da CLT; que permanecia em regime de sobreaviso após o encerramento do expediente interno da reclamada; que foi acionado em diversas oportunidades, às vezes durante a madrugada, para resolver problemas na empregadora através de acesso remoto; e que não podia ausentar-se de forma tranquila e confortável de sua residência, na medida em que era advertido acaso não fosse localizado ou não acessasse o sistema em até uma hora após o chamado. [...] Defendendo-se (Id 1520106 - páginas 2/6), sustentou a reclamada que, por exercer cargo de confiança, denominado de coordenador de tecnologia da informação, ao contrato de trabalho mantido com o reclamante aplica-se a excludente do inciso II do artigo 62 da CLT; que ele não era um mero analista de sistemas, mas responsável por todo o setor de tecnologia da informação das empresas que compõem o grupo econômico, razão pela qual detinha plena liberdade e flexibilidade em sua jornada, contava com subordinados e não sofria qualquer espécie de controle de horários de trabalho; [...]. (BRASIL, 2016-a)

A decisão de primeira instância, confirmada pelo TRT da 1ª Região, entendeu que não restou comprovado o exercício pelo empregado de função de confiança que lhe enquadrasse em condição de excepcionalidade, como foi alegado na defesa do empregador. Com isso, reconheceu-se o direito do empregado ao recebimento de hora intervalares concedida irregularmente, acrescida de 50%, bem como ao recebimento de horas extraordinárias no que exceder a 8ª diária e a 44ª semanal, inclusive reconhecendo as quatro horas de Teletrabalho em sábados, domingos e feriados pleiteadas. Quanto ao reconhecimento do período laborado sob o regime de Teletrabalho, tema caro a esta pesquisa, importante mencionar trecho da decisão de primeiro grau reproduzida na Instância Superior:

Ademais, o trabalho realizado em residência, de forma remota, também denominado teletrabalho, encontra ampla guarida na jurisprudência trabalhista atual, mormente após o advento do texto contido no artigo 6º, da CLT, ao dispor que não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado à distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego, sendo os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão suficientes para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. Vale dizer, sendo possível se aferir o controle de acesso às redes internas de computadores da Reclamada, facilmente controlável a jornada de trabalho externa às suas dependências. (BRASIL, 2016-a)

Na mesma linha em que se reconheceu o direito do empregado ao recebimento de horas extraordinárias e intervalares, inclusive no período em que laborou como teletrabalhador, a decisão do Juízo singular sobre a pretensão ao recebimento de horas de sobreaviso entendeu por conhecer a pretensão ao recebimento de onze horas diárias de sobreaviso. Tal decisão foi mantida pelo TRT 1ª, ratificando que não se confirmou a tese da empregadora de que o empregado exercia função de confiança, fazendo jus “ao pagamento devido pelo labor prestado em horas extraordinárias, pela supressão do intervalo intrajornada e pela permanência em regime de sobreaviso” (BRASIL, 2016-a).

Insatisfeito o empregador interpôs Recurso de Revista, o qual foi denegado seguimento pelo TRT de origem em razão da ausência dos pressupostos de admissibilidade. Desta decisão o empregador interpôs Agravo de Instrumento alegando preliminarmente a nulidade da decisão por negativa de prestação jurisdicional e por suspeição de testemunha, e no mérito suscita a reforma da decisão condenatória ao pagamento de horas extras em razão de o empregado exercer cargo de confiança.

O Tribunal Superior do Trabalho entendeu por desprover o recurso de Agravo de Instrumento, sob o fundamento de não ter havido nulidade por negativa de prestação jurisdicional, bem como por entender que não há comprovação quanto à alegada suspeição de testemunha em razão de troca de favores, como alegou o empregador suscitando a suspeição por ter sido a testemunha indicada pelo recorrido para ocupar novo emprego. No mérito, manteve a mesma decisão do Tribunal Regional do Trabalho, reconhecendo o direito do empregado ao recebimento de horas extraordinárias, também entendendo que não restou configurado o cargo de confiança alegado pelo empregador, afirmando que são dois os requisitos para que haja o enquadramento do empregado na condição excepcional prevista no artigo 62, inciso II, da CLT: ser comprovado que o empregado possui elevadas atribuições e poderes de gestão, somado a distribuição remuneratória superior, no mínimo, 40% a mais do salário do cargo efetivo (BRASIL, 2016-a).

Feita a exposição do julgador, observa-se que na decisão em análise, especificamente quanto à temática envolvendo o Teletrabalho, o judiciário trabalhista reconheceu ao empregado o direito a remuneração pelas horas extraordinárias mesmo quando do desempenho de suas atribuições remotamente à sede da empresa, em seu domicílio, sob o regime de Teletrabalho. Em sua fundamentação afirmou haver jurisprudências trabalhistas recentes sobre o tema, somado ao texto do artigo 6º da CLT. Referiu, ainda, ser de fácil

controle o acesso às redes de computador do empregador, o que facilitaria o controle da jornada de trabalho do empregado externamente às dependências da empresa.

Entende-se que esse julgado merece destaque em razão de ter enfrentado a questão do regime de Teletrabalho, garantindo ao teletrabalhador os mesmos direitos como se desempenhasse suas funções exclusivamente na sede da empresa. Inclusive, a decisão faz referência ao uso das novas tecnologias informatizadas, as quais podem ser utilizadas como facilitadoras para o controle de jornada dos teletrabalhadores.

Contudo, por outro lado, não se pode deixar de observar que o julgador fundamentou precipuamente sua decisão sob o amparo normativo do artigo 6º da CLT, o qual conforme referido no primeiro capítulo deste estudo, apenas equiparou o trabalho em domicílio e à distância ao trabalho tradicional. O julgador também faz menção à existência de jurisprudências recentes sobre o tema, no entanto deixa de citá-las. Ao investigar a decisão nota-se a ausência de uma análise por parte do julgador quanto ao juízo de constitucionalidade e principiológico sobre a matéria, limitando-se a buscar fundamento a sua decisão na norma posta.

Diante das conclusões investigativas a que se chegou após a apreciação do referido julgado, nota-se que em que pese a decisão tenha alcançado ao teletrabalhador o Direito a que fazia jus na melhor forma da principiológica trabalhista, não se pode ignorar o fato de a decisão não ter pautado sua fundamentação em requisitos de integridade e coerência nos termos da teoria dworkiniana. A saber, para que se possa afirmar que uma decisão segue uma teoria da decidibilidade democraticamente adequada, deve a mesma ser confirmada de dois modos: “por um lado, deve ser produto de um *procedimento* constitucionalmente adequado, por meio do qual se garanta, aos interessados, aquilo que Dworkin trata por *participação moral* [...]; por outro lado, a decisão deve estar fundamentada numa interpretação que, dirigida à integridade, honre a *responsabilidade* enquanto virtude” (MOTTA, 2014, p. 276).

Em outros termos, a decisão deve pautar-se além da coerência, pela integridade. Tal observância “Obriga que os juízes levem em conta os princípios tais como a justiça, a equanimidade ou o ‘jogo limpo’ (*fairness*), o devido processo legal para a tomada de decisões, a qual, além de ser coerente com a sua história institucional, deve ser justa”. Mas principalmente, o que não se pode afastar jamais da decisão é a observância da “comunidade de princípios, de modo a afastar um indesejável subjetivismo no ato de julgar” (LIMA, 2015, p. 193).

Visto isto, passando-se para a investigação do Acórdão nº 380-10.2013.5.08.0005, julgado pela 1ª Turma do TST em 18 de maio de 2016, os ministros apreciaram o Recurso de Revista interposto por Ferreira Gomes Energia S.A., em face de Dall Brasil S.A. – Soluções em Alimentos e Serviços de Suporte e Marcela Ferreira de Melo, sob relatoria do Ministro Hugo Carlos Scheuermann (BRASIL, 2016-b). Referido recurso foi interposto em face da decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, de abrangência sobre os Estados do Pará e Amapá, o qual negou provimento ao recurso ordinário das reclamadas.

Em decisão ao Recurso de Revista, o Tribunal Superior do Trabalho analisou a matéria acerca da competência territorial para o ingresso com ações trabalhistas, decidindo que em regra a competência territorial é definida pela localidade onde o empregado presta serviços ao empregador. Contudo, fundamenta a decisão que prepondera na Justiça especializada trabalhista o princípio da proteção, de modo que o posicionamento do próprio TST tem sido no sentido de que é possível que a demanda seja proposta no foro mais acessível ao empregado, desde que não importe em prejuízos a ampla defesa e ao contraditório, negando provimento ao recurso (BRASIL, 2016-b).

Na mesma oportunidade, o TST manifestou-se, também, quanto à prevalência do entendimento da compatibilidade da hipoteca judiciária, instituto previsto no código processual civilista, com o processo do trabalho, entendendo que não há de se falar em julgamento *extra petita* a decisão do TRT 8ª, que determinou a hipoteca judiciária dos bens das devedoras. E, além disso, o Tribunal Superior trabalhista também decidiu oportunamente acerca do pedido de ilegitimidade passiva da tomadora do serviço de terceirização, a qual foi condenada subsidiariamente. No entendimento do TST é inviável a reanálise da decisão do TRT que manteve a sentença sob o fundamento de que sendo incontroversa a terceirização, obrigatório o reconhecimento da responsabilidade subsidiária, pois necessariamente haveria o reexame de provas, esbarrando, assim, na Súmula 126/TST (BRASIL, 2016-b).

Note-se que a referida decisão ora estudada, a qual figurou como a segunda decisão mais recente na busca realizada no portal do *site* do Tribunal Superior do Trabalho, utilizando as palavras-chave indicadas acima, não abarca em sua matéria de julgamento propriamente o regime de Teletrabalho. A decisão, porém, faz menção a este contemporâneo regime de trabalho ao fundamentar sua decisão quanto às recentes mudanças no modo como se organizam as empresas, com atenção especial voltada à terceirização. Menciona o Teletrabalho como um dos exemplos, ao lado da própria terceirização, tidos nas últimas décadas como parte de “um amplo movimento de superação de paradigmas arcaicos e

emergência de novos paradigmas [...]. São mudanças que com certeza afetarão, mais dia menos dia, o próprio direito do trabalho, feito à imagem e semelhança de paradigmas arcaicos e em superação” (BRASIL, 2016-b).

Contudo, em que pese não tenha a decisão supra referida abarcado questões envolvendo propriamente o regime de Teletrabalho, pode-se destacar da mesma o fato de o Tribunal Superior do Trabalho ter lançado mão em sua fundamentação do princípio da proteção, quando da manutenção da competência do Juízo de primeiro grau. Entendeu o Tribunal que a justiça especializada trabalhista funda-se em princípios, dentre eles destaca-se o princípio da proteção, ao passo que se partindo da essência desta cadeia principiológica, adequadamente julgou o TST ao manter a decisão de instância inferior, entendendo que é possível que a demanda seja proposta no foro mais acessível ao empregado, parte hipossuficiente na relação de trabalho, mas desde que não importe na ofensa a outros princípios da comunidade, como o contraditório e a ampla defesa. Portanto, ao menos neste ponto, a decisão mostrou-se estreita observância à teoria de Ronald Dworkin do Direito como integridade, já que construiu sua fundamentação pautada por princípios. Com isso, como já advertiu Adalberto Hommerding (2012), a integridade é uma virtude política que exige comprometimento do julgador para com todos os demais, pois está vinculada a ideia de uma comunidade de princípios, tendo a integridade como parte fundamental de sua política.

Dando sequência ao exame dos julgados, a decisão do Acórdão nº 3088-74.2013.5.02.0013, proferida pela 6ª Turma do TST e relatada pela Ministra Kátia Magalhães Arruda no julgamento do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista interposto por Anhanguera Educacional Ltda. em face de Jorge Eduardo Nunes de Souza, julgamento ocorrido em 18 de maio de 2016, analisou-se matéria a respeito do controle de jornada de trabalho externo, aqui ponderando propriamente uma relação teletrabalhista. Basicamente a circunstância processual da presente decisão refere-se à interposição de Agravo de Instrumento contra decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, decorrente do Estado de São Paulo – Grande São Paulo e Baixada Santista, que após dar parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada e ao recurso adesivo do reclamante, negou seguimento ao recurso de revista interposto pelo empregador inconformado com a decisão do TRT (BRASIL, 2016-c).

Propriamente quanto à situação fática, a decisão em análise pontua a discussão acerca da viabilidade ou não do controle de jornada de trabalho quando se trata de trabalhador sob regime *home office* (trabalho em casa), e a conseqüente manutenção ou não da condenação ao

pagamento de horas extraordinárias ao empregado, com fulcro na ponderação acerca dos artigos 6º, 62, inciso I e 818 da CLT e artigo 333, inciso I, do CPC/1973, atual artigo 373, inciso I, do CPC/2015. Com isso, o recorrente em suas razões recursais propugna que para que o trabalhador em domicílio, como é o caso em questão, possa fazer jus ao direito às horas extras, é preciso que haja alguma forma de o empregador fiscalizar os horários em que o empregado efetivamente está trabalhando, bem como, alega que o ônus do labor extraordinário recai sobre o empregado. Em relação à possibilidade de controle de jornada nos regimes de Teletrabalho a decisão traz a seguinte referência:

O primeiro ponto a ser debatido no presente julgamento é a questão acerca da possibilidade ou não do controle da jornada do reclamante. O reclamante foi contratado para trabalhar como tutor à distância. Assim, ele trabalhava em casa, atendendo aos alunos da instituição, exclusivamente pelos sistemas virtuais da reclamada. É importante ressaltar, primeiramente, que a tese de que o trabalho em domicílio é insuscetível de controle não tem qualquer amparo. Não se pode confundir o teletrabalho (artigo 6º da CLT), como era o caso do reclamante, com a jornada externa e incompatível com controle (artigo 62º, I, da CLT). São duas circunstâncias absolutamente distintas. Na espécie de trabalho do reclamante é plenamente possível o controle de jornada, ainda mais se a reclamada dispõe de um sistema que necessariamente precisa ser acessado pelo trabalhador para a realização de suas atividades, sem o que, o seu trabalho não seria sequer viável. [...]. Ademais, depreende-se da prova testemunhal que o controle de jornada era feito “pelas respostas nos fóruns, pelas defesas de trabalhos em banca, correções de TCC” e pelas “reuniões agendadas”, bem como que havia rigorosa cobrança quanto aos horários, pois “as respostas dos fóruns tinham que ser enviadas em no máximo 24 horas; as correções de TCC tinham que ser feitas em 1h30/2 horas, cada trabalho”. (BRASIL, 2016-c).

Ademais, nos termos do que foi registrado pelo acórdão em exame, o qual trouxe trecho do julgado do Tribunal de origem, onde entendeu o TRT 2ª Região, por meio da análise das provas produzidas, que a jornada de trabalho era controlada pelo empregador, fato que enseja na manutenção da condenação ao pagamento de horas extras. Na mesma oportunidade manifesta-se o TST no sentido de que tendo a Corte regional, a qual é soberana na análise do conjunto probatório fático, entendido por provado o fato constitutivo do direito do empregado, resta afastada qualquer alegação no sentido da má distribuição do ônus da prova, tendo o entendimento de que havendo provas, não interessa quem as produziu (BRASIL, 2016-c).

Portanto, entenderam os ministros da 6ª Turma do TST, por unanimidade, negar provimento ao Agravo de Instrumento, arrazoando a decisão no sentido de que o deferimento de horas extras no caso apreciado não viola do artigo 62, inciso I, da CLT. Ao passo que para se chegar à decisão diferente da proferida pelo TRT de origem, necessário seria a reanálise do

conjunto probatório definido nos autos, o que é vedado a Superior Corte do Trabalho, conforme Súmula 126 do TST (BRASIL, 2016-c).

Com isso, o acórdão ora apreciado trouxe em seus fundamentos trechos da decisão do Tribunal Regional, fazendo menção à inafastável possibilidade de controle de jornada de trabalho mesmo nos regimes de Teletrabalho, através dos sistemas e equipamentos informatizados. De modo que faz jus o empregado, no caso o tele-empregado, ao recebimento de horas extraordinárias laboradas e não pagas pelo empregador. Contudo, assim como na primeira decisão analisada, nem o Tribunal Superior do Trabalho, nem o Tribunal Regional de origem se ativeram a fundamentar suas decisões com base em preceitos constitucionais e principiológicos inerentes a historicidade a que estão submetidos. Tendo suas decisões se socorrido em linhas gerais à norma expressa do ordenamento jurídico, especificamente o artigo 6º da CLT, o qual, reitera-se, regula superficialmente o Teletrabalho.

Dando seqüência ao estudo dos julgados apurados na pesquisa junto ao portal eletrônico disponível no *site* do Tribunal Superior do Trabalho, analisa-se a decisão do recurso de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1003172-07.2013.5.02.0321, julgado pela 6ª Turma do TST em 06 de abril de 2016, sob relatoria do Ministro Augusto César Leite de Carvalho, onde figuraram como agravante o empregador Supermercados Irmãos Lopes Ltda. e como agravado o empregado Emanuel Carlos de Alencar. Sumariamente, a questão processual envolvendo o acórdão situa-se na decisão do TRT 2ª Região que denegou seguimento ao Recurso de Revista. Entendeu o Tribunal Regional de origem que houve o descumprimento do disposto no artigo 896, parágrafo 1.º-A, inciso I, da CLT, o qual preceitua que deve ser indicado para cada tema trazido ao reexame, o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista (BRASIL, 2016-d).

O empregador, não conformado com a decisão, interpôs Agravo de Instrumento atacando a decisão denegatória quanto aos seguintes temas: sonegação de tutela jurisdicional e diferenças de horas extras e sobreaviso. Sustentou o empregador que a condenação mantida acerca do pagamento de horas extraordinárias não levou em consideração a compensação praticada em banco de horas, bem como alegou o empregador que em relação ao sobreaviso, o acórdão do TRT 2ª estaria violando o artigo 244, parágrafo 2º, da CLT e dando uma má aplicação à Súmula 428 do TST.

Em decisão o Tribunal Superior do Trabalho fez menção ao acórdão do Tribunal Regional de origem, o qual denegou o recurso de revista. Nas razões da decisão do Regional

entendeu-se que o recorrente, empregador, não se desincumbiu do encargo de indicar claramente o trecho do acórdão impugnado a fim de demonstrar o prequestionamento das questões resolvidas no apelo, inviabilizando a verificação do preenchimento dos demais requisitos de admissibilidade, descumprindo, portanto, o artigo 896, parágrafo 1º-A, inciso I, da CLT. Porém, o TRT ainda fundamentou sua decisão quanto aos pontos controvertidos pelo recorrente, esclarecendo que a condenação em diferenças de horas extras se deu porque não restou satisfeita a exigência convencional no sentido de que a adoção de banco de horas fosse precedida de assembleia de trabalhadores específica para este fim, além de que no caso específico ultrapassava o limite de duas horas diárias. Com isso, entendeu o Tribunal Regional que a irrisignação do empregador quanto às diferenças de horas extras se mostra sem razão.

Além disso, quanto à insurgência do empregador acerca da condenação ao pagamento de horas de sobreaviso, entendeu o TRT de origem que o empregador também não assistiu razão quanto a este ponto. Fundamenta o Tribunal Regional que a decisão denegatória se deve a recente interpretação dada pela Corte extraordinária trabalhista no que tange a viabilidade da configuração de trabalho em sobreaviso quando intermediada por meios tecnológicos. Fez menção à decisão do Tribunal originário que fundamentou no sentido de que diante da anciliosidade da Consolidação das Leis do Trabalho, ainda que preveja no parágrafo segundo do artigo 244 que o sobreaviso vincula-se à permanência do trabalhador em casa, tal redação necessita ser harmonizada com a evolução social contemporânea, destacando os avanços tecnológicos das últimas décadas. Nesse sentido, a decisão⁴⁰ trabalha com a historicidade

⁴⁰ Para a melhor compreensão da temática envolvendo a decisão em voga, entende-se oportuno a fim de evitar possível suprimento de informação essencial ao entendimento da lide trazer trecho do julgado, o qual demonstra com precisão a historicidade envolvendo este tema: “É fato que, à exceção do trabalhador ferroviário, inexistente legislação geral protetiva disciplinando a matéria sub judice, quando se trata de permanência em sobreaviso no âmbito da residência do empregado, com possibilidade de chamamento por telefone, bip, rádio ou outro meio de comunicação. [...]. A doutrina do Direito do Trabalho há muito tempo logrou transcender a visão restrita da jornada enquanto mero tempo gasto diretamente na labuta, criando conceito moderno embasado na ideia da alienação. Sob esse enfoque, considera-se dentro do conceito de jornada, todo o tempo alienado, ou seja, que o trabalhador tira de si e põe à disposição do empregador, seja cumprindo ou aguardando ordens, ou ainda, deslocando-se de ou para o trabalho. O conceito da alienação incorporou-se claramente ao Direito do Trabalho pátrio, ao positivar a lei que o tempo de serviço (jornada) compreende o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, conforme dispõe o artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho, in verbis: [...]. Nesse aspecto, em regra, a jornada de trabalho pode ser identificada sob três formas: (1) o tempo efetivamente laborado (jornada ‘stricto sensu’); (2) o tempo à disposição do empregador (jornada ‘lato sensu’) e (3) o tempo despendido no deslocamento residência trabalho e vice versa (jornada ‘in itinere’). A esses três modos de expressão da jornada, pode ser acrescido um quarto tipo que alberga modalidades de tempo à disposição do empregador decorrentes de normas específicas, positivadas no ordenamento jurídico, tais como o tempo de prontidão e o regime de sobreaviso (respectivamente, §§ 3º e 2º, do artigo 244, da CLT). [...]. Destaca-se que diante da anciliosidade da CLT, apesar de o art. 244, §2º, mencionar que o sobreaviso vincula-se à permanência do trabalhador na casa, tal redação precisa ser harmonizada com evolução tecnológica das últimas décadas, numa interpretação teleológica da norma. Ora, na década de 40 não

envolvendo a temática do regime de sobreaviso, pontuando acerca da evolução interpretativa ligada ao tema até se chegar a uma nova interpretação dada pelos Ministros do TST ao reformarem a Súmula nº 428 daquela Corte.

Por conseguinte, referido acórdão ao trabalhar com o regime de sobreaviso, faz menção em sua fundamentação que “A subordinação no teletrabalho, embora atue de forma mais amena que na subordinação pessoal, ocorre através de câmeras, sistema de *logon* e *logoff*, computadores, relatórios, bem como ligações através de celulares e rádios, entre outras” (BRASIL, 2016-d). Quanto a isto, não se pode deixar de mencionar que ao se ater ao instituto da subordinação aplicado ao regime de Teletrabalho, conforme estudado no primeiro capítulo desta dissertação, se nota que diferentemente do entendimento tido pelo Tribunal, em muitos casos a subordinação do teletrabalhador poderá se dar de forma até mais eficiente que no regime de trabalho tradicional, uma vez que os meios tecnológicos atuais, como os destacados pela decisão, são de muita eficácia no quesito vigilância, podendo se ter um estado de vigilância total de um determinado indivíduo, o que também pode ser utilizado numa relação teletrabalhista. Ou seja, a inserção laboral junto aos novos meios tecnológicos de informação e comunicação deixam o trabalhador, em especial neste estudo aos teletrabalhadores, vulneráveis até mesmo a uma situação de vigilância excessiva, ofensiva a sua privacidade e intimidade, extrapolando o instituto do controle subordinado. Por isso, pode-se afirmar que mesmo em casos de trabalho externo à sede do empregador, como no regime de Teletrabalho, pode e é de fácil controle a jornada destes empregados.

Contudo, em que pese à inconsistência do julgado no que tange ao instituto da subordinação, a mesma decisão mostra-se relevante ao evidenciar a gradativa mudança de posicionamento sobre a temática do sobreaviso, ao ponto de os julgadores, cientes ou não de fazerem parte de um romance em cadeia, ponderaram o caso a partir de um arcabouço

existia bip, celular, laptop, smartphone, entre outras formas de comunicação à distância, sendo que a permanência do obreiro na casa era condição *sine qua non* para ser encontrado e convocado via telefone fixo ou por estafeta, e assim, remunerado no plantão. Em 15.12.2011, o art. 6º da CLT foi alterado dispondo que os meios telemáticos e informatizados de controle e supervisão se equiparam aos meios pessoais para fins de subordinação. O escopo da alteração não é autorizar que a empresa viole o direito ao lazer e ao descanso (arts. 6º da CF e 66 da CLT) para permitir o uso dos avanços tecnológicos sem desligar o trabalhador da prestação de serviço, consoante se observa da redação abaixo: [...]. Ora, o uso das novas tecnologias não afasta a possibilidade de vínculo da relação de emprego. A subordinação no teletrabalho, embora atue de forma mais amena que na subordinação pessoal, ocorre através de câmeras, sistema de *logon* e *logoff*, computadores, relatórios, bem como ligações através de celulares e rádios, entre outras. Diante deste contexto social e legal acima citado, os Ministros do TST acompanharam esta tendência e a força indutiva dos fatos e alterações legais, e reformaram a Súmula 428 do C. TST, conforme se transcreve a inserção do item II no padrão sumular: [...]. Deste modo, ficou garantido, no caso de ofensa à desconexão ao trabalho e ao direito fundamental ao lazer (art. 6º da CF/88), o pagamento de sobreaviso, nos termos do item II da Súmula acima, o que é o caso específico dos autos. Tal interpretação vai ao encontro da eficácia horizontal imediata dos direitos fundamentais (direito ao lazer e à desconexão), fazendo jus o reclamante ao pagamento dos valores pertinentes.” (BRASIL, 2016-d)

principiológico e constitucional, o qual garantiu direitos aos trabalhadores mesmo em oposição ao texto literal da norma expressa. O Tribunal acertadamente aplica uma interpretação teleológica da norma que estabelecia que o sobreaviso se vinculava à permanência do empregado em seu próprio domicílio, harmonizando tal norma com a evolução social e tecnológica evidenciada nas últimas décadas.

A partir deste aporte processual o Tribunal Superior do Trabalho ao julgar o recurso de Agravo de Instrumento entendeu por negar-lhe provimento, já que para a análise do apelo do empregador seria necessário a reanálise fático-probatória do caso, esbarrando, deste modo, na Súmula nº 126 do próprio Tribunal, a qual inviabiliza a reapreciação probatório em sede extraordinária. Com isso, o TST negou provimento ao recurso, mantendo, desse modo, a decisão do Tribunal Regional. Em sua decisão a Corte Superior do Trabalho afastou a pretensão do empregador que suscitava ter havido negativa de prestação jurisdicional por parte do Tribunal Regional de origem, bem como não deu provimento a controvérsia quanto às diferenças de horas extras, já que o recorrente não indicou corretamente o trecho do acórdão regional que consubstanciasse o prequestionamento. Já em relação ao tema sobreaviso, entendeu o TST que a decisão do Regional se encontra em harmonia com o entendimento da Súmula 428, inciso II, do TST e ao artigo 244, parágrafo 2º, da CLT, somado ao próprio depoimento do empregador que confirmou que o empregado ficava à disposição da empresa em horários estabelecidos.

Dando sequência à investigação, no final do ano de 2015, propriamente em 16 de dezembro daquele ano, foi julgado pela 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho o Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 891-06.2010.5.02.0029, no qual figuraram como agravante o empregador Karus Representação Comercial Ltda. e como agravado o empregado Daniel Barbosa da Silva. Tal decisão teve como relatora a Ministra Dora Maria da Costa, sendo o processo originário do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, oriundo do Estado de São Paulo – Grande São Paulo e Baixada Santista (BRASIL, 2015-a).

A questão processual envolvendo a presente decisão assemelha-se às demais já analisadas anteriormente, uma vez que se trata de um recurso de Agravo de Instrumento apresentado pela recorrente no intuito de ver admitido o Recurso de Revista interposto anteriormente e denegado seguimento pelo Tribunal Regional de origem. Quanto à questão de mérito, pondera-se que o empregador buscou a reforma da decisão do TRT 2ª Região quanto à condenação ao pagamento de horas extraordinárias ao empregado, sob o fundamento de que o

mesmo exercia atividade externa, não estando submetido à jornada fixa e a controle de jornada.

Em decisão o TRT de origem reformou a sentença de primeiro grau, condenando o empregador ao pagamento de horas extras. Entendeu o Tribunal Regional que mesmo o empregado exercendo atividade externa, a fiscalização da jornada de trabalho é plenamente viável, já que a mesma não se dá apenas quando o empregado está sob a vista do empregador. Fundamentou, ainda, que a fiscalização pode se dar através de controle do trabalho, “com igual eficácia, pela análise da quantidade produzida, exame de relatórios, itinerário, obrigação de ligação para central para teste de desbloqueio, e outros meios de averiguação” (BRASIL, 2015-a).

Mesmo entendimento teve o Tribunal Regional quanto à temática do sobreaviso, também reformando a decisão singular no que tange a este tema. Propriamente em relação à fundamentação adotada pelo Tribunal ao fundamentar a reforma da decisão em relação ao regime de sobreaviso, desvela-se uma essencial historicidade apreciada pelos julgadores quando da fundamentação do julgado, indo ao encontro da teoria dworkiniana de que o julgador deve se ver inserido numa verdadeira comunidade de princípios, considerando a historicidade do meio, equiparando-se a um romancista de uma complexa cadeia. A decisão⁴¹ fundamenta no sentido de haver uma necessária harmonização da redação expressa

⁴¹ Para a melhor compreensão do tema em voga na decisão apreciada e a fim de evitar omissões que venham a destoar o melhor desvelar do julgado, colaciona-se trecho literal da decisão: “É bem verdade que em sua redação originária, o instituto do sobreaviso ficou confinado no art. 244, §2º, da CLT, que tratava do trabalho ferroviário, e vinculou a sua aplicação à permanência do trabalhador na casa, porquanto a convocação para o trabalho se fazia pelo limitado instrumental de comunicação direta disponível na década de 40 do século passado (seletivo, ou telefone fixo que tanto seduzira D. Pedro, II no último quartel do séc. XIX). Todavia, a vertiginosa evolução do aparato tecnológico das últimas décadas, com o surgimento de formas de comunicação incogitáveis quando da redação da norma (bip, pager, celular, nextel, laptop, *smartphone*, *i-pad*, entre outras formas de comunicação e convocação à distância), tornaram despicienda a permanência do obreiro na casa, em sobreaviso, como condição *sine qua non* para ser encontrado, convocado para o trabalho na sede ou à distância, e assim, remunerado. O legislador não podia ficar à margem dessa realidade de tal sorte que em 15.12.2011, o art. 6º da CLT foi *aggiornado* passando a dispor que os meios telemáticos e informatizados de controle e supervisão se equiparam aos meios pessoais para fins de subordinação. O escopo da alteração não foi o de autorizar que a empresa viole o direito ao lazer e ao descanso (arts. 6º da CF e 66 da CLT), ou permitir que os avanços tecnológicos sejam apropriados pelo empregador de modo a ampliar o tempo de alienação do trabalhador, impedindo que este se desligue integral e efetivamente da prestação de serviço. Muito ao contrário, a nova redação da norma vem harmonizar as tecnologias estendendo o manto protetivo da legislação social a situações anteriormente não explicitadas no direito posto e sujeitas a contorcionismos interpretativos. É o que se observa da redação abaixo: [...]. Deste modo, ficou garantido, no caso de ofensa à desconexão ao trabalho e ao direito fundamental ao lazer (art. 6º da CF/88), o pagamento de sobreaviso, nos termos do item II da Súmula acima, **o que é o caso específico dos autos. Isto porque não houve negativa, em defesa, do uso de telefone celular pelo autor fora do horário de expediente, com vistas ao atendimento de chamadas do trabalho.** [...].O fato de a testemunha do autor não ter informado que o reclamante tinha que permanecer em casa ou em determinado local, com proibição de deslocamento ou ausência da sede da empresa, de sua casa, ou da cidade, não descaracteriza o regime de sobreaviso a que estava submetido o autor, pelo porte de telefone celular com a finalidade de atender a chamadas de seu empregador [...]”. (BRASIL, 2015-a). (*grifo no original*)

na CLT acerca do instituto do sobreaviso, redação esta dada na década de 40 em que se vivia uma realidade completamente distinta da atual. Todo esse contexto se atrela à evolução das novas tecnologias vivenciadas nas últimas décadas, o que decorreu numa consequente evolução legislativa, com destaque a nova redação dada ao artigo 6º da CLT, e de interpretação das normas laborais postas, entendendo o Tribunal que essa nova visão visa harmonizar as tecnologias ao manto protetivo da legislação social, abarcando “situações anteriormente não explicitadas no direito posto e sujeitas a contorcionismos interpretativos” (BRASIL, 2015-a).

Na decisão ora em análise, assim como na decisão examinada anteriormente, observa-se uma evolução do posicionamento do judiciário trabalhista no que tange ao instituto do sobreaviso. Ao passo que os julgadores, vendo-se como membros de uma comunidade e inseridos na realidade vivida hodiernamente, não se abstiveram de desempenhar um exercício interpretativo auto-reflexivo e contestador, considerando o que foi decidido pelos romancistas anteriores, somando à decisão proferida o que passou a interpretar contemporaneamente⁴². Nesse sentido, vale-se da decisão que reconhece o empregado em sobreaviso, mesmo não permanecendo o mesmo exclusivamente em seu domicílio, por considerar que as novas tecnologias de informação e comunicação são eficazes o bastante para se estabelecer a convocação do trabalhador em praticamente qualquer lugar que esteja.

Por conseguinte, o Tribunal Superior do Trabalho em decisão ao Agravo de Instrumento entendeu por negar provimento ao mesmo, fundamentando no sentido de que em relação à controvérsia referente às horas extras postuladas pelo empregado, o Tribunal de origem, amparado pelo acervo fático-probatório, concluiu ter o empregador confessado à possibilidade de controle de jornada, não tendo o feito, por isso entende devida as horas extraordinárias, sendo insuscetível de reexame por esta Corte Superior, a teor da Súmula 126 do TST. Em sentido semelhante, ao decidir sobre a insatisfação do empregador quanto à condenação ao pagamento de horas de sobreaviso, o qual entende que em razão do empregado não permanecer em sua própria residência aguardando eventual chamado não se configuraria o sobreaviso, o TST entendeu que a decisão do Tribunal Regional não contraria o verbete da própria Corte Superior que na Súmula 428 reconhece a possibilidade de sobreaviso quando o

⁴² Francisco Motta faz interessante análise sobre o tema: “Eis a proposta de Dworkin: a interpretação é um fenômeno social. Nós somente conseguimos interpretar algo, como de fato interpretamos, porque há práticas ou tradições interpretativas às quais podemos nos juntar.” (MOTTA, 2014, p. 190). “Dworkin propõe que a interpretação construtiva de uma cláusula constitucional *comece com uma pergunta*: o que, segundo os melhores indícios disponíveis, os autores do texto em questão pretendiam dizer? Não se trata de ‘espiar dentro dos crânios de pessoas que morreram há séculos’, mas de ‘tentar conferir o melhor sentido possível a um evento histórico’.” (MOTTA, 2014, p. 227)

empregado está submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, como no caso em apreço em que o empregado permanecia com o telefone celular ligado aguardando eventuais chamadas do empregador.

Por fim, a sexta decisão encontrada na busca junto à ferramenta de pesquisa de jurisprudências disponível no *site* do Tribunal Superior do Trabalho, trata-se do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 676-10.2013.5.04.0016, julgado em 11 de novembro de 2015, tendo como relatora a Desembargadora Convidada Jane Granzoto Torres da Silva. Referido processo é originário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, com abrangência no Estado do Rio Grande do Sul, no qual figuraram como agravante o empregador Unicasa Indústria de Móveis S.A. e como agravado o empregado Leonardo Prusch Dornelles (BRASIL, 2015-b).

A questão processual em torno da presente decisão funda-se na interposição do recurso de Agravo de Instrumento em oposição à decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região que denegou seguimento ao Recurso de Revista interposto pelo empregador. Inconformado o mesmo lançou mão do recurso de Agravo pretendendo a desconstituição dos fundamentos consignados na decisão denegatória. Sustenta o empregador que a decisão do Tribunal de origem que denegou o Recurso de Revista estaria equivocada, pois não há vedação à transcrição integral do trecho do acórdão recorrido, objeto da controvérsia suscitada em seu apelo extraordinário.

Com efeito, a 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho ao julgar o recurso decidiu, primeiramente, que quanto à alegação do recorrente de haver negativa de prestação jurisdicional por parte do Tribunal de origem, entendeu a Corte Superior que a prestação jurisdicional se consumou de forma plena, tendo a Corte Regional examinado todas as nuances envolvendo a matéria em lide. Ou seja, decidiu o TST que a “Corte de Origem entregou por completo a prestação jurisdicional, mediante a adoção de tese com fundamentação jurídica suficiente a dar cumprimento ao teor dos artigos 93, IX, da Carta Magna e 832, da CLT” (BRASIL, 2015-b).

No que tange a matéria envolvendo a discussão acerca da possibilidade ou não do controle de jornada de trabalho em regime de labor que a atividade do empregado é prestada externamente à sede da empresa, o Tribunal Superior do Trabalho entendeu por manter a decisão do Tribunal de origem, que reformou a sentença singular, considerando que os fatos e provas dos autos foram valorados e sopesados pelo Colegiado Regional na constituição de seu convencimento, ao passo que reexaminá-los em sede de Recurso de Revista encontra óbice na

Súmula 126 do TST. Por tal motivo entendeu que o empregado em que pese exercesse atividades preponderantemente externas, a situação dos autos não o enquadra na exceção do artigo 62, inciso I, da CLT, fazendo jus ao controle de jornada e recebimento de eventuais horas extraordinárias não pagas.

Em sua fundamentação, o acórdão traz, ainda, trechos da decisão da Corte Regional⁴³, os quais se mostram relevantes para o presente estudo, pois trabalham com a evolução do conceito de controle de jornada de trabalho, entendendo, os julgadores, necessário se fazer uma interpretação à luz da nova realidade social vivida, a qual se apresenta intimamente influenciada pelo desenvolvimento e popularização das novas tecnologias de informação e comunicação, as quais tornaram o controle da jornada de trabalho, mesmo em casos em que o trabalhador exerça suas atividades externamente à sede do empregador, plenamente possíveis. Portanto, a decisão sanciona que há um reconhecimento de que o trabalhador é titular do direito fundamental à limitação da jornada, tornando inafastável a necessidade de se adequar os meios tecnológicos de controle de jornada a este fim. Ao passo que, conforme pontua o julgado, ao se manter uma decisão afinada a esta visão se estará também em consonância ao entendimento da doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Deste modo, assim como em outras decisões apreciadas neste estudo, o julgado ora em análise em que pese não discuta propriamente um caso envolvendo uma relação de Teletrabalho, trouxe elementos que coadunam com a teoria da decidibilidade trabalhada por Ronald Dworkin. Nesse sentido, pontua-se que o julgador ao fundamentar sua decisão quanto à possibilidade de fixação de horário e registro de jornada para trabalhador com atividade

⁴³ Importa destacar que o art. 62 da CLT dispõe não estarem abrangidos pelo capítulo referente à duração do trabalho os empregados ocupantes de cargo de gestão (inciso II) e aqueles que exercem atividade externa "incompatível com a fixação de horário de trabalho, [...]. Todavia - e a partir do expressamente estabelecido no inciso I do referido dispositivo legal -, o só fato de o empregado "desempenhar de atividade externa" não constitui óbice à garantia da justa remuneração pelo trabalho realizado fora dos limites da jornada legal. [...]. Há que se considerar para tanto que, nos dias atuais, além dos conhecidos meios indiretos e combinados de controle de jornada, como roteiros pré-definidos, prazos, metas, pontos de encontro e, conforme o caso, tacógrafos, a impossibilidade de controle à distância do empregado via eletrônica, por meio de conexões pela internet, aparelhos móveis de telefonia celular, pagers, notebooks, tablets e de localizadores por satélite (gps), torna-se hipótese cada vez mais rara de ocorrer e, por consequência, de difícil justificação por parte do empregador, titular do ônus desta prova. [...]. Leciona a doutrina referida, ainda, que, reconhecido o trabalhador como titular do direito fundamental à limitação da jornada, é incontornável a necessidade de se adequarem os meios (instrumentos e sistemas de controle de horários) ao fim (preservação da saúde física e psíquica), reforçando tal assertiva o entendimento de que o enquadramento do trabalhador na regra excepcional do art. 62, I, da CLT não pode ser presumido e exige cabal demonstração da inviabilidade da manutenção de controle de jornada. Trata-se, portanto, de esclarecimento e atualização quanto ao conteúdo protetivo geral da regra celetista, da década de 1940, à luz das novas tecnologias disponíveis no Século 21, em especial aquelas relacionadas aos meios telemáticos e informatizados de comunicação, comando, controle e supervisão por parte do empregador já reconhecidos pela nova redação dada ao art. 6º da Consolidação e que trata do teletrabalho. Consagra o referido dispositivo legal o entendimento da doutrina e da jurisprudência que, tanto a subordinação jurídica quanto o controle de horário e jornada, podem perfeitamente se dar também à distância mediante a adoção de instrumentos tecnológicos de controle patronal quanto ao modo da prestação laborativa, [...] (BRASIL, 2015-b).

externa, reinterpreto uma matéria normatizada num período em que a comunidade a qual pertence vivia uma realidade social completamente distinta, visando com isso garantir a melhor decisão ao caso concreto.

Logo, a contemporânea decisão balizou-se por critérios de integridade e coerência, uma vez que tais critérios foram representados ao serem respeitadas as decisões antecessoras, sem que com isso se revivesse literalmente o passado, mas sim a partir do aparato principiológico das decisões passadas, o qual é pautado por uma visão intervencionista e protetiva do trabalhador. Com isso, inafastável a aproximação do julgador com o caso concreto, expressa ao reinterpretar a possibilidade de se realizar o controle de jornada de trabalho do empregado que presta suas atividades externamente, destacando o auxílio das novas tecnologias de informação e comunicação, dando ao dispositivo legal positivado interpretação diversa, mas seguindo os princípios norteadores do ramo laboral, que se pauta pelo princípio da proteção e máxima preservação da dignidade da pessoa humana.

Destarte, Jorge Novais (2004, p. 52) é preciso ao lecionar que num Estado que possui em sua base principiológica o princípio da dignidade da pessoa humana, deve pautar-se “pela máxima de que é a pessoa que é o fim em si [...], o Estado é instrumento que não existe para si, mas que serve as pessoas individuais, assegurando e promovendo a dignidade, autonomia, liberdade e bem-estar”. Nota-se, portanto, que a decisão ora apreciada ao preservar o melhor interesse do empregado, em estrita consonância com a comunidade de princípios em que estão inseridos os julgadores, mostra-se adequada à teoria defendida pelo jusfilósofo norte-americano Ronald Dworkin, devidamente estudada no subcapítulo anterior.

Assim sendo, decidiu o TST no caso em estudo que os fatos presentes nos autos e a valoração das provas feitas pela Corte Regional não podem ser reexaminados nesta Instância, por tal razão que o não enquadramento do trabalhador externo sujeito a meios indiretos de fiscalização da jornada laboral na exceção do artigo 62, inciso I, da CLT, é medida que se mantém, denegando o Agravo de Instrumento. No mesmo sentido a Corte Superior negou provimento ao recurso no que tange a tentativa do empregador de ver reformada a decisão do TRT 4ª quanto ao adicional de transferência devido ao empregado. Manteve o TST a decisão do Tribunal de origem no sentido de que conjugando as circunstâncias a que o trabalhador foi submetido, especificamente no que tange a três transferências em pouco mais de três anos, sendo que entre as sucessivas alterações de locais de trabalho os intervalos forma inferiores a dois anos, decidiu que em consonância com a jurisprudência da própria Corte Superior, entende-se que as transferências foram provisórias, portanto, não havendo reprimenda a

decisão regional. E, por fim, decisão denegatória idêntica se deu em relação à tentativa do empregador de ver reformada a decisão condenatória em honorários advocatícios, fundamentando o TST no sentido de que a decisão da Corte Regional seguiu entendimento das Súmulas nº 219, item I, e 329 do TST, por isso não prospera o recurso.

Portanto, uma decisão em consonância a uma proposta de interpretação democrática somente será considerado caso cumpra com uma coerência com o desenho estrutural da Constituição como um todo, e também, com as linhas interpretativas constitucionais adotadas pelos julgadores do passado (aqui fazendo-se referência a metáfora do romance em cadeia trabalhado por Dworkin, em que cada romancista produz um novo capítulo, mas que deve ter o cuidado de fazer sentido no contexto global da narrativa). Em outros termos, Francisco Motta (2014, p. 241) conclui que os julgadores para se aproximarem da teoria do Direito como integridade de Dworkin, devem atuar como num “trabalho de equipe junto com os demais funcionários da justiça do passado e do futuro, que elaboram juntos uma moralidade constitucional coerente; e devem cuidar para que suas contribuições se harmonizem com todas as outras”. Assim sendo, quando as decisões investigadas no presente estudo se preocupam em dar uma interpretação às normas postas criadas num momento social distinto do presente, mas mantendo a sua essência principiológica, como nos casos que se discutiu o regime de sobreaviso, seguem estrita relação com a teoria dworkiniana do Direito como integridade.

Deste modo, feita a investigação dos julgados apresentados acima, os quais, conforme esclarecido inicialmente foram captados em pesquisa junto à plataforma de busca por jurisprudências disponível no *site* do Tribunal Superior do Trabalho, é importante fazer, ainda, algumas elucidações. Primeiramente, pontua-se que se observou no exame das decisões que mesmo utilizando na ferramenta de busca palavras-chave bem específicas e vinculativas ao regime de Teletrabalho, apenas duas das seis decisões obtidas tratavam-se propriamente sobre relações teletrabalhistas. Sendo que as demais decisões abordavam o tema teletrabalho como fundamentação de decisões sobre outras matérias correlatas, como o controle de jornada de trabalho por empregado que exerce atividade externa a sede da empresa e trabalhadores em sobreaviso, onde em ambos os casos a presença das novas tecnologias de informação e comunicação se mostram ativamente presentes.

Isto tudo demonstra o quão pouco discutida foi a matéria envolvendo o regime de Teletrabalho pelo Judiciário trabalhista brasileiro, em especial pela Corte Superior do Trabalho. O que de certo modo reflete a singela discussão proposta por magistrados e

advogados no que tange aos preceitos constitucionais e principiológicos envolvendo este contemporâneo regime de trabalho, sendo poucos os casos que a discussão de tais temas foi instaurada de fato nos processos, notando-se, ainda, uma hegemonia de argumentos limitados à ótica estritamente legalista positivada. Por tal razão justifica-se a relevância da presente pesquisa, uma vez que haja vista a limitação normativa que se presta a regular o regime de Teletrabalho no ordenamento jurídico nacional, todo este crescente número de teletrabalhadores passam a ficar submetidos à proteção de seus direitos exclusivamente sobre um único artigo da CLT, o qual em razão de sua limitação reguladora, passa a ter sua interpretação destinada a subjetividade de cada julgador. Quanto a isto, como bem adverte Rocha (2005, p. 198) ao fazer uma leitura sobre o controle do Poder Judiciário, salienta que este poder não pode ficar à mercê de uma “figura isolada de um juiz. Não se pode ter uma noção amadora de uma organização séria como o Judiciário que dependa da subjetividade das pessoas ou da sua vontade”.

Portanto, este estudo pretendeu desvelar hermeneuticamente uma teoria da decidibilidade, na qual tenha a convicção por parte do julgador que tão importante quanto o resultado de sua decisão, a fundamentação empregada ao julgado mostra-se também essencial à prática do Poder Judiciário. Tudo isso se deve a característica de ser o Direito um fenômeno social, ao passo que sua complexidade não pode ser ignorada como uma prática argumentativa, só auferindo sentido social quando debatida na comunidade de modo geral. Por isso o julgador deve ter a consciência de que a fundamentação de sua decisão deve estar alinhada a coerência, a qual “pressupõe a análise ampla do Direito e a sua reconstrução histórico-institucional, de modo que os casos futuros tenham um tratamento semelhante aos casos enfrentados pelos juízes, dentro da cadeia interpretativa. É uma relação de conexão entre a decisão judicial e o próprio Direito” (LIMA, 2015, p. 193).

Nesse sentido, sopesando a exposição argumentativa das decisões supra analisadas, destaca-se que nas duas decisões em que se trabalhou propriamente com o regime de Teletrabalho, quais sejam o AIRR nº 10290-90.2013.5.01.0026 e o AIRR nº 3088-74.2013.5.02.0013, em ambos os casos se garantiu efetividade aos Direitos do teletrabalhadores, dando ganho de causa aos tele-empregados que pleiteavam a remuneração de horas extraordinárias laboradas remotamente à sede da empresa. Nas duas decisões os julgadores decidiram no sentido de que em razão dos avanços tecnológicos o controle de jornada de trabalho do empregado que desempenha suas atividades em domicílio foi facilitado, não havendo óbice ao empregado em fazer o controle de jornada através do acesso

às redes de computador, dentre outros sistemas e equipamentos informatizados, fazendo jus os teletrabalhadores aos mesmos direitos dos trabalhadores tradicionais.

Contudo, quando da fundamentação das decisões, em ambos os casos os julgadores argumentaram pela procedência dos pedidos dos tele-empregados, lançando mão precipuamente da redação do artigo 6º da CLT como fundamento maior para a decisão alcançada, em que pese, como já de destacou neste estudo, tal dispositivo apenas tenha equiparado o teletrabalhador ao trabalhador tradicional, sem que tenha aprofundado numa regulamentação mais específica sobre este complexo regime de trabalho. Nota-se, com isso, que em nenhum destes casos os julgadores tiveram a preocupação de trazer à baila processual argumentos de cunho constitucional, principiológico ou até mesmo de outras fontes do Direito, como normas internacionais sobre Teletrabalho e o Direito comparado. Em linhas gerais, em que pese os resultados das decisões tenham respeitado o sistema principiológico da comunidade, seguindo uma historicidade de proteção ao trabalhador e preservação da dignidade da pessoa humana, ao se ponderar exclusivamente quanto à prática argumentativa destas decisões, as mesmas merecem críticas.

O Direito não pode perder a sensibilidade específica das peculiaridades presentes nas relações de trabalho, em especial ao se contextualizar com o contemporâneo regime de Teletrabalho. Não pode o Direito afastar-se das contribuições principiológicas, as quais são as linhas de ligação entre a norma e o contexto social. Ao passo que numa análise hermenêutica sobre a temática em voga, pode-se apontar os princípios como conjecturas abstratas que embasam e inspiram o legislador na criação normativa, para, posteriormente, guiar também o julgador quando da análise da norma diante do caso concreto. Portanto, os princípios atuam na integração entre os sistemas jurídicos, pautando-se como instrumentos orientadores, informativos e normativos aos julgadores, por isso da indispensável observância dos mesmos. Portanto Dworkin defende que os julgadores devem estar adstritos a justificar em todas as suas decisões seus fundamentos que abarquem argumentos de princípios, e não políticos e sociais. De modo que o juiz está vinculado a seguir padrões de coerência com o rol principiológico adotado por ele, restando esta coerência vinculada à integralidade, que por sua vez é um valor político na comunidade, assegurando, desse modo, que as decisões judiciais sejam as melhores possíveis.

Dando sequência ao estudo, constatou-se que na decisão do AIRR nº 676-10.2013.5.04.0016, em que pese o caso apreciado não se tratasse propriamente de uma relação de Teletrabalho, mostrou-se de grande valia para o desvelar de uma teoria da decidibilidade

aplicada ao regime teletrabalhista. Destaca-se a fundamentação dos julgadores no que tange ao reconhecimento do Direito do empregado que exerce suas atividades externamente à sede da empregadora, mas não em domicílio, ao controle da jornada de trabalho, fazendo jus, portanto, ao recebimento de horas extraordinárias laboradas. A decisão reinterpreto a exceção prevista no artigo 62 da CLT no que tange ao não controle de jornada dos trabalhadores que exercem atividade incompatível com a fixação de horários. Entenderam os julgadores que em razão da considerável evolução tecnológica dos últimos anos, possibilitou-se o controle facilitado pelo empregador da jornada de trabalho do empregado que atua em atividade externa, cabendo o empregador valer-se dos inúmeros sistemas e instrumentos tecnológicos disponíveis e passíveis de fiscalização dos horários de efetivo trabalho do empregado.

Com efeito, referida decisão deu uma nova anotação a uma matéria positivada, interpretando o texto normativo em consonância com a hodierna realidade vivida pela comunidade a que pertence. A decisão pautou-se por critérios de integridade e coerência, já que respeitou a historicidade da comunidade, sem que limitasse a uma mera reprodução do que foi decidido no passado, e sim reinterpretando a matéria conforme o caso concreto e a realidade social vivida hoje. Tudo isso visando garantir a continuidade e efetividade do sistema principiológico aplicável ao Direito do trabalho, com características intervencionistas e protetivas do trabalhador. Esta posição se observou também na decisão do Recurso de Revista nº 380-10.2013.5.08.0005, o qual trouxe em sua fundamentação o princípio da proteção como argumento maior para manter a competência do Juízo de primeiro grau. Em que pese a temática em voga na presente pesquisa (Teletrabalho) tenha aparecido como mero exemplo de novas demandas laborais, o contexto da decisão, em especial ao se observar o respeito a comunidade principiológica, se mostra de grande valia pela aproximação à teoria de Dworkin do Direito como integridade.

Em sentido semelhante se assinala as decisões do AIRR nº 1003172-07.2013.5.02.0321e do AIRR nº 891-06.2010.5.02.0029, que em ambos os casos ainda que não se tratassem propriamente de relações teletrabalhistas, trouxeram grandes contribuições para o tema de pesquisa proposto ao trabalharem com o instituto do sobreaviso. Referidas decisões deram guarida aos interesses dos empregados ao recebimento por horas de sobreaviso, ainda que não estivessem permanentemente em seus domicílios como a norma escrita expressamente prevê. No entendimento dos julgadores era necessário proceder a uma nova interpretação à regra criada na década de 40, considerando que nos últimos anos houve

uma expansão considerável dos meios de comunicação e informação, facilitando consideravelmente o contato entre empregador e empregado, não se exigindo que este último permanecesse ininterruptamente em sua casa para fazer jus à remuneração de sobreaviso.

Os julgados fazem referência, ainda, à questão principiológica envolvendo esta matéria. Situa os magistrados que quando o legislador alterou o artigo 6º da CLT, não trouxe ao círculo laboral o uso dos meios telemáticos e informatizados no sentido de ampliar o tempo de alienação do trabalhador, mas pelo contrário, afirmam que o legislador primou por ampliar o manto protetivo da legislação social, abrangendo, agora, situações antes não explicitadas pelo Direito posto. Consta-se nas decisões, também, o interesse dos julgadores em garantir a dignidade da pessoa humana, fazendo referência, para isso, de preceitos constitucionais consagrados, apontando expressamente a defesa do direito do empregado à desconexão e ao gozo do Direito fundamental ao lazer e descanso.

Com isso, os julgadores das aludidas decisões mostraram-se fiéis à cadeia de decisões a que pertencem (em referência ao romance em cadeia trabalhado por Dworkin), uma vez que resgataram a partir de decisões passadas o sistema principiológico fundamental daquela comunidade, garantindo ao caso concreto a preservação dos princípios protetivos dos trabalhadores. Assim, a partir de uma atuação auto-reflexiva e contestadora dos magistrados, os mesmos deram uma interpretação teleológica à norma posta, harmonizando-a com a realidade social contemporânea vivida pela comunidade. Essas decisões desenvolveram-se em estrita consonância com a teoria da integridade e coerência trabalhada por Ronald Dworkin, sobre a qual o Direito deve respeitar uma interpretação sistêmica, na qual o julgador deve compreender sua função no processo, aplicando critérios definidos ao decidir, pautando-se pelas circunstâncias do caso concreto, pela moral política da comunidade e pela posição das Instituições que devem ser coerentes com os preceitos constitucionais.

Tudo isso traz relação direta com a proposta de construção de uma teoria da decidibilidade aplicada ao Teletrabalho, a qual se funda nos arranjos teóricos de Dworkin, que pauta sua proposta na ideia do “romance em cadeia”, que está devidamente associada à coerência nas decisões, já que insere o intérprete na cadeia de interpretação em favor de um reconhecimento da historicidade do Direito, tendo, com isso, uma limitação interpretativa decorrente da concepção da integridade no Direito. Portanto, Ronald Dworkin ao apresentar esta preciosa aproximação entre Direito e Literatura, através da analogia do “Romance em Cadeia”, trouxe consigo limites a apreciações pautadas pelo subjetivismo decisório, já que cada juiz assume a posição de um romancista na corrente, cabendo a ele ler tudo o que os

outros juízes escreveram no passado, descobrindo o que eles disseram e chegar a uma opinião do que esses juízes fizeram coletivamente. De modo que ao decidir, o juiz deverá considerar-se parceiro desse complexo empreendimento em cadeia, tendo como dever continuar essa história. O julgador tem a responsabilidade de interpretar o que aconteceu antes, pois tem como incumbência levar adiante a história, não podendo partir para novas direções desconexas.

Como resultado da investigação sobre os julgados apreciados acima tem-se que o respeito aos princípios básicos de proteção e garantia da condição mais favorável aos empregados foi garantido, ainda que em algumas das decisões tal preservação não tenha sido expressa nos fundamentos, mas sim se observou pelo dispositivo que alcançou aos empregados os Direitos pleiteados. Não obstante, isso se deve aos magistrados terem assimilado o sistema principiológico da comunidade, pautando toda a sua decisão a partir desse guia. Desse modo, nota-se nas decisões que o julgador trouxe sua posição sobre o fato em análise, mas sem que isso tomasse vias de um ativismo judicial arbitrário. Evidenciou-se, em verdade, a posição fundamentada do julgador através dos princípios e do respeito ao devido processo legal. Portanto, tendo as decisões garantido efetividade aos Direitos sociais de forma justa e equitativa, conclui-se pela ocorrência da integridade como fenômeno judiciários que se eleva nas referidas decisões.

Por fim, para o desvelar de uma teoria da decidibilidade aplicada ao regime de Teletrabalho, destaca-se o exemplo privilegiado da posição do Judiciário trabalhista quanto ao sobreaviso, o qual além das decisões analisadas acima, merece especial destaque a evolução interpretativa da Justiça laboral sobre o tema. Quanto a isto, primeiramente atenta-se à Súmula nº 428 do Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2012-a), a qual no ano de 2012 sofreu uma alteração, passando a dispor de redação condizente com a realidade social vivida hodiernamente, com destaque ao item II, que versa sobre matéria relevante a este estudo: “Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso”.

Essa redação atual dada à Súmula nº 428 se deu em substituição ao texto sumular existente até então, o qual em completa oposição entendia que “O uso de aparelho de intercomunicação, a exemplo de BIP, ‘pager’ ou aparelho celular, pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua

residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço” (BRASIL, 2012-a). Portanto, a composição da Súmula demonstrava uma interpretação literal da regra positivada no artigo 244, parágrafo 2º, da CLT, que versa que somente se considera em sobreaviso o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando ser chamado para o serviço (BRASIL, 1943).

Contudo, a partir de uma corrente de novas interpretações jurisprudenciais⁴⁴ sobre a matéria, como a exemplo das duas decisões investigadas acima que versaram sobre o tema, os julgadores em estreita consonância à teoria da integridade e coerência passaram a interpretar a norma posta sobre o sobreaviso a partir dos princípios protetivos laborais e adequando-a a nova realidade social vivida. Com isso, a partir dessa atuação coerente e íntegra dos magistrados foi dado ao texto da Súmula nº 428 nova redação, adequando-a ao sistema de princípios e fatos sociais hodiernos da comunidade a que está inserida. Esse posicionamento vem ao encontro da teoria de Dworkin trabalhada no subcapítulo anterior, em especial ao tratar que o Direito como Integridade demanda dos julgadores que admitam, sempre que possível, que o direito se estrutura a partir de um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal, cabendo aos juízes aplicá-los aos novos casos a eles submetidos. Com isso, tendo os julgadores assimilado o Direito como integridade, havendo por parte dos mesmos uma constante interpretação e submissão das decisões a comunidade de princípios, o que garante a permanente atualização das decisões conforme a realidade social a que está inserido o julgador.

Portanto, o exemplo privilegiado do sobreaviso pode ser pautado como parte de um romance em cadeia aos julgadores que se deparam com um caso concreto envolvendo uma relação teletrabalhistas, os quais se veem diante de um caso difícil, pois inexistente uma regulamentação própria sobre este regime de labor no ordenamento jurídico pátrio. Deste

⁴⁴ Precedentes jurisprudenciais que pautaram a alteração do texto do Item II da Súmula 428 do TST: [ERR 83900-29.2009.5.09.0020](#) - Min. Horácio Raymundo de Senna Pires DEJT 25.11.2011/J-10.11.2011 - Decisão unânime; [ERR 2800-69.2004.5.09.0071](#) - Min. Augusto César Carvalho Leite; DEJT 23.09.2011/J-15.09.2011 - Decisão unânime; [ERR 17800-53.2001.5.17.0181](#) - Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi DJ 21.10.2005/J-03.10.2005 - Decisão unânime; [ERR 4158700-05.2002.5.01.0900](#) - Min. José Luciano de Castilho Pereira DJ 03.12.2004/J-22.11.2004 - Decisão unânime; [ERR 404622-78.1997.5.03.5555](#) - Red. Min. Carlos Alberto Reis de Paula DJ 14.11.2003/J-22.09.2003 - Decisão por maioria; [RR 38100-61.2009.5.04.0005,1ªT](#) - Min. Lelio Bentes Corrêa DEJT 24.08.2012/J-15.08.2012 - Decisão unânime; [RR 131440-48.2003.5.01.0039,1ªT](#) - Min. Waldir Oliveira da Costa DEJT 04.05.2012/J-25.04.2012 - Decisão unânime; [RR 541-46.2010.5.07.0007,2ªT](#) - Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos DEJT 25.05.2012/J-16.05.2012 - Decisão unânime; [RR 1966700-60.2005.5.09.0002,3ªT](#) - Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa DEJT 26.02.2010/J-10.02.2010 - Decisão unânime; [RR 414200-15.2006.5.09.0016,5ªT](#) - Min. Emmanoel Pereira DEJT 01.09.2011/J-06.04.2011 - Decisão unânime; [RR 164000-94.2007.5.09.0325,5ªT](#) - Min. Emmanoel Pereira DEJT 03.12.2010/J-24.11.2010 - Decisão unânime; [RR 31800-16.2006.5.17.0009,6ªT](#) Min. Augusto César Leite de Carvalho DEJT 10.08.2012/J-07.08.2012 - Decisão unânime; [RR 618100-52.2009.5.09.0069,6ªT](#) - Min. Aloysio Corrêa da Veiga DEJT 29.6.2012/J-20.06.2012 - Decisão unânime. (BRASIL, 2012-a) (*grifo no original*)

modo, contando com o sistema principiológico obtido desta evolução interpretativa a respeito do sobreaviso, plenamente possível ao julgador dar continuidade a essa essência ao julgar um caso envolvendo o regime de Teletrabalho. Deve o julgador partir dessa mesma premissa protetiva ao trabalhador, tendo que os meios tecnológicos devem servir como instrumentos para facilitar a preservação da dignidade da pessoa humana, e não como ferramentas para tolher Direitos ou flexibilizá-los pejorativamente, tudo isso face à cadeia de princípios historicamente preservados no Direito do Trabalho.

Deste modo, nesta evolução interpretativa a respeito do sobreaviso, perfeitamente aplicável à cadeia interpretativa de casos envolvendo o regime de Teletrabalho, as decisões representaram o sistema de princípios que primam por garantir que os Direitos dos indivíduos não possam ser oprimidos e injustiçados simplesmente por haver um texto legal e descontextualizado dizendo o oposto. O julgador, pautado pela cadeia principiológica e pela visão constitucionalizada do Direito, deve buscar de modo criativo e responsável à justiça e equidade no caso concreto, sem nunca descuidar das premissas basilares daquele ramo do Direito, demonstrando, com isso, sua responsabilidade moral e política.

Isso tudo coaduna com a ideia de uma integralidade no Direito, a qual visa superar a discricionariedade arbitrária dos julgadores e das decisões fundadas exclusivamente nas normas do Direito posto, possibilitando aos juízes interpretações mais justas e integralizadas à comunidade política em que estão inseridos, utilizando-se fundamentos principiológicos, constitucionais e de outras fontes do Direito que não exclusivamente a norma positivada. Incumbindo, assim, ao intérprete do Direito respeitar uma coerência com os princípios constitucionais que personificam a comunidade política, representados pelos princípios da equidade, justiça e devido processo legal, e, ao se ponderar especificamente sobre seara trabalhista, o respeito e a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Quanto a isto, ao falar de uma historicidade do Direito do Trabalho no Brasil, inevitável que se abarque numa historicidade intervencionista do Estado, que se pauta pela defesa e efetividade da dignidade da pessoa humana. Inclusive, ao se observar a constitucionalização do Direito do Trabalho, conclui-se que esta se ancora na proteção do indivíduo, garantindo a este a preservação de Direitos mínimos que não podem ser desconsiderados seja pelo Estado ou por outro particular. Por isso, quando o julgador se depara com matéria de Direito do Trabalho, ramo especializado de cunho eminentemente social, deve ter a consciência de que suas pilastras mestre são fundadas pela moral, pela

política e pela Constituição, devendo promover toda interpretação sempre à luz de seu objeto maior, que é a preservação da dignidade humana.

É importante que se situe, ainda, que o julgador ao decidir um caso difícil, não pode interpretá-lo de modo desvinculado de todo o contexto peculiar da comunidade a que está inserido. Uma vez que para que uma decisão seja pautada pela integridade e coerência, necessariamente o julgador deve respeitar o contexto social, observando as regras positivadas, mas não de modo absoluto, abrindo-se também para outras fontes do Direito, em especial ao sistema principiológico da comunidade, seguido dos preceitos constitucionais, normas internacionais e Direito comparado, em especial quando se tratar de um caso complexo e sem, ou muito pouca, regulamentação existente no ordenamento jurídico. Sempre com o cuidado de jamais utilizar-se de argumentos políticos a fim de criar critérios individuais e arbitrários de julgamento, revivendo o magistrado a figura pejorativa de um Juiz solipsista.

Após a investigação hermenêutica das decisões propostas acima, conclui-se que a partir da teoria de Ronald Dworkin tais decisões podem ser conferidas como íntegras e coerentes no que tange ao resultado obtido por elas. Ou seja, em todos os casos foi alcançado ao trabalhador a garantia dos Direitos fundamentais, decidindo, portanto, em anuência aos preceitos constitucionais e principiológicos que regem este ramo especializado do Direito. Porém, utilizando-se desta mesma teoria da decidibilidade fundada nos ensinamentos do autor norte-americano, especificamente no que tange a fundamentação das decisões, apenas os dois julgados que decidiram sobre o instituto do sobreaviso é que se valeram de uma argumentação seguindo estritamente os padrões de coerência e integridade, lançando mão tanto do sistema principiológico formado pelas decisões antecessoras, como de preceitos constitucionais sobre a matéria.

Nos casos analisados em que se tratou especificamente sobre o regime de Teletrabalho, notou-se que os julgadores se limitaram a suscitar em suas fundamentações a existência do artigo 6º da CLT, o qual faz de modo muito singelo apenas a equiparação do teletrabalhador ao trabalhador tradicional, o que, conforme se estudou no primeiro capítulo, é muito pouco para um regime de trabalho tão complexo, porém já tão presente em nossa sociedade. Com isso, de acordo com o que foi verificado anteriormente, o julgador se vê obrigado a utilizar de outras fontes do Direito, primando pela visão do Direito a partir de uma constitucionalização e do respeito ao sistema principiológico aplicável ao caso concreto, bem como de outras fontes específicas, tais como as normas internacionais e o Direito comparado. Referidas fontes se mostram de grande relevância ao se tratar do regime de Teletrabalho, pois

se verifica no cenário externo uma vasta disponibilidade de diplomas, enquanto no âmbito nacional a matéria ainda se apresenta muito limitada.

Portanto, importante pontuar que a necessidade de uma decisão bem fundamentada, a qual respeite o sistema de princípios da comunidade e os preceitos constitucionais, além de garantir a decisão mais adequada ao caso concreto, contribui para a celeridade e eficiência processual ao inviabilizar recursos protelatórios e com a finalidade de discutir possíveis omissões e contradições da decisão. Além do que, decisões que se fundam a partir do conceito de integridade e coerência tendem a possibilitar que em novos casos envolvendo matéria similar não se corra o risco de eventual julgador futuro, alegando respeito às decisões passadas (as quais em que pese tenham alcançado o Direito pretendido aos empregados, não a fundamentaram adequadamente, como se observou na maioria das decisões proferidas pelo TST avaliadas acima), venha a julgar de modo totalmente desvirtuado da cadeia decisional estabelecida até então. Tudo isso em razão da ausência de uma fundamentação consistente e pautado por princípios, o que inviabiliza que haja uma limitação eficiente contra a arbitrariedade e o ativismo judicial antidemocrático dos julgadores.

CONCLUSÃO

A evolução e a conseqüente popularização das novas tecnologias de informação e comunicação (TICs), somado a uma globalização econômica, trouxeram diversas influências para as relações trabalhistas, como bem vislumbrado anteriormente. Essa contemporânea realidade imposta a partir da Revolução Informacional no ambiente de trabalho trouxe alterações tanto na gestão e contratação de empregados, como em conceitos tradicionais do Direito do Trabalho, ainda baseados numa sociedade de labor fabril e de subordinação pessoal e direta, passando a uma realidade de trabalho com uma flexibilidade maior dos conceitos, caracterizada pela distância, pela maior autonomia de tempo do trabalhador, e submetido a um novo modelo de subordinação e controle de jornada.

Dentre as inúmeras influências trazidas à seara trabalhista pelos novos meios informacionais, a que deteve maior atenção neste estudo foi o surgimento e expansão do Teletrabalho, regime de labor à distância caracterizado pelo uso permanente e intensivo dos meios telemáticos e comunicacionais. Este contemporâneo regime de trabalho tem, ano após ano, um crescimento progressivo tanto no cenário nacional como internacional, inclusive apontando casos de teletrabalhadores transnacionais. Porém, em que pese os consideráveis números envolvendo o seu uso no Brasil, somado a influência que este regime gera não somente aos tele-empregados e tele-empregadores, mas também a sociedade como um todo, observou-se que o mesmo não recebeu até hoje a atenção necessária por parte do Poder Legislativo, uma vez que não há no ordenamento jurídico nacional uma regulamentação específica sobre este regime de labor.

O que se apurou na pesquisa em voga é que há em vigor no ordenamento jurídico brasileiro apenas a presença de um único dispositivo legal previsto na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), especificamente o artigo 6º deste diploma legal, o qual tão somente equiparou os teletrabalhadores aos trabalhadores tradicionais, sem aprofundar na regulamentação deste contemporâneo regime de trabalho, em que pese o mesmo possua inúmeros pontos controversos, os quais por vezes são levados ao judiciário trabalhista na esperança de solucioná-los.

Contudo, a Justiça do Trabalho, a qual ainda tem seus pilares fundados na noção do Direito arraigado a uma realidade industrial, é chamada a decidir conflitos envolvendo as novas tecnologias informacionais, amplamente estimuladas pela sociedade pós-industrial e em rede. Com isso, inevitável que o julgador ao se deparar com conflitos trabalhistas do século

XXI, diretamente influenciados pelo uso intensivo das novas tecnologias de informação e comunicação, das quais se rompeu com conceitos tradicionais do Direito laboral, lance mão de outras fontes do Direito, como garante o disposto no artigo 8º da CLT.

Com isso, além deste modelo judicial inconsistente perante o novo cenário laboral contemporâneo, soma-se ainda a singela regulamentação existente no ordenamento jurídico pátrio quanto ao regime de Teletrabalho. Tudo isso faz emergir ainda mais a necessidade dos julgadores trabalhistas, quando diante de um caso concreto envolvendo uma relação teletrabalhista, lançarem mão de outras fontes do Direito, em especial a base principiológica inerente a este ramo especializado. Deve o juiz utilizar-se tanto dos princípios gerais como dos princípios específicos do Direito do Trabalho, com destaque ao princípio da proteção e ao princípio da preservação da dignidade da pessoa humana, os quais são caros a este Direito especializado. Tudo no intuito de garantir uma melhor compreensão das pilastras mestras que devem ser seguidas pelo intérprete sempre que se deparar com uma matéria envolvendo o Direito do Trabalho, auxiliando-o na busca de uma resposta mais coerente ao caso concreto.

Além da utilização de fontes principiológicas, verifica-se a possibilidade de os julgadores trabalhistas também fundarem suas decisões em fontes compostas por normas internacionais e Direito comparado. Para tanto, importante destacar as normativas criadas no domínio da Organização Internacional do Trabalho (OIT), especificamente no que tange a Convenção nº 177 e a Recomendação nº 184, ambas da OIT, as quais versam precipuamente quanto à regulamentação do trabalho à distância, nele incluindo o Teletrabalho. Mas além das normativas no âmbito da OIT, não se pode deixar de destacar o Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho, criado a fim de apresentar diretrizes gerais e mínimas sobre este regime de trabalho no âmbito da União Europeia, apresentando-o como uma fonte de Direito comparado em busca do melhor tratamento das relações de Teletrabalho no cenário jurídico nacional.

Sendo assim, nos termos do que ficou demonstrado ao se investigar a principiologia aplicável ao regime de Teletrabalho, bem como no que tange às diretrizes protetivas dos empregados presentes nas normativas criadas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho e no Acordo Marco Europeu, nota-se um arcabouço de princípios, normas internacionais e de Direito comparado com viável aplicação nos casos envolvendo o regime de Teletrabalho no Brasil, como a própria legislação trabalhista brasileira permite em casos de omissão da lei.

Contudo, considerando essa inexistência de regulamentação própria sobre o Teletrabalho no ordenamento jurídico nacional, somado a posição do judiciário trabalhista

pátrio ainda arraigado a uma visão positivista, em que busca a fundamentação de suas decisões apenas em normas postas/escritas, adverte-se para a necessidade de uma maior atenção no que tange a submissão dessa matéria perante a Justiça do Trabalho. Isso tudo em razão de que inevitavelmente estas atuais relações laborais direta e permanentemente influenciadas pelas novas TICs trazem, conseqüentemente, novos conflitos a sede do Judiciário trabalhista, no intuito de que o mesmo dê aos casos concretos a melhor resposta possível. Quanto a isto, mostra-se perfeitamente adequada ao cenário em análise a teoria do jusfilósofo norte-americano Ronald Dworkin, possibilitando a partir dos aportes teóricos do autor desvelar uma teoria da decidibilidade aplicável ao regime teletrabalhista, a qual seja pautada por decisões íntegras e coerentes, e que limite o ativismo judicial antidemocráticos dos julgadores.

Para que fosse possível o desvelamento de uma teoria da decidibilidade capaz de suprir a ausência de normas legais regulamentadoras do regime de Teletrabalho, e que mesmo assim fosse suficientemente eficaz em garantir a preservação dos direitos basilares dos trabalhadores, cumprindo com a essência principiológica desse Direito especializado, primeiramente importante identificar que a processualística brasileira atual, sobretudo no que tange a técnica de decisão, ainda se encontra atrelada a teorias dos séculos XVIII e XIX. As quais mantêm uma dicotomia entre o Direito material e processual do trabalho, além da figura do juiz solipsista, e por vezes, ativista judicial em sua condição antidemocrática.

Feita a identificação dos pontos a serem superados, adentrou-se especificamente na investigação quanto à teoria desenvolvida por Ronald Dworkin, partindo-se de sua referência comparativa com a literatura ao criar um gênero literário artificial do “romance em cadeia”. Este modelo comparativo literário criado por Dworkin coloca os magistrados metaforicamente como membros de uma cadeia literária, onde atuariam como verdadeiros autores e críticos ao mesmo tempo. Assim, a tese da integridade do Direito, na visão do autor, parte-se de uma perspectiva hermenêutica de respeito à tradição, em prejuízo ao historicismo e à ficcional imunidade do homem aos fatos históricos, fazendo alusão a esta metáfora do romance em cadeia como ao escrito por uma série de romancistas, em que cada novo julgador interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, entendendo que assim também funciona o Direito e sua atividade jurisdicional sob a tese da integridade do Direito.

Este romance em cadeia provoca a compreensão da intersubjetividade que decorre do processo interpretativo, de modo que se deve ter a convicção de que o juiz não está isolado do contexto histórico e da estrutura a que pertence, qual seja, o Poder Judiciário. Com isso,

alicerçando um padrão de decidibilidade pautado na teoria do romance em cadeia dworkiniano, paralelo a um parâmetro interpretativo que supere o protagonismo judicial, se estabelece um novo modelo decisório essencialmente voltado à efetividade dos direitos sociais, em específico ao direito social do trabalho.

Neste mesmo diapasão, Dworkin trabalha, ainda, com a figura metafórica do juiz filosófico Hércules, o qual é representado pela figura de um julgador mítico, o qual por suas características “sobre-humanas” seria capaz de apontar respostas condizentes tanto com a intenção legislativa como com o sistema de princípios jurídicos. Tal juiz possui capacidade, esperteza, paciência e sagacidade capazes de construir um Direito como integridade. Para que este juiz metafórico possa encontrar a melhor resposta quando diante de um caso difícil, ele deve elaborar uma teoria a respeito das decisões e princípios que circundam o caso apreciado, buscando, com isso, o melhor argumento possível a fim de justificar sua decisão. Hércules deve atuar como um romancista em cadeia, observando de modo coerente os personagens e temas que lhe foram apresentados, bem como buscar uma teoria coerente sobre os Direitos em torno de sua posição. Contudo, importante que se saliente que Hércules não está livre a agir discricionariamente impondo sua vontade, pelo contrário, ele não pode ignorar a supremacia legislativa, nem tampouco a força gravitacional dos precedentes.

Porém, o próprio autor norte-americano esclarece que tal figura de um juiz com características sobre-humanas é metafórica, ao passo que nenhum juiz conseguiria alcançar tamanha sagacidade. No entanto, esse método metafórico do juiz Hércules contribui para que o julgador crie a convicção de que deve estar adstrito a justificar todas as suas decisões, e que seus fundamentos devem abarcar argumentos de princípios e não políticos e sociais. Nesta visão dworkiniana o juiz precisa ser coerente com o rol de princípios adotados por ele, ao passo que esta coerência resta vinculada com a integridade, assegurando que tanto as decisões judiciais quanto legislativas sejam as melhores possíveis.

Com isso, observado a teoria dworkiniana do romance em cadeia e do juiz filosófico Hércules, desvela-se propriamente uma teoria da decidibilidade aplicável ao regime de Teletrabalho, a qual pauta-se pelos princípios do Direito como integridade e coerência. Neste ponto, infere-se que todo o Direito se apresenta teleológico, e o Direito do Trabalho, como não seria diferente, não se afasta dessa configuração, ao ponto que o ramo juslaboral coliga no conjunto de princípios, regras e institutos, um valor finalístico efetivo, o qual baliza todo o sistema jurídico que compõe. Tal valor consiste na melhoria das condições de trabalho entre empregado e empregador na ordem socioeconômica.

Deste modo, conclui-se que o julgador/intérprete, plenamente ciente de sua função e inspirado no princípio da integridade moral ou integridade político-constitucional, deva sempre buscar atingir a finalística constitucional do Direito do Trabalho, que se funda na preservação da dignidade da pessoa humana, lançando mão, para tanto, dos inúmeros critérios interpretativos, dentre os quais se destaca o critério da hermenêutica dos direitos fundamentais, percebendo nele uma moral política da comunidade. Portanto, o Direito em seu cunho interpretativo tem por finalidade colocar os princípios acima da prática, a fim de apontar o melhor caminho para o futuro, mantendo-se, contudo, a boa-fé com relação ao passado.

Por conseguinte, uma teoria da decidibilidade pautada pelo Direito como integridade pretende indicar aos intérpretes uma prática de justificação das decisões judiciais, mas esta não atrelada ao positivismo, e sim ao respeito aos princípios e ao devido processo legal adjetivo, no qual o julgador tenha convicção da sua importância na busca da melhor decisão no caso concreto, balizando-se por decisões íntegras e coerentes. Tudo isso tende por afastar a discricionariedade dos julgadores e as decisões fundadas exclusivamente nas normas do Direito posto, abrindo-se para interpretações mais justas e integralizadas à comunidade políticas em que se está inserido, lançando mão de fundamentos principiológicos, constitucionais e de outras fontes que não exclusivamente a norma positivada, pontuando-se ao caso do Teletrabalho, a fontes oriundas de normas internacionais e no Direito comparado.

Portanto, o julgador atrelado a uma teoria da decidibilidade que tem como fundamento o Direito como integridade, deve respeitar uma coerência com os princípios constitucionais que personificam a comunidade em que está inserido, representados pelos princípios da equidade, justiça e devido processo legal. O mesmo vale para o julgador trabalhista, o qual diante de matéria envolvendo o Direito do Trabalho, ramo especializado do Direito eminentemente social, com suas pilastras fundadas pela moral, pela política e pela Constituição, exige do intérprete do Direito juslaboral que pautar suas decisões no Direito como integridade, o interpretando sempre à luz de seu objeto maior que é a preservação e efetivação da dignidade da pessoa humana. Assim, o juiz trabalhista ao deparar-se com casos difíceis, como a temática tratada como objeto do presente estudo (o regime de Teletrabalho), deve lançar mão desta teoria da decidibilidade fundada no Direito como integridade e na coerência com os princípios que personificam a comunidade, neste ponto não podendo deixar de observar a condição do Brasil frente a Organização Internacional do Trabalho, sobre a qual se observa uma verdadeira comunidade.

Com isso, identificada uma teoria da decidibilidade aplicável a casos envolvendo o regime de Teletrabalho, garantiu-se uma maior fidelidade à pesquisa ao se demonstrar através do estudo jurisprudencial a possível aplicabilidade em casos concretos da referida teoria, investigando-se, para tanto, se as decisões proferidas pela Corte Superior Trabalhista podem ser consideradas decisões pautadas pelo Direito como integridade e coerência, ou se tratam de decisões subjetivas, antidemocráticas e sem critérios de decidibilidade, que passam à margem da comunidade de princípios em que estão inseridas.

Logo, ao promover a investigação sob a perspectiva hermenêutico constitucional das seis decisões obtidas junto ao portal de busca de jurisprudências disponível no *site* do Tribunal Superior do Trabalho, tendo utilizado como critérios de busca os termos “teletrabalho”, “em domicílio” e “jornada”, no espaço de tempo de doze meses, relativo ao período entre 1º de outubro de 2015 e 30 de setembro de 2016, conclui-se que a partir da teoria de Ronald Dworkin tais decisões podem ser conferidas como íntegras e coerentes no que tange ao resultado (dispositivo da decisão) obtido por elas. Ou seja, em todos os casos foi alcançado ao trabalhador a garantia dos Direitos fundamentais, decidindo, portanto, em anuência aos preceitos constitucionais e principiológicos que regem este ramo especializado do Direito.

No entanto, utilizando-se desta mesma teoria da decidibilidade fundada nos ensinamentos do jusfilósofo norte-americano, especificamente no que tange a fundamentação das decisões, apenas os dois julgados que decidiram sobre o instituto do sobreaviso (AIRR nº 1003172-07.2013.5.02.0321 e do AIRR nº 891-06.2010.5.02.0029) é que se valeram de uma argumentação seguindo estritamente os padrões de coerência e integridade, lançando mão tanto do sistema principiológico formado pelas decisões antecessoras, como de preceitos constitucionais sobre a matéria.

Assim sendo, a essencialidade da fundamentação das decisões conforme os critérios de integridade e coerências, com respeito ao sistema de princípios da comunidade e aos preceitos constitucionais, mostra-se indispensável, pois além de garantir que a decisão seja a mais adequada ao caso concreto, contribui para a celeridade e eficiência processual, ao se evitar a interposição de recursos aclaratórios e que tentem combater pontos dúbios da decisão. E, além disso, os julgados bem fundamentados a partir do conceito de Direito como integridade e coerência tendem a possibilitar que em novos casos envolvendo matérias similares não se dê margem para que eventual julgador futuro, alegando respeito às decisões passadas, as quais, ainda que tenham proferido a decisão mais adequada ao caso naquele momento, não a

fundamentaram adequadamente, possibilitando, com isso, interpretações futuras desconexas com a comunidade de princípios, julgando de modo totalmente desvirtuado da cadeia decisional estabelecida até então.

Por conseguinte, uma decisão moderada por uma teoria da decidibilidade, com respeito aos aportes teóricos do Direito como integridade e coerência de Ronald Dworkin, deve primar por uma fundamentação consistente e fundada tanto no sistema principiológico e constitucional da comunidade, garantindo, com isso, uma limitação eficiente contra a arbitrariedade e o ativismo judicial antidemocrático dos julgadores futuros. Somente uma decisão que tenha observado todos estes critérios pode ser tida como uma decisão democrática, íntegra e coerente.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Almiro Eduardo de; KROST, Oscar; SEVERO, Valdete Souto. **Algumas reflexões sobre a necessária efetividade do processo do trabalho no século XXI**. Revista Direito UNIFACS, 2013. Disponível em: < <http://goo.gl/Vig5II>> Acesso em: 23 de jun. 2015.
- ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Os direitos humanos na perspectiva social do trabalho**. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/1039751-Os-direitos-humanos-na-perspectiva-social-do-trabalho.html>> Acesso em 12 dez 2015.
- ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy (organizadores). **Infoproletários: degradação real do trabalho virtual**. – São Paulo: Boitempo, 2009.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad.: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ARAGÃO, Cristina Gueths de. O Teletrabalho e a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho brasileiro. In: FINCATO, Denise Pires. (Org.). **Novas Tecnologias, Processo e Relações de Trabalho**. Porto Alegre: Sapiens, 2015, p. 173-192.
- AZZOLIN, Thiago Pires. **Entraves que afetam a efetividade da OIT e CIDH no combate à escravidão contemporânea no Brasil**. Monografia (2014). Disponível em: <<http://www.nucleoprisma.org/wp-content/uploads/2014/08/Monografia-Rela%C3%A7%C3%B5es-Internacionais.pdf>> Acesso em 12 dez. 2015.
- BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.
- BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 11 jun. 2015.
- BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em 11 jun. 2015.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 428**. Sobreaviso aplicação analógica do art. 244, § 2º da CLT.14 de setembro de 2012-a. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-428> Acesso em 06 de out. 2016.
- _____. **Resolução Administrativa nº 1.499**. 1º de fevereiro de 2012-b. Regulamenta o teletrabalho no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho e dá outras providências. Disponível em: <http://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/19477/2012_ra1499.pdf?sequence=1> Acesso em 16 jul. 2016.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 10290-90.2013.5.01.0026 (AIRR)**.Agravante: Ebx Holding Ltda. e Agravado: Maurício Hirochi Kawai. Relator: Min. Mauricio Godinho Delgado. 29 de junho de 2016-a. Disponível em: <goo.gl/6ALkVx>. Acesso em 04 set. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 380-10.2013.5.08.0005 (RR)**. Recorrente: Ferreira Gomes Energia S.A. e Recorrido: Dall Brasil S.A. - Soluções em Alimentação e Serviços de Suporte e Marcela Ferreira de Melo. Relator: Min. Hugo Carlos Scheuermann. 18 de maio de 2016-b. Disponível em: <goo.gl/IESKgN>. Acesso em 04 set. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 3088-74.2013.5.02.0013 (AIRR)**.Agravante: Anhanguera Educacional Ltda. e Agravado: Jorge Eduardo Nunes de Souza. Relatora: Min. Kátia Magalhães Arruda. 18 de maio de 2016-c. Disponível em: <<http://goo.gl/F1uAK0>>. Acesso em 04 set. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1003172-07.2013.5.02.0321 (AIRR)**.Agravante: Supermercados Irmãos Lopes Ltda. e Agravado: Emanuel Carlos de Alencar. Relator: Min. Augusto César Leite de Carvalho. 06 de abril de 2016-d. Disponível em: <<http://goo.gl/dVoXXD>>. Acesso em 04 set. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 891-06.2010.5.02.0029 (AIRR)**.Agravante: Karus Representação Comercial Ltda. e Agravado: Daniel Barbosa da Silva. Relatora: Min. Dora Maria da Costa. 16 de dezembro de 2015-a. Disponível em: <<http://goo.gl/yv7nEL>>. Acesso em 04 set. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 676-10.2013.5.04.0016 (AIRR)**.Agravante: Unicasa Indústria de Móveis S.A.e Agravado: Leonardo Prusch Dornelles. Relatora Des. Convocada: Jane Granzoto Torres da Silva. 11 de novembro de 2015-b. Disponível em: <<http://goo.gl/9HxVr2>>. Acesso em 04 set. 2016.

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura**. v. 01: Sociedade em rede. 8. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

_____. **A Sociedade em Rede**. Volume I. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____. **O poder da identidade**. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

CHUEIRI, Vera Karam de. **Filosofia do direito e modernidade: Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos**. Curitiba: JM, 1995.

COSTA, Carlos Henrique Generoso. A interpretação em Ronald Dworkin. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XV, n. 55, p. 93-104, out./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1504/1527>>. Acesso em 03 jun. 2016.

COSTA, Miguel do Nascimento. Direito fundamental à resposta correta e adequada à Constituição. **Constituição, Economia e Desenvolvimento**: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2013, vol. 5, n. 8, Jan.-Jun. p. 170-189. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista9/direitoMiguel.pdf>> Acesso em 12 de nov. 2016.

DAL ROSSO, Sadi. **Mais trabalho!** A intensificação do labor na sociedade contemporânea. São Paulo: Boitempo, 2008.

DE MASI, Domenico. **O ócio criativo**. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

_____. **O futuro do trabalho:** fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. – São Paulo: LTr, 2006.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DMITRUK, Erika Juliana. O princípio da integridade como modelo de interpretação construtiva do direito em Ronald Dworkin. **Revista Jurídica UniFil**, Ano IV, n.º 4, 2007, Londrina, PR, p. 144 – 155. Disponível em: <http://web.unifil.br/docs/juridica/04/Revista%20Juridica_04-11.pdf>. Acesso em 03 jun. 2016.

DUTRA, Delmar José Volpato. **A teoria discursiva da aplicação do direito:** o modelo de Habermas. *Veritas*. Porto Alegre. v. 51. n. 1. p. 18-41. Março, 2006. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/viewFile/1880/1401>> Acesso em 11 nov. 2016.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**; Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

_____. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

ESPINDOLA, Angela Araújo da Silveira. A refundação da jurisdição e as multidimensões da sustentabilidade. In: TYBUSCH, J. (ORG.). **Direitos emergentes na sociedade global:** anuário do programa de pós-graduação em direito da UFSM. Organizador Jerônimo Tybusch ... [et. al.]. Ijuí: Unijuí, 2013 (p. 49-74).

FERNANDES, Juliano Gianechini. Humanidade, Relações de Trabalho e Direitos Fundamentais Sociais. In: FINCATO, Denise Pires. (Org.). **Novas Tecnologias, Processo e Relações de Trabalho**. Porto Alegre: Sapiens, 2015, p. 145-171.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. 3. ed.. São Paulo: LTr, 2011.

FINCATO, Denise Pires. **Teletrabalho: Aproximações Epistemológicas**. Editora Magister - Porto Alegre - RS. Publicado em: 20 out. 2009. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=578>. Acesso em: 08 jun. 2011.

_____ ; BITENCOURT, Manoela. **Teletrabalho Transnacional: A norma mais favorável como garantia de eficácia dos direitos humanos trabalhistas.** Unisul, 2015. Disponível <<http://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/7116>> Acesso em 05 de outubro de 2014.

_____ ; BUBLITZ, Michelle Dias. A negociação coletiva como ferramenta regulamentadora de norma aberta: o Teletrabalho e a Lei 12.551/2011. **Revista do Direito UNISC**, Santa Cruz do Sul, RS, n.º. 44, p.107-135, set-dez 2014. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/download/4647/3954>> Acesso em 15 ago. 2016.

_____ ; OLICHESKI, Andrea Tarnowski. Globalização e Direitos Fundamentais Sociais. In: Denise Pires Fincato. (Org.). **Novas Tecnologias e Relações de Trabalho: Reflexões.** 1 ed. Porto Alegre: Magister, 2011, v. , p. 95-106.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I:** trações fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 6. ed. Petrópolis: Vozes, Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2004.

GERHARDT, Roberta Coltro. **Relação de emprego, internet e futuro.** São Paulo: Ltr, 2002.

GOULART, Joselma Oliveira. **Teletrabalho:** alternativa de trabalho flexível. Brasília: Editora SENAC, 2009.

GRAMKOW, Leonardo. **A boa-fé objetiva nos contratos individuais de trabalho.** 2013. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/handle/1884/35717>>. Acesso em: 06 out. 2015.

GRASSELLI, Odete. **O Direito derivado da Tecnologia:** circunstâncias coletivas e individuais no direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2010.

GUADALUPE, Tatiana Regina Souza Silva. A proteção da saúde do teletrabalhador. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <<http://migre.me/tyDY7>>. Acesso em mar 2016.

GUASQUE, Bárbara. FREITAS, Cinthia O. de A. **Política judiciária e processo eletrônico:** eficácia socioeconômica. *Direito & Justiça*, Porto Alegre, v. 39, n. 1, p. 55-68, jan./jun. 2013.

GUEST, Stephen. Ronald Dworkin. 2nd ed. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre a facticidade e falidade. v. 1. (Trad.) Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HOFFMANN, Fernando. O Teletrabalho e a nova competência da Justiça do Trabalho: um desafio aos direitos material e processual do trabalho. **Revista Eletrônica Teletrabalho.** Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região. Ano III – n.33. Setembro de 2014. p. 85-122.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do processo civil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Processo Civil e Hermenêutica: a crise do procedimento ordinário e o redesenhar da jurisdição processual pela sentença (democrática) liminar de mérito.** Curitiba: Juruá, 2012.

_____; LIRA, Cláudio Rogério Sousa. **A teoria do Direito como Integridade de Ronald Dworkin como condição para a posituação do direito.** Rev. Fac. Dir. Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 31, n. 1: 97-122, jan./jun. 2015. Disponível em: <<http://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/fa7642efca8103010723c153ea972e29.pdf>> Acesso em 12 dez 2016.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

KUMAR, Krishan. **Da Sociedade Pós Industrial à Pós-Moderna: novas teorias sobre o mundo contemporâneo.** Tradução, Ruy Jungmann – 2. Ed. Ampl. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2006.

LIMA, Vinicius de Melo. **Uma teoria hermenêutica da responsabilidade: os direitos sociais entre o ativismo judicial e a decisão jurídica democrática.** Tese (Doutorado em Direito), Universidade do Vale do Rio dos Sinos, UNISINOS, São Leopoldo, 2015.

LOJKINE, Jean. **A Revolução Informacional.** Tradução de José Paulo Netto. – 3. ed. – São Paulo: Cortez, 2002.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social.** São Paulo: LTr, 2000.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual do direito do trabalho: parte geral.** LTr, 1988.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho.** 34. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; FERRI, Caroline. **O problema da discricionariedade em face da decisão judicial com base em princípios: a contribuição de Ronald Dworkin.** Revista Novos Estudos Jurídicos, Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, v.11, n.2, jul-dez 2006.

MARTINS COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado.** São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos. **Introdução ao direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2010.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio pro homine. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 43, 2013. Disponível em: <http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/1488681/Rev.43_art.4/94b0e824-e2ae-4456-90bb-3922c1aef35> Acesso em 15 jul. 2016.

MOTTA, Francisco José Borges. **Levando O Direito A Sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. **Ronald Dworkin e a construção de uma teoria hermenêuticamente adequada da decisão jurídica democrática.** Tese (Doutorado em Direito), Universidade do Vale do Rio dos Sinos, UNISINOS, São Leopoldo, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.** 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Mudanças no mercado de Trabalho. **Direito Constitucional do Trabalho.** Coord. Aluisio Rodrigues. São Paulo: LTr, 2010-b.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturados da República Portuguesa.** Coimbra: Coimbra, 2004.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. **Processo constitucional: uma abordagem a partir dos desafios do estado democrático de direito.** Revista eletrônica de direito processual - UERJ, v. 4, jul./dez. 2009. p. 240-266.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão Judicial e o Conceito de Princípio: a hermenêutica e a (in)determinação do Direito,** 1º ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. **Conheça a OIT.** Brasília, 2016-a. Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/lang--pt/index.htm>> Acesso em: 24 ago. 2016.

_____. **História.** Brasília, 2016-b. Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

_____. **Convenio sobre el trabajo a domicilio.** 2016-c. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C177>. Acesso em: 30 ago. 2016

_____. **Constituição OIT e Declaração de Filadélfia.** 2016-d, Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf> Acesso em 23 ago. 2016.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Cibercidadani@ o ciudadani@.com?** Barcelona: Editorial Gedisa, 2005.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia.** 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2005.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. BRUM, Márcio Morais. **A margem nacional de apreciação e sua (in)aplicação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de anistia: uma figura hermenêutica a serviço do pluralismo ordenado?** Anuario Mexicano de Derecho Internacional. vol. XV, 2015 (p. 195-238).

_____; MORAIS, José Luis Bolzan de; VIEIRA, Gustavo Oliveira. **Internacionalização do direito e bens públicos mundiais**. Revista NEJ - Eletrônica, Vol. 18 - n. 3 (p. 454-473) / set-dez 2013.

_____; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da; MELLO, Rafaela da Cruz. **Novas geometrias jurídicas e a construção de um Direito Comum Pluralista: uma análise da aplicação da Margem Nacional de apreciação pelo tribunal europeu dos direitos do Homem**. Revista Culturas Jurídicas, Vol. 2, Núm. 3, 2015. (p. 157-181).

_____; VIEIRA; Lucas Pacheco. **O controle difuso de convencionalidade das leis na justiça do trabalho com base nas convenções da organização internacional do trabalho: caminhos para a internacionalização do direito**. Pensar - Revista de Ciências Jurídicas V. 15, n. 2, 2010. (p. 457-485) Disponível em:
<<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/2136/1734> > Acesso em 07 dez. 2015.

SANTOS, Denise Oliveira dos. O tempo de trabalho flexível e os impactos nas relações de trabalho contemporâneas. In: FINCATO, Denise Pires. (Org.). **Novas Tecnologias, Processo e Relações de Trabalho**. Porto Alegre: Sapiens, 2015, p. 359- 385.

SCHÄFER, Jairo Gilberto. **Direitos fundamentais: proteção e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SEITENFUS, Ricardo. **Manual das organizações internacionais**. 4. ed., rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SEVERO, Valdete Souto. **Princípio da proteção do trabalhador**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3633, 12 jun. 2013. Disponível em: <<http://goo.gl/EOGtNy>> Acesso em 25 jun. 2015.

SEVERO, Valdete Souto. **O NCPC e o processo do trabalho: falsas novidades e parâmetros de aplicação**. Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Porto Alegre, RS, v. 12, n. 189, p. 41-65, fev. 2016.

SGANZERLA, Andrei Ricardo; RÜCKER, Lauro Henrique de Aquino. **Estudo Comparativo entre as redes 3G e 4G**. Curso de Sistemas e Segurança de Redes. PUC-PR. Curitiba: 2010. Disponível em: <<http://goo.gl/R5ipFi>> Acesso em 20 ago. 2016.

SILVA, Rosane Leal da; DINARTE, Priscila Valduga. **O Trabalho na Sociedade em Rede: novas implicações do teletrabalho para a legislação laboral**. CIIDDI Congresso 2014. Disponível em: < <http://migre.me/tyE1G> > Acesso em 01 mai 2015.

SOARES, Natália Lourenço. **Uma relação entre o tipo ideal de legislação de Jeremy Waldron e o juiz – modelo Hércules de Ronald Dworkin**. In: XV Congresso Nacional do CONPEDI 2006, Manaus-AM. Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI. Manaus: CONPEDI, 2006.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed., atual. e com novos textos. São Paulo: LTR, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. **Lições de crítica hermenêutica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

_____. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Aplicar a “Letra da Lei” é uma atitude positivista?** Revista NEJ – Eletrônica. vol. 5. n.1. p. 158-173 / jan-abr 2010. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/%20nej/article/viewFile/2308/1623>> Acesso em 12 out. 2016.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

VASCONCELOS, Laura de Menezes. **Globalização, dumping social e teletrabalho**. XI Salão de Iniciação Científica – PUCRS, 09 a 12 de agosto de 2010. Disponível em <<http://migre.me/tyE6E>> Acessado em 07 de outubro de 2014.

VIDAL, Isabel Lifante. **La interpretación jurídica en la teoría del derecho contemporánea**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.

VIEIRA JÚNIOR, Dicesar Beches; MORKING, Francelize Alves. Ronald Dworkin e o Direito como Integridade: uma teoria da decisão judicial aplicada ao direito do trabalho. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto - SP, A. XX, N. 24, p. 186 - 2120. Jan./Dez. 2015 ISSN 2318-8650. Disponível em: <<http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/paradigma/article/viewFile/476/543>>. Acesso em 03 jun. 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. Volume 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

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

WÜLFING, Juliana. **Teletrabalho**: proposta de regra jurídica fundamentada no princípio de proteção do empregado para o Brasil. 2014. 281 p. Tese (doutorado) - Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: 2014.