

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO**

**A VIOLAÇÃO DO DIREITO À DESCONEXÃO DO
EMPREGADO**

MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO

Paola Pereira Gomes

SANTA MARIA, RS, BRASIL

2015

A VIOLAÇÃO DO DIREITO À DESCONEXÃO DO EMPREGADO

Paola Pereira Gomes

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Disciplina de Monografia II, do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito.**

Orientador: Prof. Dr. Rafael Santos de Oliveira

Coorientadora: Prof^a. M^a. Nathalie Kuczura Nedel

Santa Maria, RS, Brasil

2015

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Curso de Direito**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada,
aprova o Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação

A VIOLAÇÃO AO DIREITO À DESCONEXÃO DO EMPREGADO

elaborado por
Paola Pereira Gomes

como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito

COMISSÃO EXAMINADORA:

Rafael Santos de Oliveira
(Presidente/Orientador)

Nathalie Kuczura Nedel
(Coorientadora)

Paulo Ricardo Inhaquite da Costa
(Universidade Federal de Santa Maria)

Claudete Calderan Caldas
(Universidade Federal de Santa Maria)

Santa Maria, 1º de dezembro de 2015.

Mesmo no caso de a
esperança ser muito
pequena, não tenho o direito
de não usar as minhas
possibilidades.

(Franz Kafka)

RESUMO

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Universidade Federal de Santa Maria

A VIOLAÇÃO AO DIREITO À DESCONEXÃO DO EMPREGADO

Autor: Paola Pereira Gomes
Orientador: Rafael Santos de Oliveira
Coorientadora: Nathalie Kuczura Nedel

Data e local da defesa: Santa Maria, 1º de dezembro de 2015.

As relações de trabalho vêm alterando-se substancialmente ao longo dos anos. Grande parte dessas mudanças é decorrente do avanço das novas tecnologias de informação e comunicação, as quais possibilitam uma infinidade de formas de contratar. Nesse sentido, é necessário que o direito do trabalho acompanhe esses avanços, a fim de regular os possíveis conflitos oriundos das relações de trabalho. Ademais, essas alterações, normalmente, geram reflexos na jornada de trabalho do empregado, sejam eles positivos ou negativos. Um desses reflexos é a violação do direito à desconexão do empregado. Dessa forma, o presente trabalho visa analisar as implicações do excesso da utilização das novas tecnologias de informação e comunicação no ambiente de trabalho. Diante dessa situação, cabe perquirir como os Tribunais Trabalhistas Brasileiros vêm enfrentando o direito à desconexão, e se os posicionamentos são os mais adequados à proteção do trabalhador? Para tanto, utiliza-se o método de abordagem dialético, eis que são analisadas as diferentes posições dos tribunais frente às violações do direito à desconexão do empregado. Com isso, pretende-se verificar se existe uma uniformidade nos órgãos julgadores quanto ao reconhecimento ou não da violação ao direito à desconexão, bem como os fundamentos que embasam as decisões. Ademais, o trabalho é conduzido pelos métodos de procedimento monográfico e comparativo. Concluiu-se que há grande divergência entre os Tribunais Regionais do Trabalho da 4ª e 5ª Regiões, e, que, embora o Tribunal Superior do Trabalho esteja propenso a reconhecer a violação ao direito à desconexão, não existe uma uniformidade entre as Turmas.

Palavras-chave: Descanso. Direito à Desconexão. Direito do Trabalho. Jornada de Trabalho. Tecnologias de Informação e Comunicação.

ABSTRACT

Graduation Final Work
Centre of Social and Human Sciences
Federal University of Santa Maria

THE VIOLATION OF THE EMPLOYEE'S RIGHT TO DISCONNECT

Author: Paola Pereira Gomes
Adviser: Rafael Santos de Oliveira
Co-Adviser: Nathalie Kuczura Nedel

Date and place of the defense: Santa Maria, December 1st, 2015.

Work relations have been substantially changing along the years. A large part of these changes is due to the advance of information and communication new technologies, which enable an infinity of different ways to hire. In this regard, it is necessary that labor law follows these advances, in order to regulate the possible conflicts derived from work relations. Furthermore, these changes normally generate some reflections in the employee's working time, both positive and negative. One of these reflections is the violation of the employee's right to disconnect. Thereby, this work aims to analyze the implications of the excessive use of information and communication new technologies in the work environment. In this situation, it is inquired how the Brazilian Labor Courts have been facing the right to disconnect, and if their decisions are the most adequate to the employee's protection? The approach method used is the dialectic, analyzing different understandings of the courts about the violation of the employee's right to disconnect. Therewith, it is intended to verify if there is uniformity in the judgement organs about the recognition of the violation to the disconnection right, as well as to verify the fundamentals that sustain these decisions. Moreover, the work is led by the comparative and monographic methods of procedure. It was concluded that there is a great divergency between the Regional Labor Courts of 4th and 5th Regions, and that, although Superior Labor Court is inclined to recognize the violation of the right to disconnect, there is still no uniformity among the court sections.

Keywords: Rest. Right to disconnect. Labor Law. Working hours. Information and communication technologies.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 DOS DIREITOS TRABALHISTAS AO DESCANSO E À DESCONEXÃO NA SOCIEDADE INFORMACIONAL: UM DIREITO DO EMPREGADO E UMA GARANTIA AO EMPREGADOR	10
1.1 Do efetivo direito ao descanso: o respeito à jornada de trabalho.....	11
1.2 Os reflexos da sociedade informacional no que tange ao direito ao descanso previsto no âmbito do direito do trabalho.....	21
1.3 Do direito à desconexão	27
2 O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS EM RELAÇÃO AO DIREITO À DESCONEXÃO: UM TEMA CARENTE DE UNIFORMIDADE.....	36
2.1 Do reconhecimento do direito à desconexão do empregado pelos Tribunais Regionais do Trabalho	37
2.2 Do não reconhecimento do direito à desconexão do empregado pelos Tribunais Regionais do Trabalho: uma (suposta) ausência de jornada estendida.....	47
2.3 Da tentativa de uniformização das decisões por parte do Tribunal Superior do Trabalho e da manutenção da divergência entre as Turmas.....	54
CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS	67

INTRODUÇÃO

Com a constante inserção de novas tecnologias da informação e comunicação, observa-se uma aparente alteração nas relações de trabalho, bem como nas formas de execução do labor. Com efeito, é necessário que o direito do trabalho acompanhe esses avanços tecnológicos e esteja apto a solucionar as mais diversas controvérsias que podem originar-se da relação empregado-empregador.

Para tanto, imprescindível é que se pense no direito ao trabalho não somente como uma forma de prover o sustento da família, mas também como forma de expressão da dignidade do indivíduo. Todavia, para que o trabalho não se torne a única ocupação do ser humano, é preciso que outros direitos sejam, igualmente, assegurados, a fim de que seja evitado um retrocesso social.

Dentre esses direitos possui especial relevância a limitação da jornada de trabalho, a qual foi gradativamente sofrendo alterações no decorrer dos anos até chegar ao atual modelo. Essa importância é mais saliente em virtude de que a não observância repercute no direito ao descanso, o qual reflete diretamente na garantia de tantos outros direitos fundamentais como o direito ao lazer, à intimidade e à vida privada, por exemplo.

Em relação a esses últimos, cumpre ponderar que são a expressão mais clara do direito à desconexão, já que a violação desse acarreta, impreterivelmente, o desrespeito ao menos de um dos direitos citados. Assim, o direito à desconexão precisa ser visto não somente como um direito a não trabalhar, mas também como um direito do ser humano a atrelar-se a outras atividades como ensino, a fim de buscar progredir como indivíduo, e igualmente desempenhar um papel relevante na sociedade como um todo.

Nessa toada, é imprescindível analisar quais as implicações que as novas tecnologias e os meios de comunicação, causam nas relações de emprego. Para tanto, analisa-se o direito à desconexão, tendo por base o direito ao descanso, especialmente no que concerne ao cumprimento da jornada de trabalho, bem como em relação aos limites da jornada e do excesso

de controle por parte do empregador através da utilização das novas tecnologias e dos meios de comunicação.

Nesse sentido, a jurisprudência vem adaptando-se às novas problemáticas, e, embora não exista um entendimento pacífico em relação a alguns temas, fato é que se busca uma solução imediata para os conflitos decorrentes das relações de trabalho. Diante dessa situação, cabe perquirir como os Tribunais Trabalhistas Brasileiros vêm enfrentando o direito à desconexão, bem como se os posicionamentos são os mais adequados à proteção do trabalhador?

Nesse contexto, tendo em vista a lacuna jurídica em questão, o presente trabalho objetiva analisar a violação do direito à desconexão do empregado, em decorrência do excesso de controle por parte do empregador, propiciado pela utilização exacerbada das novas tecnologias e dos meios de comunicação, bem como tentar propor alternativas para reduzir os impactos causados pela utilização excessiva desses mecanismos.

A realização desta pesquisa conta com embasamento jurídico, doutrinário e jurisprudencial, tendo em vista que são analisadas as divergências a respeito da efetiva limitação jornada de trabalho. Para tanto é utilizado o método dialético, visto que são analisadas as diferentes posições dos tribunais diante da ausência de norma regulamentadora específica da jornada de trabalho no que diz respeito ao trabalho prestado fora do ambiente tradicional, por meio das novas tecnologias de informação e comunicação, o que acarreta a violação do direito à desconexão.

No mesmo passo, importa dizer que os métodos de procedimento utilizados na realização da pesquisa são o monográfico e o comparativo. O método monográfico é utilizado em razão da análise dos casos que embasam a tese e dos fatores que influenciam os limites e consequências advindas do excessivo controle exercido por parte do empregador através do abuso no uso das novas tecnologias da informação e comunicação.

Já o método comparativo é utilizado para apontar as divergências de posicionamento jurisprudencial e doutrinário acerca do tema. Para tanto são analisadas as decisões proferidas pelas diversas Turmas do Tribunal Superior

do Trabalho, bem como pelos Tribunais Regionais do Trabalho da 4ª e 5ª Regiões.

O primeiro Tribunal Regional é analisado, além da questão regional, por apresentar decisões em sua grande parte favoráveis ao reconhecimento do direito à desconexão. Já o segundo, por apresentar entendimentos opostos ao Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, contudo, com embasamento na mesma Súmula do Tribunal Superior do Trabalho.

Para tanto, no primeiro capítulo do presente trabalho, busca-se elencar e discorrer sobre os direitos ao descanso do empregado, bem como tentar identificar os reflexos da inserção das novas tecnologias e meios de comunicação no ambiente de trabalho, e, por fim, definir o que vem a ser o direito à desconexão e delimitar os principais direitos do trabalhador prejudicados pela excessiva jornada de trabalho decorrente da violação ao direito à desconexão.

Já no segundo capítulo, após pesquisa dos atuais entendimentos dos Tribunais Regionais do Trabalho da 4ª e 5ª Regiões, procura-se fazer uma análise dos fundamentos para o reconhecimento ou não do direito à desconexão pelos respectivos Tribunais. Finalmente, aprecia-se o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, bem como a tentativa de uniformização da jurisprudência por este Tribunal.

1. DOS DIREITOS TRABALHISTAS AO DESCANSO E À DESCONEXÃO NA SOCIEDADE INFORMACIONAL: UM DIREITO DO EMPREGADO E UMA GARANTIA AO EMPREGADOR

O empregado possui direitos e garantias previstos constitucionalmente, os quais muitas vezes são considerados apenas como benefícios concedidos aos trabalhadores, deixando-se de observar a real necessidade da manutenção dessas garantias, uma vez que acabam, ao fim e ao cabo, beneficiando os dois polos da relação. Esses direitos estão previstos especificamente do artigo 7º a 11 da Carta Magna.

A exemplo, o direito ao descanso vem não somente garantir o direito ao lazer e à vida privada do empregado, mas, além disso, assegurar a plena disposição física e mental do trabalhador para desempenhar sua atividade laboral. Isso demonstra uma vantagem ao empregado, que terá momentos para conviver com a sua família, amigos etc., bem como um benefício ao empregador, tendo em vista que o empregado realizará as suas atividades com maior disposição, obtendo um melhor desempenho.

Nesse sentido, José Augusto Rodrigues Pinto e Rodolfo Pamplona Filho deixam claro que

os repousos do trabalhador formam um sistema de equilíbrio com os períodos de trabalho durante os quais o empregado deve a prestação da energia posta à disposição dos fins da empresa, de modo a utilizá-la em três planos de aproveitamento - orgânico, social e econômico. Por isso, as legislações fundamentadas em estudos de Medicina do Trabalho, estabelecem para eles uma escala de duração em inteira correspondência com a escala de duração do trabalho, resultante da execução continuada, que é um dos caracteres do contrato individual.¹

Ademais, os mesmos autores ao referir os repousos diários, semanais ou anuais do trabalhador sustentam que “os repousos correspondentes ao dia ou dias de trabalho visam alcançar um resultado físico imediato - a recomposição do organismo humano para suportar a continuidade seguinte do

¹ RODRIGUES PINTO, José Augusto. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Repertório de Conceitos Trabalhistas**. v. I. Direito Individual. São Paulo: LTr, 2000, p. 452.

esforço”², ou seja, o plano de aproveitamento orgânico, o que contribui para que seja mantida a qualidade no desempenho do trabalho realizado. Já os repousos semanais buscam um resultado social imediato, por objetivar uma maior convivência do trabalhador com a família, propiciar o lazer e afastar o empregado das responsabilidades rotineiras.

Ainda, o repouso anual, ou seja, as férias possuem o objetivo manter o nível de produtividade do empregado, assim é atingido o plano de aproveitamento econômico.

Todavia, aos olhos do empregador tais direitos mostram-se onerosamente excessivos, isso porque apenas verificam esses direitos como sendo um ônus, deixando de observar a faceta positiva que acabam trazendo para o próprio empregador. Em verdade, o direito ao descanso precisa ser visto como uma forma de, além de assegurar os direitos do empregado, evitar gastos futuros ao empregador, como, por exemplo, com acidentes de trabalho em decorrência do esgotamento do empregado³.

Nessa senda, segue a garantia ao direito à desconexão, haja vista que se nos casos em que o empregado estiver supostamente usufruindo de seu direito ao descanso, houver a interrupção do repouso através da utilização das novas tecnologias haverá prejuízos na restauração da capacidade física e psicológica do trabalhador.

Assim, no presente capítulo primeiramente analisar-se-á a jornada de trabalho do empregado, bem como o respectivo direito ao descanso. Em um segundo momento, serão verificados os reflexos da inserção das novas tecnologias no direito do trabalho, e, por fim, adentrar-se-á especificamente na temática do direito à desconexão.

² RODRIGUES PINTO, José Augusto. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Repertório de Conceitos Trabalhistas**. v. I. Direito Individual. São Paulo: LTr, 2000, p. 452.

³ “A cultura patronal no sentido de que investir em prevenção de acidentes e doenças do trabalho custa caro está equivocada, pois num primeiro momento isso até pode parecer verdadeiro. Porém, no decorrer do tempo, os resultados da diminuição dos eventos acidentários demonstram o lucro obtido com a diminuição de gastos com benefícios, horas não trabalhadas, ganho de produtividade e pagamento de adicionais de insalubridade, periculosidade, penosidade e indenizações coletivas (por danos materiais e morais) e individuais (por danos materiais, morais, estéticos e pela perda de uma chance)”. MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 76.

1.1 Do efetivo direito ao descanso: o respeito à jornada de trabalho

A questão acerca do direito ao descanso do trabalhador é assegurada constitucionalmente nos mais variados incisos do artigo 7º, tais como nos incisos XIII, XIV, XV, XVI e XVII⁴. Sobre o tema há várias discussões em relação aos limites da jornada de trabalho, haja vista que abrange

o tempo em que o empregado esteja não só efetivamente trabalhando como também colocando sua força de trabalho à disposição do tomador do seu serviço, por um período contratual ou legalmente fixado, tal como ocorre com o tempo de prontidão, de sobreaviso ou de deslocamento (*in itinere*).⁵

A Consolidação das Leis do Trabalho, por sua vez, determina períodos de descanso obrigatório, como as férias anuais, no capítulo IV. Ainda, regulamenta a jornada de trabalho na sessão II, do capítulo II e os intervalos inter e intrajornada de trabalho na sessão III do mesmo capítulo.

Vólia Bomfim Cassar entende que a limitação do tempo de duração do trabalho possui fundamento em aspectos biológicos, sociais e econômicos, sendo que:

- a) **Biológicos:** o excesso de trabalho traz fadiga, estresse, cansaço ao trabalhador, atingindo sua saúde física e mental. Portanto, os fatores biológicos são extremamente importantes para limitar a quantidade de trabalho diário.
- b) **Sociais:** o trabalhador que executa seus serviços em extensas jornadas tem pouco tempo para a família e amigos, o que segrega os laços íntimos com os mais próximos e exclui socialmente o trabalhador.

⁴ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 jun. 2015.

⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 444.

c) Econômicos: um trabalhador cansado, estressado e sem diversões produz pouco e, portanto, não tem vantagens econômicas para o patrão.⁶

Assim, o direito ao descanso deve ser analisado em diversos aspectos e não apenas como uma benesse concedida ao trabalhador. Nessa linha, para Vólia Bomfim Cassar os acidentes de trabalho decorrem, dentre outros fatores, de jornadas excessivas e da supressão ou redução das pausas e descansos⁷, o que resulta em prejuízos ao empregador, que tem a mão de obra reduzida pelo afastamento do trabalhador.

No Japão é comum falar-se em “Karoshi”, expressão utilizada para se referir à “morte por excesso de trabalho. Nesse país as horas extraordinárias são consideradas como trabalho voluntário, não sendo remuneradas. Contudo, essas horas livres, como são chamadas, são, em verdade, trabalho que o empregado é obrigado a executar sem receber⁸.

Os estudos realizados pelo Ministério do Trabalho japonês indicaram que as mortes foram associadas a longas horas de trabalho, trabalho por turnos, trabalho e horários irregulares. A maioria das vítimas trabalhava longas horas, equivalentes a mais de 3000 horas por ano, pouco antes do falecimento. A Organização Internacional do Trabalho, no XVI Congresso Mundial de Saúde e Segurança no Trabalho, realizado em Viena, no dia 27.05.2002, e em relatório publicado em 2003 reconheceu o “Karoshi” como causa de morte relacionada ao trabalho ao constatar que 23% de trabalhadores morrem por doenças circulatórias relacionadas ao trabalho, sendo que um dos principais fatores que contribuem para a morte são as doenças cardiovasculares, que têm, entre suas causas, o trabalho por turnos e trabalho noturno, longas horas de trabalho (incluindo a morte por overwork, às vezes conhecido como “Karoshi”)⁹.

⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 653.

⁷ As doenças profissionais, os acidentes de trabalho, as enfermidades físicas e psíquicas e a redução da capacidade laborativa muitas vezes decorrem das más condições em que o trabalho se realiza ou do ambiente hostil de trabalho. Acresça-se a isso as jornadas excessivas, a postura inadequada na execução do serviço, a mecanização do trabalho; a supressão ou redução das pausas e descansos; a falta de alimentação adequada; a cobrança de maior produtividade; as tarefas repetitivas; os agentes químicos, físicos e biológicos do ambiente de trabalho. Todos esses fatores abalam a saúde do empregado. CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 1025.

⁸ CARREIRO, Líbia Martins. **Morte por excesso de trabalho (Karoshi)**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/asia/carreiro_morte_japao_karochi.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2015.

⁹ CARREIRO, Líbia Martins. **Morte por excesso de trabalho (Karoshi)**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/asia/carreiro_morte_japao_karochi.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2015.

No cenário brasileiro, há pouca conscientização, por parte da cota patronal, no que concerne aos danos à saúde do empregado em decorrência da sobrejornada. Ainda é muito incipiente a ideia de que o trabalho não deve ser tratado como uma mercadoria, mas sim como um meio de expressão da dignidade da pessoa humana.

Em geral o que se observa nas empresas é uma reiterada exigência do trabalho em regime extraordinário, com o objetivo principal de aumento da produção e o conseqüente aumento do lucro dessas empresas, independente do sacrifício a que são submetidos os trabalhadores, e do fato de que o excesso de trabalho pode levar o indivíduo ao desprazer e ao sofrimento, com danos severos à sua saúde. É exatamente nesse aspecto relacionado à duração e intensidade do trabalho, que este artigo quer analisar o quanto a sobrejornada, como aponta a própria denominação, deve ser entendida como uma situação anormal na atividade produtiva, que impede a necessária equivalência entre demanda de serviço e capacidade física e mental de atendimento¹⁰.

Corroborando com o exposto Sérgio Pinto Martins ao afirmar que “é sabido que nos períodos em que o empregado trabalha em horas extras, após a jornada normal, é que acontece a maioria dos acidentes de trabalho, pois o empregado já está cansado”.¹¹

Quanto à possibilidade de controle da jornada de trabalho, o artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho¹², excetua do capítulo de duração do trabalho os empregados que exercem atividade externa e os gerentes, diretores e chefes de departamento. Contudo, é preciso analisar mais detalhadamente a questão quando se fala em trabalhador externo.

¹⁰ LIMA, José Amaro Barcelos. **A sobrejornada e os acidentes de trabalho**. VII Congresso Nacional de Excelência e Gestão. Disponível em: <http://www.excelenciaemgestao.org/portals/2/documents/cneg7/anais/t11_0366_1870.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2015.

¹¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 540.

¹² Artigo 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados; II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial. Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento). BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro: Presidente da República, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 27 mai. 2015.

A exemplo disso tem-se o trabalhador que exerce a atividade de motorista, o qual apesar de desempenhar atividade externa possui controle de jornada por meio de equipamentos específicos, e, tem, nesses casos direito ao pagamento de horas extras se ultrapassada a jornada contratual. Para tanto foi editada a Orientação Jurisprudencial nº 332 da Seção de Dissídios Individuais I do Tribunal Superior do Trabalho, a fim de sanar controvérsias em relação ao controle da jornada dos motoristas.

Orientação Jurisprudencial nº 332 da Seção de Dissídios Individuais I do Tribunal Superior do Trabalho - MOTORISTA. HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. CONTROLE DE JORNADA POR TACÓGRAFO. RESOLUÇÃO Nº 816/86 DO CONTRAN (DJ 09.12.2003)

O tacógrafo, por si só, sem a existência de outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho de empregado que exerce atividade externa.¹³

Assim, o fato de o empregado desempenhar o trabalho fora das dependências da empresa não pode ser considerado para fins de limitação da jornada de trabalho. Nessa linha é o teletrabalho, que será melhor analisado adiante, o qual se trata daquele trabalho não realizado no estabelecimento do empregador, mas fora deste, como, por exemplo, com a utilização de sistemas de informática e meios de comunicação¹⁴.

Desse modo, embora o artigo 62, inciso I da Consolidação das Leis do Trabalho excetue os empregados que desempenham suas funções à distância do Capítulo referente à duração do trabalho, fato é que no caso do teletrabalhador à mencionada exceção não se aplica. Ocorre que, atualmente com a utilização cada vez mais frequente de sistemas informatizados, tornou-se possível a fiscalização da jornada de trabalho do teletrabalhador, assegurando, assim, a este empregado as mesmas garantias fornecidas ao empregado presencial,¹⁵ conforme será melhor abordado no subcapítulo 1.2.

¹³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 332**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_321.htm#TEMA332>. Acesso em: 06 nov. 2015.

¹⁴NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Contemporâneo do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 441.

¹⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. Reflexos do avanço da tecnologia e da globalização nas relações de trabalho: Novas profissões e métodos de execução do trabalho. Parte I **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**. Disponível em:

Nessa senda, embora o artigo 7º, XIII assegure aos trabalhadores urbanos e rurais uma jornada de trabalho “não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais”¹⁶, a Consolidação das Leis do Trabalho exclui da regulamentação da jornada de trabalho os empregados rurais. Por esse motivo, analisar-se-á apenas a jornada dos trabalhadores urbanos¹⁷.

A duração do trabalho encontra-se regulamentada no Capítulo II da Consolidação das Leis do Trabalho e determina que a jornada de trabalho não excederá 8 (oito) horas diárias. Mas, além disso, prevê a possibilidade de regime de tempo parcial, desde que a duração do trabalho não ultrapasse 25 (vinte e cinco) horas semanais, sendo vedada a prestação de horas extraordinárias, neste último caso¹⁸.

Há casos, ainda, que de acordo com as peculiaridades do trabalho exercido, é necessário que o empregado possua uma jornada de trabalho diferenciada. Nesses casos, existe a previsão do adicional de sobreaviso, na razão de 1/3 (um terço) da hora normal¹⁹, ou o adicional de prontidão, na razão de 2/3 (dois terços) do salário-hora²⁰.

<http://www.trt1.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=0d67e01d-c609-4170-bc62-2608f4e107b8&groupId=10157>. Acesso em: 17 out. 2015.

¹⁶ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 jun. 2015.

¹⁷ Art. 7º Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando fôr em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam: (...) b) aos trabalhadores rurais, assim considerados aqueles que, exercendo funções diretamente ligadas à agricultura e à pecuária, não sejam empregados em atividades que, pelos métodos de execução dos respectivos trabalhos ou pela finalidade de suas operações, se classifiquem como industriais ou comerciais; BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro: Presidente da República, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 27 mai. 2015.

¹⁸ Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a vinte e cinco horas semanais. BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro: Presidente da República, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 27 mai. 2015.

¹⁹ Artigo 244 (...) § 2º Considera-se de "sobre-aviso" o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de "sobre-aviso" será, no máximo, de vinte e quatro horas. As horas de "sobre-aviso", para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal. BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro: Presidente da República, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 27 mai. 2015.

²⁰ Artigo 244 (...) § 3º Considera-se de "prontidão" o empregado que ficar nas dependências da estrada, aguardando ordens. A escala de prontidão será, no máximo, de doze horas. As horas

Inicialmente destinado apenas aos ferroviários, o sobreaviso era o tempo em que o empregado permanecia em casa, na espera do chamado para o trabalho. O período em questão deveria ter duração máxima de 24 (vinte e quatro) horas. Posteriormente, o adicional de sobreaviso foi estendido a outras categorias profissionais, com diferentes percentuais de remuneração e períodos máximos.

Ainda, é preciso deixar claro que a remuneração equivalente a 1/3 (um terço) do salário-hora é destinada ao pagamento do período de espera, haja vista que em havendo o chamado, este é considerado tempo de trabalho, devendo ser remunerado com o valor da hora contratual, mesmo que o empregado não precise se deslocar até o local de trabalho para atender à demanda.

Já o adicional de prontidão é destinado ao empregado que fica aguardando ordens nas dependências da empresa, por esse motivo possui valor superior ao sobreaviso. Ademais, se o “tempo à disposição ultrapassar o limite legal ou contratual, será considerado como extra”²¹, acarretando o pagamento do adicional de 50% previsto na Constituição Federal.

Por oportuno, é relevante, ainda, mencionar os reflexos da não observância da limitação da jornada de trabalho quanto às horas extraordinárias e o adicional noturno. A duração do trabalho pode ser acrescida de até 2 (duas) horas extras diárias, contudo, em que pese a Consolidação das Leis do Trabalho contenha previsão de um adicional de horas extras de 20% (vinte por cento)²², o artigo 7º, inciso XVI, da Constituição Federal²³ assegura o

de prontidão serão, para todos os efeitos, contadas à razão de 2/3 (dois terços) do salário-hora normal. § 4º Quando, no estabelecimento ou dependência em que se achar o empregado, houver facilidade de alimentação, as doze horas do prontidão, a que se refere o parágrafo anterior, poderão ser contínuas. Quando não existir essa facilidade, depois de seis horas de prontidão, haverá sempre um intervalo de uma hora para cada refeição, que não será, nesse caso, computada como de serviço. BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro: Presidente da República, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 27 mai. 2015.

²¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 663.

²² Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro: Presidente da República, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 27 mai. 2015.

adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) sobre a remuneração da hora normal. Por outro lado, a Carta Magna faculta a compensação de jornada em detrimento do pagamento do adicional, reconhecendo o chamado banco de horas, em que as horas que ultrapassam a jornada em um dia são compensadas pela correspondente diminuição em outro dia²⁴.

Além disso, é garantido ao empregado que trabalha no período noturno, nos termos do artigo 7º, inciso IX, da Constituição Federal uma remuneração superior ao trabalho diurno²⁵. Diante disso, a Consolidação das Leis do Trabalho regulamenta no artigo 73 o pagamento de um adicional de 20% (vinte por cento) sobre a remuneração da hora diurna, bem como que a hora noturna será reduzida e computada como 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos entre as 22 (vinte e duas) horas de um dia e as 5 (cinco) horas do dia seguinte²⁶.

²³ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 jun. 2015.

²⁴ Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro: Presidente da República, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 27 mai. 2015.

²⁵ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)IX – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 jun. 2015.

²⁶ Art. 73. Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior a do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20 % (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna. § 1º A hora do trabalho noturno será computada como de 52 minutos e 30 segundos. § 2º Considera-se noturno, para os efeitos deste artigo, o trabalho executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte. § 3º O acréscimo, a que se refere o presente artigo, em se tratando de empresas que não mantêm, pela natureza de suas atividades, trabalho noturno habitual, será feito, tendo em vista os quantitativos pagos por trabalhos diurnos de natureza semelhante. Em relação às empresas cujo trabalho noturno decorra da natureza de suas atividades, o aumento será calculado sobre o salário mínimo geral vigente na região, não sendo devido quando exceder desse limite, já acrescido da percentagem. § 4º Nos horários mistos, assim entendidos os que abrangem períodos diurnos e noturnos, aplica-se às horas de trabalho noturno o disposto neste artigo e seus parágrafos. § 5º Às prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto neste capítulo. BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro: Presidente da República, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 27 mai. 2015.

Já quanto à diferenciação entre intervalo interjornada e intrajornada, cumpre referir que o primeiro é “aquele que ocorre entre duas jornadas diárias de trabalho. Vale dizer, entre o término de uma jornada diária e o início de outra”²⁷, ou seja, o intervalo entre as jornadas de trabalho. Trata-se do intervalo que deve ocorrer entre duas jornadas de trabalho, sendo este de, no mínimo, 11 (onze) horas consecutivas, nos termos do artigo 66 da Consolidação das Leis do Trabalho.²⁸ Já o intervalo intrajornada é aquele realizado dentro da mesma jornada de trabalho, sendo destinado para a alimentação e repouso de curta duração do empregado, e está disciplinado no artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho.^{29 30}

Sobre o assunto, discorre o autor Sérgio Pinto Martins que “os intervalos intrajornada são os que são feitos dentro da própria jornada de trabalho”³¹, ressaltando que o intervalo não pode ser fracionado, devendo corresponder a 15 (quinze) minutos ou no mínimo uma hora, de forma contínua, a depender da

²⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 454.

²⁸ Art. 66 - Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso. BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro: Presidente da República, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 27 mai. 2015.

²⁹ Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas. § 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas. § 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho. § 3º O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares. § 4º - Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. § 5º O intervalo expresso no caput poderá ser reduzido e/ou fracionado, e aquele estabelecido no § 1º poderá ser fracionado, quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a remuneração e concedidos intervalos para descanso menores ao final de cada viagem. BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro: Presidente da República, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 27 mai. 2015.

³⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 454/456.

³¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 533.

jornada de trabalho pactuada. Outrossim, esclarece o autor que se o trabalho do empregado não for contínuo, este não terá direito ao intervalo para repouso e alimentação³². Desse modo, será de 15 (quinze) minutos o intervalo intrajornada quando a jornada de trabalho for superior a 4 (quatro) horas e inferior a 6 (seis) horas, e de, no mínimo, 1 (uma) hora se ultrapassar (seis) horas diárias.

Ademais, ao analisar os intervalos ou descansos verifica-se que são períodos de tempo, os quais podem ser remunerados ou não, usufruídos dentro ou fora da jornada, com a finalidade de permitir a reposição das energias gastas no turno de trabalho, a fim de proporcionar um maior convívio familiar e social, dentre outros.³³

Nesse sentido, além dos já mencionados intervalos intra (artigo 71 da CLT) e interjornadas (artigo 66 da CLT), os quais não são remunerados, existem outros descansos obrigatórios que devem remunerados pelo empregador. Nessa linha, é obrigatória a concessão de férias anuais remuneradas, nos termos do artigo 7º, inciso XVII da Carta Magna, sendo direito do trabalhador o “gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal”. O referido direito é devido “ao final de cada ano de vigência do contrato individual”³⁴, sendo que se trata de “um repouso proporcional à sua efetiva frequência ao serviço, sem prejuízo da respectiva remuneração”³⁵, cabendo à Consolidação das Leis do Trabalho a regulamentação do descanso no Capítulo IV.

Outrossim, cumpre referir que é remunerado o descanso semanal remunerado (artigo 67 da CLT), como o próprio nome sugere, sendo que se trata do período de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, no qual o empregado deixa de prestar serviço ao empregador. O referido descanso deve ocorrer preferencialmente aos domingos, nos termos do artigo 7º, inciso XV, da Constituição Federal, sem prejuízo do descanso interjornada, ou seja, uma vez

³² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 533.

³³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 759.

³⁴ RODRIGUES PINTO, José Augusto. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Repertório de Conceitos Trabalhistas**. v. I. Direito Individual. São Paulo: LTr, 2000. p. 263.

³⁵ RODRIGUES PINTO, José Augusto. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Repertório de Conceitos Trabalhistas**. v. I. Direito Individual. São Paulo: LTr, 2000. p. 263.

por semana deverá o empregado usufruir de um descanso de 35 (trinta e cinco) horas consecutivas.

Essas formas de descanso foram paulatinamente sofrendo ingerência das novas tecnologias da informação e da comunicação. Com a inserção abrupta das novas tecnologias e meios de comunicação nas relações de trabalho, houve substancial modificação “no modo de execução do trabalho, nas relações interpessoais e intergrupais, e na própria maneira de regência normativa”.³⁶ Dessa forma, cabe analisar os reflexos da sociedade informacional no direito do trabalho, mais especificamente no que tange ao direito ao descanso.

1.2 Os reflexos da sociedade informacional no que tange ao direito ao descanso previsto no âmbito do direito do trabalho

As novas tecnologias de informação e comunicação foram gradativamente sofrendo transformações ao longo dos anos, o que refletiu em diversos ramos. Esses avanços foram tão significativos a ponto de atualmente falar-se em uma sociedade informacional.

Quanto ao conceito de sociedade informacional, o sociólogo Manuel Castells explica que a expressão está atrelada a uma forma específica de organização social.

O termo sociedade da informação enfatiza o papel da informação na sociedade. Mas afirmo que informação, em seu sentido mais amplo, por exemplo, como comunicação de conhecimentos, foi crucial a todas as sociedades, inclusive à Europa medieval que era culturalmente estruturada e, até certo ponto, unificada pelo escolasticismo, ou seja, no geral uma infra-estrutura intelectual. Ao contrário, o termo informacional indica o atributo de uma forma específica de organização social em que a geração, o processamento e a transmissão da informação tornam-se as fontes fundamentais de produtividade e poder devido às novas condições tecnológicas surgidas nesse período histórico³⁷.

³⁶ GRASSELLI, Odete. **O Direito Derivado da Tecnologia**: Circunstâncias coletivas e individuais no Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2010. p. 21.

³⁷ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. v. I. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 64/65.

É notório que o avanço das tecnologias de informação e comunicação gerou uma infinidade de novas formas de relacionar entre as pessoas. Do mesmo modo ocorreu no direito do trabalho, onde essas novas técnicas informacionais influenciaram tanto as relações de trabalho entre o empregado e o empregador, a ponto de alterar consubstancialmente os contratos de trabalho.

Pode-se dizer que esse avanço teve como marco inicial a utilização do celular, do bip, do pager etc, os quais permitiram que o empregado se deslocasse dentro da empresa, ou até mesmo além dela, sem que perdesse o contato com o ambiente de trabalho, podendo ser acionado a qualquer momento, garantindo, assim, um maior controle por parte do empregador.

Com a internet foi possível estender ainda mais o deslocamento, haja vista que através de e-mails e programas específicos, é possível que o empregado exerça sua função à distância, sequer precisando do espaço físico da empresa para desempenhar seu papel no mercado de trabalho, como é o caso do trabalho a domicílio ou teletrabalho, cada dia mais presente nas atuais relações de emprego. Além disso, muitas vezes o trabalhador exerce jornada dupla, eis que após o expediente habitual permanece em atividade por meio das tecnologias informacionais.

Essas novas formas de relacionar influenciam tanto positiva como negativamente na vida do trabalhador, já que, em tese, possibilitam um maior contato com a família, por permanecer o empregado exercendo atividades a domicílio. Em contraponto, a influência negativa se dá exatamente pelo excesso de controle por parte do empregador e pela disponibilidade ininterrupta do trabalhador, proporcionados pelas novas tecnologias.

Essa utilização dos instrumentos informacionais, se em excesso, acaba afetando a vida privada do trabalhador, quando o poder de controle exercido pelo empregador faz com que a jornada de trabalho seja estendida para fora do ambiente de trabalho, sendo, nesse caso, relevante a observação de Marcelo Moura:

Equilibrar a necessidade de controle da atividade, com a preservação da vida íntima do empregado, considerando-se a particularidade do

trabalho realizado em seu domicílio, é um dos desafios do mundo moderno.³⁸

Assim, se o empregado passa a exercer suas funções na sede da empresa, e tem sua jornada de trabalho estendida à residência, em regime de sobreaviso contínuo e involuntário, permanece preso em uma cadeia ininterrupta de trabalho. Ao manter-se constantemente vinculado ao ambiente de trabalho, tendo violado seu direito ao lazer e descanso, sem para tanto receber qualquer contraprestação pecuniária, resta à Justiça do Trabalho resguardar os direitos dos empregados em cada caso.

Outrossim, cumpre referir que o respeito à jornada de trabalho, bem como os respectivos intervalos (intra e interjornadas), descansos e repousos é devido independentemente do local onde o serviço é prestado. Desse modo, a prestação do serviço pode se dar presencialmente, nas dependências da empresa, ou a domicílio, como na forma do teletrabalho.

Nesse sentido, para o Desembargador Breno Medeiros do Tribunal Superior do Trabalho, o fato do trabalho ser realizado à distância, como no caso do teletrabalho, não significa que não deva haver uma limitação da jornada de trabalho, pois com os sistemas de informática utilizados atualmente há a possibilidade de se controlar e fiscalizar a jornada de trabalho com alta precisão.³⁹

Quanto ao trabalho doméstico, Amauri Mascaro Nascimento faz a devida diferenciação entre teletrabalho, trabalho doméstico e trabalho em domicílio:

Doméstico é quem presta serviços, sob a forma de emprego, no âmbito residencial de pessoa ou família. Não é o mesmo que

³⁸ MOURA, Marcelo. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 167.

³⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão que reconheceu como devido o pagamento de horas extras por trabalho executado fora das dependências da empresa**. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1211-77.2010.5.02.0022. Agravante: Gustavo Luiz Mascarenhas Schuwarten. Agravado: IBM Brasil - Indústria de Máquinas e Serviços Ltda e outra. Relator: Desembargador convocado Breno Medeiros. 22 de abril de 2015. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%201211-77.2010.5.02.0022&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAHxjAAM&dataPublicacao=24/04/2015&localPublicacao=DEJT&query=jornada%20and%20teletrabalho>>. Acesso em: 17 jun. 2015.

trabalhador em domicílio. Assim, o trabalho em domicílio é compatível com a subordinação.⁴⁰

Desse modo, verifica-se que nem todo trabalho realizado em domicílio refere-se ao teletrabalho. É considerado doméstico aquele que presta serviços de natureza não econômica, ou seja, sem fins lucrativos, à pessoa ou à família, na residência destas⁴¹. Contudo, para o desempenho de tal função não é necessária a utilização de qualquer meio telemático e informatizado para a caracterização da subordinação, como ocorre no teletrabalho, em que tais meios são utilizados para controlar, fiscalizar e supervisionar o empregado durante a jornada de trabalho.

No contexto das relações de trabalho, para Everaldo Gaspar Lopes de Andrade⁴², com a inserção da Tecnologia da Comunicação e da Informação houve uma inicial desestruturação das relações de trabalho, devendo ser considerado que por volta de 2005 ainda era muito incipiente a utilização das novas tecnologias, diferentemente do cenário atual em que é, praticamente, impossível desempenhar alguma atividade sem o uso de algum tipo de equipamento telemático ou informatizado. Sendo assim, para o autor

as relações do trabalho sofrem uma progressiva desestruturação a partir do tempo do trabalho – horário flexível, trabalho temporário ou interino, distribuição personalizada de férias, possibilidade de delegação a um parceiro de parte de seu trabalho -, que desencadeia um processo de esvaziamento das oficinas e escritórios nas grandes indústrias.⁴³

Desse modo, a inserção desses mecanismos tecnológicos influenciou tanto as relações de trabalho, que foi necessária, inclusive, a edição da Súmula nº 428 do Tribunal Superior do Trabalho, a qual passou a assegurar o

⁴⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Contemporâneo do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 441.

⁴¹ Artigo 7º - Art. 7º Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando fôr em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam: a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas;(...) BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro: Presidente da República, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 27 mai. 2015.

⁴² ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Direito do Trabalho e Pós-modernidade: Fundamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, 2005. p. 311/312.

⁴³ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Direito do Trabalho e Pós-modernidade: Fundamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, 2005. p. 311/312.

pagamento de horas de sobreaviso, no caso de ofensa ao direito de descanso, lazer, vida privada do empregado, *in verbis*:

Súmula nº 428 do Tribunal Superior do Trabalho
SOBREAVISO APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT
(redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em
14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26
e 27.09.2012

I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

II - 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.⁴⁴

Todavia, a referida súmula não assegurou plenamente os direitos do trabalhador, eis que preceitua que o simples fato de portar o aparelho celular não significa que o empregado está em regime de sobreaviso, o que afronta seu direito de não se submeter às ordens do empregador, tendo em vista que precisar estar vinculado a um aparelho eletrônico já interfere no direito ao lazer do trabalhador, ocasionando reflexos à sua vida privada. Assim, apenas passaria a ser remunerado integralmente quando o telefone viesse a tocar e tivesse que atender ao chamado do empregador.

Ademais, tais tecnologias interferem diretamente nos descansos do empregado, já que o obrigam a permanecer atentos e à disposição do empregador para eventual emergência. Essa interferência retira do empregado seu direito de locomoção, já que muitas vezes está vinculado a sinais de telefone, internet etc.

Contudo, não se pode desconsiderar o avanço propiciado pelas novas tecnologias, o que facilitou em muito o desempenho das atividades por parte dos empregados. Nesse diapasão, são as palavras de Jorge Luiz Souto Maior:

A tecnologia fornece à sociedade meios mais confortáveis de viver, e elimina, em certos aspectos, a penosidade do trabalho, mas, fora de padrões responsáveis, pode provocar desajustes na ordem social, cuja correção requer uma tomada de posição a respeito de qual bem

⁴⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 428**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-428>. Acesso em: 21 jun. 2015.

deve ser sacrificado, trazendo-se ao problema, a responsabilidade social. [...]

Sem os limites de uma verdadeira responsabilidade, cujos limites devem ser determinados pelo Estado e não pelo livre-mercado, evidentemente, a evolução tecnológica a despeito de gerar conforto estará produzindo o caos.⁴⁵

Nesse sentido, defender o direito ao não-trabalho⁴⁶ não é negar a utilização das novas tecnologias no ambiente de trabalho, mas usufruí-las adequada e conscientemente, de forma que não interfira na vida privada do empregado.

Desse modo, um dos reflexos mais prejudiciais da “sociedade informacional”⁴⁷ no direito do trabalho é a violação ao direito ao descanso e ao lazer do empregado, praticada pelo empregador por meio da utilização excessiva das novas tecnologias, o que acarreta na submissão do empregado à uma jornada de trabalho exaustiva para o sustento da família, em detrimento de sua vida privada.

Essa violação do direito ao descanso do empregado ocorre com a utilização em excesso das novas tecnologias disponíveis, por meio de aparelhos eletrônicos, tais como celular, notebook, tablet, bip, que são fornecidos ao empregado, a fim de viabilizar a atividade laboral, bem como supervisionar o trabalho realizado, o que por sua vez acarretam a uma disponibilidade do empregado que ultrapassa o previsto em seu contrato de trabalho.

Verifica-se, com isso, que o empregado está em qualquer lugar e momento vinculado à atividade laboral, tendo seu descanso prejudicado. Frisa-se que, como já referido, tal interferência se opera tanto para aqueles que prestam serviços nas dependências da empresa como para aqueles que prestam serviços externos ou a domicílio, já que restam atrelados em suas

⁴⁵ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do Direito à Desconexão do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/do_direito_a_desconexao_do_trabalho.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2015. p. 4.

⁴⁶ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do Direito à Desconexão do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/do_direito_a_desconexao_do_trabalho.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2015. p. 1.

⁴⁷ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. v. I. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 64.

residências pela utilização dos aludidos mecanismos, sem que haja limite temporal.

Nesse sentido, considerando todo o impacto causado pelas novas tecnologias e meios de comunicação em relação ao ambiente de trabalho, bem como as diversas implicações nos contratos de trabalho, faz-se imprescindível uma análise quanto aos limites da jornada de trabalho, em especial aos direitos ao descanso, assim como quanto ao excessivo controle exercido pelo empregador através desses mecanismos, de modo que se evite a violação do direito à desconexão do empregado.

1.3 Do direito à desconexão

A expressão direito à desconexão foi, inicialmente, utilizada por Jorge Luiz Souto Maior⁴⁸ em artigo referido neste trabalho, e segundo este se traduz no próprio direito ao descanso. Com isso, para que seja assegurado o direito à desconexão é necessário o respeito à limitação da jornada de trabalho e efetiva concessão dos repousos equivalentes.

O direito à desconexão está diretamente ligado ao direito à vida privada, ao direito ao lazer, os quais são direitos dos trabalhadores, assegurados constitucionalmente, no capítulo destinado aos direitos sociais. O referido direito “consiste em assegurar ao trabalhador não ficar sujeito à ingerência, solicitações ou contatos emanados do empregador, no período destinado ao descanso diário, semanal ou anual, desligando o equipamento de conexão”.⁴⁹

Desse modo, embora o empregado possua a obrigação de cumprir sua jornada de trabalho e exercer com zelo suas atividades laborais, possui o direito ao descanso. Isso é necessário para que mantenha sua vida familiar, social, afetiva e pessoal independentemente da atividade desempenhada nos

⁴⁸ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do Direito à Desconexão do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/do_direito_a_desconexao_do_trabalho.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2015.

⁴⁹ CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. **O Conceito de Tempo de Sobreaviso e as Tecnologias da Comunicação**. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/29636/009_castro.pdf?sequence=4>. Acesso em: 21 jun. 2015.

períodos de trabalho, a fim de que seja garantido o seu direito à dignidade humana.

Ademais, para que o desempenho do trabalhador seja satisfatório é necessário que este esteja totalmente restabelecido do trabalho exercido na jornada anterior. Assim, para que isso ocorra plenamente, é imprescindível que o empregado usufrua adequadamente do seu direito ao descanso, sem quaisquer interrupções.

O empregador, por sua vez, diante da atual necessidade de informação imediata, fornece aos empregados equipamentos de controle, por meio dos quais possui contato direto com o trabalhador a qualquer momento, independentemente da jornada de trabalho, o que deixa o empregado diuturnamente em sobreaviso, mesmo que não pactuado, conforme já referido no subcapítulo 1.2.

Em verdade, o que ocorre é que o empregador muitas vezes utiliza os serviços do empregado fora do horário de trabalho, como simples troca de informações. No entanto, não considera que este fato interfere na vida privada do empregado, fazendo-o com que fique atento ao chamado do superior em seu tempo livre. Assim,

a ausência de plena liberdade do trabalhador em relação ao tempo não remunerado pelo empregador é justamente o que configura ofensa ao direito à desconexão, determinando a necessidade de remuneração que, se não repõe a perda experimentada, ao menos inibe essa prática⁵⁰.

As novas tecnologias da informação e comunicação confundem-se muitas vezes entre instrumentos de trabalho e de entretenimento, pois são utilizados tanto para o exercício da atividade profissional como para o lazer. Diante disso, o direito à desconexão deve ser minuciosamente analisado e assegurado, de modo que o fato de o empregado permanecer conectado por meio das novas tecnologias durante seus intervalos, não pode significar que o empregador pode acioná-lo a qualquer momento, pois o empregado não se encontra em disponibilidade nesses períodos.

⁵⁰ ALMEIDA, Almiro Eduardo de. SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2014. p. 61.

O direito à desconexão consiste, portanto, no direito do trabalhador de, fora de sua jornada de trabalho, poder dedicar-se às suas atividades pessoais, familiares e quaisquer outras atividades da vida humana que não o seu emprego; é a liberdade de usar seu tempo livre da forma como achar mais conveniente, não sendo, por nenhum meio, vinculado ao seu labor durante este íterim. Em outras palavras, é o direito de não trabalhar fora do seu horário de trabalho.⁵¹

Ademais, o direito à desconexão deve ser analisado sob o viés do princípio da proteção, que visa estabelecer uma igualdade mínima entre empregado e empregador, haja vista a flagrante diferença econômica existente entre ambos⁵². Essa desigualdade leva à total submissão do empregado, que passa a desempenhar atividades extrajornada, sem a devida contraprestação, no intuito de manter o emprego. Corroborando com o exposto a visão de Amauri Mascaro Nascimento, ao demonstrar a posição de hipossuficiência jurídica do empregado em relação ao empregador:

Do ponto de vista axiológico, o direito de desconexão está amparado pelo princípio da proteção, pois constitui forma de assegurar o equilíbrio da relação laboral, não deixando que o trabalhador, considerado a parte mais frágil de tal relação, fique à mercê do arbítrio do empregador, ainda mais quanto à duração máxima do trabalho, direito tão essencial e que requereu tantas lutas para sua conquista.⁵³

Em relação ao princípio da proteção grande parte da doutrina o desdobra em três outros princípios basilares do direito do trabalho: *in dubio pro operario*, norma mais favorável e condição mais benéfica. O princípio *in dubio pro operario* “auxilia a interpretação da norma trabalhista em prol do trabalhador”⁵⁴, por este princípio tem-se que diante de uma norma que possui

⁵¹ MASSI, Juliana Machado. DISSENHA, Leila Andressa. **Direito de Desconexão: Aspectos econômicos e sociais do teletrabalho na sociedade contemporânea.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b426b30042abbc15>>. Acesso em: 16 out. 2015. p. 17/18.

⁵² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 80.

⁵³ MASSI, Juliana Machado. DISSENHA, Leila Andressa. **Direito de Desconexão: Aspectos econômicos e sociais do teletrabalho na sociedade contemporânea.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b426b30042abbc15>>. Acesso em: 16 out. 2015. p. 18.

⁵⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 81.

vários sentidos, deve-se optar por aquele que seja mais favorável ao trabalhador.

Já o princípio da norma mais favorável refere-se aos casos em que existe mais de uma norma no ordenamento jurídico tratando sobre direitos trabalhistas. Nesses casos, “havendo mais de uma norma a regular a mesma situação de fato, independentemente da sua posição no plano da hierarquia das fontes formais, aplica-se aquela que for mais favorável ao trabalhador”⁵⁵.

Da forma de aplicação deste princípio, resultam três correntes: a teoria da acumulação, pela qual se acumulam as vantagens concedidas ao empregado em normas diferentes, escolhendo-se os dispositivos mais favoráveis de uma ou outra norma. A teoria do conglobamento ou do conjunto, através da qual se utilizaria a norma mais favorável como um todo, e não cotejando cada dispositivo em separado. E por fim, é a teoria da incidibilidade dos institutos ou do conglobamento mitigado, segundo a qual “existindo duas ou mais fontes regulando a mesma matéria, não se leva em conta um dos seus dispositivos ou cada norma em seu conjunto, mas sim os institutos de direito do trabalho”⁵⁶, como por exemplo um adicional por tempo de serviço com previsões diversas em Convenção e Acordo Coletivos.

É considerada a posição majoritária na doutrina e na jurisprudência a teoria do conglobamento, eis que respeita a natureza contratual das relações trabalhistas. Essa posição não fraciona as normas, apenas aplica, em seu conjunto a fonte mais favorável ao empregado.⁵⁷

Ainda, o terceiro desdobramento do princípio da proteção é o princípio da condição mais benéfica, o qual deve ser entendido considerando que as

⁵⁵ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 109.

⁵⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 84.

⁵⁷ Norma mais favorável. Teoria do conglobamento. Posição majoritária. A interpretação da norma mais favorável ao empregado deve ser feita com base na teoria do conglobamento, ou seja, as modificações devem ser examinadas na sua totalidade, e não de forma fracionada, retirando do conteúdo de cada uma das normas a parte mais benéfica ao empregado, para que se preserve, assim, a noção de Direito como sistema. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. **Acórdão que entendeu pela aplicação da teoria do conglobamento**. Recurso Ordinário nº 0000704-13.2011.5.05.0018. Recorrente: Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS e Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS. Recorrido: Adelino Luiz Gonzaga. Relatora: Desembargadora Dalila Andrade. 13 de dezembro de 2012. Disponível em: <<https://aplicacoes.trt5.jus.br/esamp//f/n/consultadocumentocon?id=10112121500881905497&municipio=1>>. Acesso em: 18 nov. 2015.

vantagens obtidas pelo trabalhador, como mais benéficas, não podem ser alteradas para piorar a condição deste. De fato a aplicação desse princípio encontra fundamento no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal⁵⁸, ou seja, a regra do direito adquirido⁵⁹.

Desse modo, “a ideia de proteção do trabalhador, ao menos no que diz respeito à análise da dinâmica das normas trabalhistas, exige sempre avanço, jamais retrocesso, independentemente da norma ou da fonte normativa⁶⁰”. Disso conclui-se que são inegáveis os benefícios trazidos pelas novas tecnologias e meios de comunicação, contudo, é fundamental que essa utilização em excesso não seja prejudicial a direitos alcançados no decorrer dos anos, sob pena de violar o princípio do não retrocesso social⁶¹.

Diante do exposto, resta analisar os desdobramentos da violação do direito à desconexão do empregado frente aos demais direitos trabalhistas. Nesse sentido, a sociedade informacional traz reflexos diretos no direito ao descanso, nos regimes de sobreaviso, prontidão ou equivalentes e, ainda, no teletrabalho, os quais serão analisados adiante.

Inicialmente destaca-se que nem sempre o sobreaviso trata-se de uma demanda urgente, nem a súmula nº 428, nem o artigo 244 da Consolidação das Leis do Trabalho estipulam tal requisito. Com isso, não tem sido considerado como sobreaviso o tempo em que o empregado encontra-se

⁵⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 jun. 2015.

⁵⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 61.

⁶⁰ ALMEIDA, Almiro Eduardo de. SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2014. p. 51.

⁶¹ A proibição do retrocesso assume, portanto, feições de verdadeiro princípio constitucional implícito, que pode ser reconduzido tanto ao princípio do Estado de Direito (no âmbito da proteção da confiança e da estabilidade das relações jurídicas), quanto ao princípio do Estado Social, na condição de garantia da manutenção dos graus mínimos de segurança social alcançados. (...)Em se levando em conta que o postulado da proibição do retrocesso social, por não ter caráter de regra geral e absoluta, mas, sim, de princípio, não admite solução baseada na lógica do tudo ou nada, aceitando determinadas reduções no âmbito das conquistas sociais ao nível infraconstitucional, encontra-se vedada, por evidente, sua supressão pura e simples. Por outro lado, não se poderá desconsiderar que estas restrições não poderão, em hipótese alguma, ferir o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais legislativamente concretizados, além da necessidade de se situarem sempre dentro dos limites fixados pelo princípio da proporcionalidade. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 395/396.

disponível por meio de aparelhos eletrônicos e telemáticos fora da jornada de trabalho, sob o pretexto de que o empregado tem o livre arbítrio de não portar o aparelho, o que de fato não é a realidade brasileira, onde há escassez de trabalho, tornando o empregado dependente.

É com esse avanço das novas tecnologias, e com a utilização exacerbada desses equipamentos eletrônicos constantemente que surge a problemática em torno do direito à desconexão, já que “limitam o direito de ir e vir do empregado, pois não funcionam em determinados pontos ou localidades”.⁶²

Outrossim, tais tecnologias interferem igualmente nos descansos intra e interjornada, já que obrigam os empregados à permanecer atentos e à disposição do empregador para eventual emergência ou até mesmo simples prestação de informação. Essa interferência retira do empregado seu direito de locomoção, já que muitas vezes está vinculado a sinais de telefone, internet, bem como o deixa tolhido de seu direito ao descanso.

O trabalhador tem direito à desconexão, isto é, a se afastar totalmente do ambiente de trabalho, preservando seus momentos de relaxamento, de lazer, seu ambiente domiciliar contra as novas técnicas invasivas que penetram na vida íntima do empregado.⁶³

Outro ponto importante a se analisar é o reflexo da violação do direito à desconexão no teletrabalho. Nesse tipo de atividade é comum que o empregado permaneça vinculado a algum aparelho eletrônico ou telemático durante toda a jornada de trabalho, a fim de que possa desempenhar sua função.

Desse modo, torna-se mais difícil nesse tipo de relação de trabalho desatrelar o empregado das novas tecnologias e meios de comunicação. Ocorre que embora o teletrabalho torne-se mais benéfico por apresentar diversas vantagens como a redução do estresse, mais tempo disponível com a família, bem como a solução para o congestionamento do trânsito, tempo de

⁶² CASSAR, Vólia Bomfim. Reflexos do avanço da tecnologia e da globalização nas relações de trabalho: Novas profissões e métodos de execução do trabalho. Parte II. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**. Disponível em: <http://www.trt1.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=a306b4db-60e5-42c4-ba7c-ba17da65af0c&groupId=10157>. Acesso em: 17 out 2015. p.162.

⁶³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 662.

deslocamento e a redução de gastos do empregador com a manutenção da estrutura do trabalho, entre outros fatores, essa forma de relacionar traz problemas a serem analisados⁶⁴.

Um desses problemas é a necessidade de limitação da jornada de trabalho. Nesse sentido:

Para que essas vantagens possam ser percebidas também pelo empregado, e não somente pelo empregador, um elemento indispensável é que seja observada a limitação do tempo que é dedicado ao trabalho. Isso porque uma das desvantagens mais apontadas nessa forma de trabalho é a dificuldade em separar a vida profissional da vida pessoal, o que implica, a um só tempo, a ausência de limitação do tempo dedicado ao trabalho e, logicamente, a ausência de desconexão⁶⁵

Assim, verifica-se que a violação ao direito à desconexão acarreta problemas em todas as relações de trabalho. Ainda, embora se reconheça a facilidade cada vez maior de controlar a jornada de trabalho do teletrabalhador, fato é que a ausência de controle “acaba por “contaminar” seu ambiente doméstico com questões ligadas ao trabalho, perdendo, muitas vezes de forma definitiva, a possibilidade de desconexão”⁶⁶.

Nesse ínterim, se por um lado o empregador necessita do controle da jornada de trabalho, como uma forma de comprovar o cumprimento das funções por parte do empregado, este, por sua vez, precisa do controle, a fim de que não seja submetido a uma jornada excessiva sem a devida contraprestação pecuniária.

Nesta senda, o direito à desconexão do ambiente de trabalho está intrinsecamente relacionado à jornada de trabalho, eis que a sua violação acarreta reflexos quanto aos intervalos intra e interjornadas, horas extras, adicional noturno, adicional de sobreaviso e plantão, descanso semanal remunerado, entre outros, previstos na Consolidação das Leis do Trabalho

⁶⁴ ALMEIDA, Almiro Eduardo de. SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2014. p. 54.

⁶⁵ ALMEIDA, Almiro Eduardo de. SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2014. p. 54.

⁶⁶ ALMEIDA, Almiro Eduardo de. SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2014. p. 58.

como direitos do trabalhador ao descanso, conforme anteriormente tratado no subcapítulo 1.1.

O que se verifica nos dias de hoje é que o empregador pode contatar o empregado a qualquer momento, interferindo diretamente em seu repouso, sem que lhe alcance a devida contraprestação. Nessa senda, Vólia Bomfim Cassar entende que “o lapso temporal em que o trabalhador fica ao telefone, no computador ou intercomunicador resolvendo problemas da empresa são tempo de trabalho” e, ainda, “se este tempo à disposição ultrapassar o limite legal ou contratual, será considerado como extra”.⁶⁷

Indo mais adiante, observa-se que o tempo de serviço em regime de plantão ou sobreaviso, via de regra, além de ultrapassar o limite da jornada de trabalho, muitas vezes abrange o turno da noite. Com isso, em havendo o chamado para desempenho da função, o empregado deve ser remunerado com o valor referente ao tempo de trabalho extraordinário, sem prejuízo do respectivo adicional noturno.

Sobre esse assunto, discorre o Juiz do trabalho, titular da 3ª Vara de Jundiaí, São Paulo, Jorge Luiz Souto Maior:

Os períodos de repouso são, tipicamente, a expressão do direito à desconexão do trabalho. Por isto, no que se refere a estes períodos, há de se ter em mente que descanso é pausa no trabalho e, portanto, somente será cumprido, devidamente, quando haja a desvinculação plena do trabalho. Fazer refeição ou tirar férias com uma linha direta com o superior hierárquico, ainda que o aparelho não seja acionado concretamente, estando, no entanto, sob a ameaça de sê-lo a qualquer instante, representa a negação plena do descanso.⁶⁸

Em verdade, o que se verifica atualmente é a violação ao direito à desconexão, principalmente nos casos em que não é explícito o direito ao sobreaviso ou plantão, ou seja, nas situações em que o empregado não exerce

⁶⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. Reflexos do avanço da tecnologia e da globalização nas relações de trabalho: Novas profissões e métodos de execução do trabalho. Parte II. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**. Disponível em: <http://www.trt1.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=a306b4db-60e5-42c4-ba7c-ba17da65af0c&groupId=10157>. Acesso em: 17 out. 2015. p. 169.

⁶⁸ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do Direito à Desconexão do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/do_direito_a_desconexao_do_trabalho.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2015. p. 17.

uma função na qual é evidente a urgência no chamado a qualquer tempo. É nesse sentido, o entendimento de Vólia Bomfim Cassar, ao tratar sobre o direito à desconexão

Quando o trabalhador fica obrigado a portar qualquer tipo de intercomunicador, telerrádio, BIP, celular, *pager* ou *laptop* para ser encontrado, chamado ou conectado, mesmo que vez ou outra, seja para trabalhar, seja para resolver problemas da empresa a distância, terá direito à remuneração deste tempo à disposição. Isto se explica porque não se pode comparar o empregado que, ao final da jornada, pode se desligar do trabalho e relaxar com aquele que, apesar de ter saído do ambiente de trabalho ao final da jornada, ainda leva consigo um prolongamento do ofício, tendo que responder com habitualidade aos chamados do empregador. (...) Além da remuneração pelo “tempo à disposição” ou de sobreaviso, tem o trabalhador o direito fundamental ao descanso, sem os incômodos da modernidade nem de ter sua intimidade e privacidade invadida.⁶⁹

Do exposto, torna-se perceptível a extrema relevância da discussão que paira em torno da temática do direito à desconexão, sendo essencial analisar o posicionamento dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho, a fim de que se verifique se eles reconhecem ou não direito à desconexão. Diante disso, há a necessidade de apreciar os mais diversos entendimentos dos Tribunais, uma vez que não há legislação específica tratando do tema em questão.

⁶⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. Reflexos do avanço da tecnologia e da globalização nas relações de trabalho: Novas profissões e métodos de execução do trabalho. Parte II. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**. Disponível em: <http://www.trt1.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=a306b4db-60e5-42c4-ba7c-ba17da65af0c&groupId=10157>. Acesso em: 17 out. 2015. p. 167.

2. O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS EM RELAÇÃO AO DIREITO A DESCONEXÃO: UM TEMA CARENTE DE UNIFORMIDADE

Embora se reconheça que é indevida a disponibilidade ininterrupta por parte do empregado, há uma flagrante divergência entre os Tribunais Regionais do Trabalho⁷⁰ quanto à aplicabilidade das normas nos casos em que não é explícita, nem pactuada a jornada de trabalho em regime de sobreaviso, plantão ou equivalente, bem como a limitação da jornada do teletrabalhador. A ausência de uniformidade é, em grande parte, resultado da lacuna legislativa sobre o assunto, já que não há regulamentação específica sobre a jornada de trabalho realizada através da utilização das novas tecnologias e meios de comunicação.

Na tentativa de por um fim na controvérsia quanto ao tema, houve a edição da Súmula nº 428 do Tribunal Superior do Trabalho, através da qual se buscou a uniformização da jurisprudência em relação ao tempo em que o empregado fica em disponibilidade do empregador, pela aplicação analógica do art. 244, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho⁷¹, o qual inicialmente aplicado apenas aos ferroviários. Contudo, permanece a discussão em relação à caracterização ou não dos regimes supracitados, para os empregados que são obrigados a portar algum tipo de aparelho eletrônico como meio de comunicação com o empregador fora da jornada de trabalho.

⁷⁰ Após a pesquisa em diversos sites dos Tribunais do Trabalho, optou-se pela análise das decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho da 4ª e 5ª Regiões, sendo para isso de extrema relevância a acessibilidade das páginas, e, ainda, o fato de esses Tribunais apresentarem decisões com posicionamentos conflitantes. O que se percebeu em alguns sites foi a precariedade dos mecanismos de busca e a dificuldade de acesso às informações, a exemplo do site do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

⁷¹ Art. 244. As estradas de ferro poderão ter empregados extranumerários, de sobre-aviso e de prontidão, para executarem serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que faltem à escala organizada. (...) § 2º Considera-se de "sobre-aviso" o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de "sobre-aviso" será, no máximo, de vinte e quatro horas. As horas de "sobre-aviso", para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal. BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro: Presidente da República, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 27 mai. 2015.

Essa discussão mantém-se em virtude de que a realização desse tipo de trabalho raras vezes é contratual, ou seja, não é pactuado entre empregado e empregador o desempenho de atividade além da jornada de trabalho presencial. Assim, são fornecidos meios de contato entre empregado e empregador, sem que haja uma obrigação transacionada entre os contratantes. De outra via, no teletrabalho, onde o serviço é prestado à distância, conforme visto no capítulo anterior, a discussão paira em torno da necessidade de limitação da jornada, já que o empregado encontra dificuldade em desconectar-se.

Diante dessas inconsistências, mostra-se necessária a uniformidade nas decisões proferidas pelos Tribunais Regionais Trabalhistas, a fim de que seja garantida a segurança jurídica, bem como econômica, eis que a garantia do direito à desconexão acarreta reflexos pecuniários, os quais oneram a parte empregadora.

Assim, far-se-á um contraponto, no primeiro subcapítulo analisar-se-ão decisões que reconhecem o direito à desconexão, e, sendo assim, concedem os reflexos pecuniários decorrentes da violação dos direitos, e no segundo subcapítulo, decisões que não reconhecem estes direitos. Dessa forma, em um terceiro subcapítulo, analisar-se-á como o Tribunal Superior do Trabalho, órgão de convergência da Justiça do Trabalho, está tratando a questão.

2.1 Do reconhecimento do direito à desconexão do empregado pelos Tribunais Regionais do Trabalho

Apesar da divergência, alguns Tribunais⁷² vêm entendendo como sendo devido o direito à desconexão do empregado. Esse entendimento reconhece que é devida a contraprestação pelo desconforto de precisar ficar à disposição do empregador fora do horário de trabalho e conectado por meio de algum tipo de aparelho eletrônico, até mesmo quando não há necessidade de o empregado deslocar-se até a empresa, podendo a demanda ser resolvida à distância.

⁷² Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

A fim de analisar os fundamentos para o reconhecimento da violação ao direito à desconexão, optou-se pela pesquisa dentre as decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, tendo em vista a questão regional, já que se trata do Tribunal que garante o direito ao duplo grau de jurisdição do Estado do Rio Grande do Sul.

Ademais, apesar da opção, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região tem, igualmente, apresentado decisões em sentidos distintos, contudo, mostra-se mais propenso à interpretação caso a caso da súmula nº 428 do Tribunal Superior do Trabalho, sob uma análise mais protecionista do empregado.

Nesse sentido, no Recurso Ordinário Nº 0000818-20.2013.5.04.0014 o empregado requereu o adicional de sobreaviso em função de precisar manter consigo um telefone celular, permanecendo, desse modo, à disposição do empregador. Asseverou que, por esse motivo, sua liberdade de locomoção era restrita e que não podia se envolver em atividades que viessem a comprometer a resolução das demandas.

No caso em questão, a relatora Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel, da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, deu parcial provimento ao recurso para entender como devida a concessão do sobreaviso, considerando que embora o empregado não esteja aguardando um chamado em sua residência, não pode desconectar-se totalmente do trabalho:

Da prova testemunhal produzida em audiência instrutória, extraio que o reclamante poderia ser chamado em qualquer horário para retornar à empresa, para resolver eventuais problemas. Considero que tal situação caracteriza hipótese de sobreaviso, na medida em que o empregado, embora não necessariamente precise ficar em sua residência, também não pode se desconectar completamente do trabalho, ficando em *standby* para a eventualidade de ser contatado pelo empregador e ter de comparecer ao trabalho, o que, por certo, restringe suas possibilidades de lazer. Assim, o reclamante tem direito a perceber o adicional de sobreaviso (1/3) em relação ao lapso entre uma jornada e outra de trabalho, inclusive nos finais de semana. Por ocasião da fase de liquidação, deve ser observada a jornada declinada na petição inicial, bem como a prestação de 25 horas extras mensais. Outrossim, devem ser considerados apenas os períodos de efetivo serviço, descontadas as licenças, afastamentos e férias.⁷³

⁷³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão que entendeu pela configuração de regime de sobreaviso.** Recurso Ordinário nº 0000818-20.2013.5.04.0014.

O acórdão supracitado, o qual reformou a sentença proferida em primeira instância, corrobora com todo o exposto, no sentido de que não se pode tratar igualmente empregados que assumem obrigações diferenciadas. Diversas são as responsabilidades entre um empregado que ao sair do trabalho não assume nenhum compromisso e outro que é obrigado a carregar consigo algum instrumento de comunicação imediata, a fim de que possa atender ao chamado do empregador. O primeiro usufrui integralmente seu direito ao descanso, tendo total poder de decisão em relação à utilização de seu direito ao repouso, bem como de seu tempo livre. Este pode programar suas atividades com a segurança de que poderá cumpri-las. Entretanto, o segundo, embora possa se locomover, esta locomoção é relativa, pois, limitada a certa distância, no caso de precisar desenvolver suas atividades nas dependências da empresa ou em outro local específico, ou atrelada à existência de sinal de telefone, internet ou qualquer meio que assegure a comunicação no caso de demandas que podem ser solucionadas através da utilização das novas tecnologias.

Ainda, nesse sentido, a decisão da Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova, relatora do Recurso Ordinário nº 0020422-58.2013.5.04.0404, no qual a empregada pleiteou o pagamento integral do intervalo intrajornada, tendo em vista que era concedido parcialmente e remunerada com adicional de 50% somente a parcela de tempo não usufruída. No caso examinado houve o desrespeito ao direito à desconexão do empregado, todavia, sem a utilização das novas tecnologias da informação e comunicação. A sentença foi de procedência do pedido, o que fez com que a empregadora interpusesse recurso.

O acórdão, ao manter a sentença recorrida, considerou inexistente o descanso quando não observado integralmente o intervalo intrajornada mínimo

de 1 (uma) hora para repouso e alimentação, devendo, desse modo, ser todo o período remunerado e não somente o tempo que foi suprimido:

O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

No caso concreto, não se constata, nas convenções coletivas de trabalho acostadas ao feito, a existência de previsão de redução do intervalo previsto no caput do art. 71 da CLT, invocada na peça inicial. De qualquer forma, caso houvesse autorização normativa à fruição parcial do intervalo para repouso e alimentação, esta não poderia ser considerada lícita. Ocorre que não há prova nos autos de autorização do Ministério do Trabalho, circunstância que resultaria na extrapolação do poder regulamentar da norma coletiva ao colidir com a disposição do §3.º do art. 71 da CLT e com a Constituição Federal, que apenas permite a flexibilização de direitos trabalhistas pela via coletiva no que tange à jornada de trabalho e salários. Infere-se, nessa esteira, que o direito ao repouso para descanso e alimentação, visto que norma de higiene, saúde e segurança do trabalhador, não pode ser objeto de flexibilização pela via coletiva.

Com efeito, o direito ao intervalo intrajornada, insculpido no art. 71 da CLT, constitui norma de higiene, medicina e segurança do trabalho, tocante à saúde do trabalhador e, portanto, cogente e inafastável pela manifestação volitiva das partes. A supressão do intervalo intrajornada, ainda que parcial, frustra a finalidade da norma, qual seja, garantir o período mínimo de descanso ao empregado, protegendo sua integridade física e psíquica e, assim, prevenir infortúnios laborais. Deve-se, por isso, zelar pelo gozo integral do intervalo em voga, de modo a considerá-lo inexistente quando usufruído de maneira reduzida.

O trabalhador tem o direito à desconexão do trabalho, e, como forma de assegurar sua dignidade, deve-se oportunizar o "não trabalho" em determinados momentos. É isso que leciona Jorge Luiz Souto Maior: "Os períodos de repouso são, tipicamente, a expressão do direito à desconexão do trabalho. Por isto, no que se refere a estes períodos, há de se ter em mente que descanso é pausa no trabalho e, portanto, somente será cumprido, devidamente, quando haja a desvinculação plena do trabalho. Fazer refeição ou tirar férias com uma linha direta com o superior hierárquico, ainda que o aparelho não seja acionado concretamente, estando, no entanto, sob a ameaça de sê-lo a qualquer instante, representa a negação plena do descanso". (Disponível em <http://www.nucleotrabalhistacalvet.com.br/artigos> - DO DIREITO À DESCONEXÃO DO TRABALHO.pdf. Acesso em 10.02.2014).⁷⁴

⁷⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão que reconheceu o direito do empregado à desconexão do trabalho.** Recurso Ordinário nº 0020422-58.2013.5.04.0404. Recorrente: Pettenati SA Indústria Têxtil. Recorrida: Juliana Bilharva Graebin. Relatora: Rosane Serafini Casa Nova. 19 de novembro de 2014. Disponível em: <http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:yKEceNYe_pkJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D902723%26v%3D1805446+desconex%C3%A3o+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-06-21..2015-06-

Note-se que embora o julgado acima não faça referência expressa à Súmula nº 428 do Tribunal Superior do Trabalho, deixa claro que o fato de o trabalhador portar um aparelho que possibilite o contato pelo empregador a qualquer momento já interfere no direito à desconexão. A decisão desconsidera a necessidade de que o aparelho seja acionado para que exista a intervenção no direito ao descanso do empregado, eis que a ameaça do chamado já mantém o vínculo com o trabalho, e, com isso, prejudica o restabelecimento do empregado.

Assim, no presente caso a discussão sobre a violação ou não do direito à desconexão girava em torno da concessão ou não do intervalo intrajornada para repouso e alimentação, independentemente da utilização de sistemas informacionais. Contudo, a análise do julgado torna-se interessante pela valorosa abordagem do direito ao intervalo em relação às normas de higiene, medicina e segurança do trabalho, que é um dos pontos essenciais para o respeito ao direito à desconexão do empregado.

No que se refere ao teletrabalhador, a Oitava Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região proferiu julgamento do Recurso Ordinário nº 0000848-04.2012.5.04.0010, no qual, entre outras questões, a demanda girava em torno do pagamento de horas extras, adicional de sobreaviso e intervalos, pelo fato de que após sua jornada de trabalho habitual nas dependências da empresa, era obrigado a acompanhar a movimentação do sistema do empregador pela internet ou, ainda, atender chamadas por meio do telefone celular, trabalho que realizava em casa.

Assim, no presente caso, o que ocorria era que, além da prestação de trabalho diurno, o empregado realizava teletrabalho no período noturno, inclusive em sábados, domingos e feriados. Ademais, conforme a prova testemunhal transcrita na decisão, era excessiva a jornada de trabalho habitual e desrespeitados os intervalos intra e interjornadas:

(...) Além disso, a prova oral em seu conjunto também demonstrou que, após o encerramento da jornada cumprida na empresa, o autor

permanecia trabalhando **em casa**, logado no sistema da ré e mediante contatos por telefone celular.

Nesse aspecto, chama atenção a questão da disponibilidade, a qual merece ser analisada cuidadosamente.

A prova em seu conjunto demonstra de forma clara a exigência de disponibilidade do autor após o encerramento de sua jornada (**de segunda a sexta-feira**) na sede da ré.

(...)

A testemunha José Vitor, que era superior hierárquico do autor, informou que *"o reclamante tinha de acompanhar todas as ocorrências depois do horário de expediente, sendo que, em razão disso, trabalhava em casa; que o reclamante fazia isso por meio do celular e também por acesso à internet; que o reclamante ficava quase diretamente nessas atividades até as 22h; que o reclamante não poderia ir dormir antes das 22h e deixar essas tarefas de lado, porque o depoente acompanhava todo o processo"* (fls. 1558v/1559).

A testemunha do autor Roque Alberto informou que *"o reclamante se logava na rede da empresa em sua casa e ficava acompanhando as ocorrências; que o reclamante fazia isso pelo menos até às 22h"* (fls. 1559/1559v).

A testemunha do autor, Rafael, informou que *"o reclamante tinha que atender o telefone fora do expediente de serviço, porquanto o técnico ficava de plantão, mas o reclamante poderia ser acionado para acompanhar o serviço; que o reclamante ficava acompanhando o serviço até o técnico resolver o problema; que o reclamante atendia o telefone todos os dias, inclusive sábados, domingos e feriados; que o celular era fornecido pela reclamada, bem como o notebook; que no computadores o reclamante via o status do chamado e acompanhava remotamente o serviço"* (fl. 1551).

Todavia, é necessário diferenciar que, quando o autor estava em casa, "logado" no sistema da reclamada, acompanhando e conferindo as movimentações, esse período é considerado de **jornada efetiva (teletrabalho** - art. 6º da CLT). Todavia, quando estava fora da empresa, sem estar acompanhando e resolvendo questões no sistema, apenas em disponibilidade através do telefone celular, esse período não é considerado de jornada efetiva, mas sim como **sobreaviso**. A jornada de sobreaviso caracteriza-se, basicamente, pela restrição da liberdade do empregado de se locomover para onde quiser, devendo permanecer em sua residência, conforme disposto no § 2º, do art. 244, da CLT. Assim, o sobreaviso não é trabalho, mas, sim, prontidão para o trabalho. Tratam-se de situações diversas, não havendo como se deferir pagamento de horas extras para período em que a parte autora encontrava-se em sua casa e não estava à disposição plena da ré.⁷⁵ (grifos originais)

⁷⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão que entendeu pela configuração do teletrabalho e de regime de sobreaviso**. Recurso Ordinário nº 0000848-04.2012.5.04.0010. Recorrente: João Carlos Fell. Recorrido: Claro S.A. Relator: Francisco Rossal De Araújo. 16 de outubro de 2014. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:GNOjQaRxmI8J:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D51487801+teletrabalho+descanso+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2010-11-19..2015-11-

Do exame da demanda, verifica-se que o acórdão analisou separadamente a jornada de trabalho do empregado, destacando e caracterizando pontualmente cada regime de trabalho e os devidos reflexos:

Assim, conforme expressamente previsto na OJ nº 355 da SDI-I do TST, tem-se que o desrespeito ao intervalo mínimo de 11 horas entre jornadas, previsto no art. 66 da CLT, acarreta o pagamento das horas subtraídas do intervalo interjornada como horas extras, inclusive com o respectivo adicional. (...) Diante do exposto, merece parcial provimento o recurso ordinário da reclamada, bem como o recurso do autor (apelo condicional, para que eventual reforma da condenação ao pagamento de horas extras fosse revertida em período de sobreaviso) para determinar que a jornada arbitrada na sentença relativa ao labor em casa de segunda a sexta-feira (das 19h15min às 22h) seja restrita a três oportunidades na semana (segundas, quartas e sextas), sendo, em duas vezes na semana (terças e quintas), o mesmo período (das 19h15min às 22h) considerado regime de sobreaviso, na forma do art. 224, §2º, da CLT, a ser pago à razão de 1/3 da hora normal; bem como parcial provimento o apelado da ré para excluir da jornada arbitrada na sentença para labor em casa, aos finais de semana e feriados (3h30min), um sábado e um domingo por mês e três feriados anuais. (...) Merece, assim, parcial provimento ao recurso da ré para arbitrar que, em duas oportunidades em uma semana e em três oportunidades na semana seguinte, de forma intercalada, o autor usufruía uma hora de intervalo, de modo que o intervalo irregular (inferior a uma hora) restringe-se a dois dias e três dias na semana, de forma intercalada, sucessivamente.

É de entendimento deste Relator que a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo para repouso ou alimentação acarreta a condenação ao pagamento da hora cheia, com base na Súmula nº 437, do TST, acrescida de 50% sobre a remuneração da hora normal de trabalho.

A simples leitura do dispositivo indica que se trata de pagar a hora cheia do intervalo não usufruído, com o adicional de 50%, como se hora extra fosse.

Ainda, em razão de que a indenização prevista no art. 71, § 4º, da CLT visa a remunerar um trabalho realizado num período destinado ao descanso do trabalhador, a verba em questão tem natureza nitidamente salarial.⁷⁶

19++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 19 nov. 2015.

⁷⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão que entendeu pela configuração do teletrabalho e de regime de sobreaviso.** Recurso Ordinário nº 0000848-04.2012.5.04.0010. Recorrente: João Carlos Fell. Recorrido: Claro S.A. Relator: Francisco Rossal De Araújo. 16 de outubro de 2014. Disponível em: <

19++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 19 nov. 2015.

Destarte, foi considerado o tempo de trabalho exercido nas dependências da empresa, e com isso, analisados os intervalos inter e intrajornada, de modo que evidenciado o desrespeito ao direito do empregado a desconectar-se do trabalho em seus horários de repouso foram aplicadas, respectivamente, a OJ nº 355 da SDI-I e a Súmula nº 437, do Tribunal Superior do Trabalho, as quais prevêm o pagamento do tempo não usufruído como horas extras.

Um ponto importante a ser destacado é o fato de o acórdão reconhecer a jornada dupla do empregado, haja vista que salientou a realização de teletrabalho, considerando que o empregado permanecia conectado ao trabalho por meios dos sistemas da empresa. Isso demonstra o reconhecimento da limitação do direito de locomoção do empregado, o qual neste caso foi integralmente violado.

Por oportuno, é pertinente examinar o acórdão que decidiu o Recurso Ordinário nº 0020254-38.2013.5.04.0022, proferido pela Oitava Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no qual o empregado requereu, além da condenação da empresa ao pagamento de horas extras e intervalos, o pagamento de indenização por danos morais⁷⁷ e existenciais⁷⁸:

⁷⁷ Para Sérgio Cavalieri Filho, “o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética -, razão pela qual revela-se mais apropriado chamá-lo de dano imaterial ou não patrimonial, como ocorre no Direito Português”. CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 84.

⁷⁸ Para o Tribunal Superior do Trabalho, “o dano existencial é espécie de dano imaterial, e ocorre quando o trabalhador sofre dano/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho, em razão de condutas ilícitas praticadas pelo empregador, impossibilitando-o de estabelecer a prática de um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares, etc., ou de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal. Mas não é qualquer conduta isolada e de curta duração, por parte do empregador, que pode ser considerada como um dano existencial. Para isso, a conduta deve se perdurar no tempo, sendo capaz de alterar o objetivo de vida do trabalhador, trazendo prejuízo à sua dignidade humana ou à sua personalidade, no âmbito de suas relações sociais”. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão que define o dano existencial**. Recurso de Revista nº 10067-81.2013.5.03.0156. Recorrente: Rodrigo Alex Souza. Recorrida: Usina Frutal Açúcar e Alcool S.A.. Relatora: Ministra Maria de Assis Calsing. 18 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2010067-81.2013.5.03.0156&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAANZ1AAN&dataPublicacao=20/11/2015&localPublicacao=DEJT&query=dano%20and%20existencial>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

No que tange ao excesso de jornada, também entendo devida a condenação em indenização por danos morais.

Segundo entendo, o dano moral decorre de lesão à intimidade psíquica e moral do trabalhador no contexto do emprego, configurando agressão que acarreta o dever de indenizar por aquele que lhe deu causa.

Já o dano existencial é uma subespécie de lesão aos bens imateriais do indivíduo (Lorena de Melo Rezende Colnago, Sustentabilidade humana: limitação de jornada, direito à desconexão e o dano existencial. Direitos humanos e direito do trabalho. São Paulo, LTr, 2013. p. 170-184), que com o dano moral não se confunde, decorrendo de um prejuízo causado à própria existência da pessoa, à subtração do seu tempo livre e frustração de projetos de vida, independentemente da natureza, singeleza ou grandeza que estes venham a ter.

Configura o dano existencial o impedimento do trabalhador de usufruir o seu tempo e a sua vida da forma que melhor lhe aprouver em função de um ilícito cometido pelo empregador, qual seja a violação do ordenamento jurídico laboral e do princípio da boa-fé objetiva no contrato de emprego, atentando contra os direitos subjetivos do empregado de ter cumprido o pacto laboral dentro dos limites da lei e do avençado entre as partes. É o direito ao ócio, ao fazer ou ao não fazer, a conviver socialmente ou a estar só ou, de outra banda, a praticar aquilo que, a seu exclusivo e subjetivo juízo, melhor proveito, satisfação, bem-estar e felicidade lhe traga, independente da natureza ou de qualquer juízo de valor. No caso de que tratam os autos, é o direito do trabalhador ao livre usufruir da sua vida fora dos limites e das obrigações da relação de emprego, muito especialmente aqueles relativos à extensão da jornada laboral.

Desta forma, o dano existencial subjacente à relação de emprego afronta os direitos fundamentais do trabalhador ao obstaculizar a sua plena integração à sociedade, à família e ao usufruto do seu descanso, podendo decorrer da não observância de diversos fatores por parte do empregador. Assim, *v.g.*, a não concessão de férias no seu devido tempo, a desobediência às normas de saúde e segurança no trabalho, o estabelecimento de condições extenuantes na prestação dos serviços e o excesso ilegal da jornada laboral, são aspectos que podem ser considerados em conjunto ou isoladamente para a configuração do dano existencial. Atinge, portanto, conforme Eduardo Pastore, o conteúdo psicossocial da pessoa, relacionado à sua percepção de "existência" enquanto ser humano detentor de direitos relativos à sua dignidade, bem como os seus projetos pessoais, independente de sua natureza, e que são interrompidos por motivos alheios à sua vontade (*in* Dano existencial no trabalho. *Jornal Trabalhista Consulex*. Brasília, v. 30, n. 1493, p. 11, 02/09/2013).

Ao ultrapassar os limites legais da jornada no contrato de trabalho, desimportando o seu quantum, o empregador invade ilicitamente a esfera pessoal, a vida e o tempo livre do trabalhador, causando-lhe prejuízo *in re ipsa*. O dano existencial agride o ser humano em aspectos fundamentais da sua existência - o tempo livre já passado e a própria vida transcorrida - e que, além de intangíveis, são impossíveis de lhe serem restituídos.

Desta forma, a exigência de jornada de trabalho além dos limites legais por parte do empregador, independente da sua extensão, configura dano *ipso facto* ao trabalhador, o qual deve ser indenizado, não se confundindo e não sendo elidido de forma alguma pela remuneração e seus adicionais eventualmente alcançados ao empregado, os quais constituem unicamente a contraprestação do

trabalho extraordinário entregue pelo obreiro e o ressarcimento de um direito seu de natureza material.

Segundo entendo, posta a limitação da jornada extraordinária pelo legislador constitucional e infraconstitucional nos artigos nos arts. 7º, XIII da CF e 59 e seguintes da CLT, a sua violação constitui ilícito objetivo a invadir o direito do trabalhador de não laborar além dos marcos estabelecidos pela lei e estabelecidos em proteção à sua saúde física e psíquica e em respeito ao seu intangível tempo de lazer e descanso, dando azo, portanto, ao dever de indenizar.

Entendo, por fim, que a configuração do ato ilícito se dá com a mera exacerbação, e em qualquer grau, do limite legal de extensão da jornada ordinária ou extraordinária do empregado, mais a sua prática reiterada, não sendo necessária prova de dano, o qual possui natureza extrapatrimonial e é reconhecido ipso facto, mas apenas do fato que o gerou. Da mesma forma, demonstrada a existência do pressuposto objetivo da violação da norma delimitadora da jornada, resta dispensável a comprovação por parte do trabalhador da existência de condições extenuantes de trabalho ou similares, dada à variabilidade, à subjetividade e à insegurança jurídica que revestem o preenchimento deste conceito pelo julgador.⁷⁹

Embora no presente julgado existam dois motivos que fundamentam o pedido de danos morais por parte do trabalhador, a análise é restrita à arguição de violação ao direito à desconexão do empregado, ponto que foi detalhadamente abordado no acórdão. Ocorre que na demanda o empregado exercia jornada de trabalho de “14 horas diárias, com apenas 20 minutos de intervalo, inclusive em horário noturno, em seis dias na semana e nos feriados”⁸⁰. Diante disso, o julgador protegendo o direito à desconexão do empregado salientou a importância da condenação em danos morais, sem

⁷⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão que condenou a empresa ao pagamento de danos morais por ofensa ao direito à desconexão do empregado.** Recurso Ordinário nº 0020254-38.2013.5.04.0022. Recorrente: Hyoram Galski da Silva. Recorrida: WMS Supermercados do Brasil LTDA. Relator: João Paulo Lucena. 28 de maio de 2015. Disponível em: <
http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:_YdTo6lxvllJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/juris%3Fo%3Dd%26c%3D1911717%26v%3D3823434+desconex%C3%A3o+dano+moral+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-11-19..2015-11-19++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 20 nov. 2015.

⁸⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão que condenou a empresa ao pagamento de danos morais por ofensa ao direito à desconexão do empregado.** Recurso Ordinário nº 0020254-38.2013.5.04.0022. Recorrente: Hyoram Galski da Silva. Recorrida: WMS Supermercados do Brasil LTDA. Relator: João Paulo Lucena. 28 de maio de 2015. Disponível em: <
http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:_YdTo6lxvllJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/juris%3Fo%3Dd%26c%3D1911717%26v%3D3823434+desconex%C3%A3o+dano+moral+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-11-19..2015-11-19++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 20 nov. 2015.

prejuízo da remuneração e respectivos adicionais, os quais possuem natureza de contraprestação pelo trabalho realizado.

Tal posicionamento mostra a tendência do Tribunal a amparar os direitos do empregado de forma mais efetiva, invés de deter-se a aplicação da legislação trabalhista. Outrossim, cumpre ressaltar o que foi expressamente evidenciado pelo nobre Julgador o caráter pedagógico-punitivo da condenação ao pagamento de indenização a título de danos morais e existenciais.

Nesse sentido, salienta-se que é provável que o empregador condenado ao pagamento de verbas trabalhistas referentes a um serviço que foi realmente usufruído por ele, não se sente constrangido a não mais transgredir a lei, pois efetivamente utilizou a mão de obra do empregado. Entretanto, se além das verbas devidas for condenado a compensar o abalo de cunho moral suportado pelo empregado em virtude da violação ao direito à desconexão, certamente, ponderará em uma futura ocasião.

Diante disso, é perceptível que a violação do direito à desconexão apresenta-se das mais variadas formas, bastando para tanto que acarrete prejuízo ao direito do empregado ao não-trabalho. Isso acaba, impreterivelmente, por interferir em outros direitos como ao lazer, à vida privada, privando, assim, o empregado do convívio social e afetivo.

Desse modo, resta analisar os fundamentos das decisões que deixam de reconhecer a violação do direito à desconexão, para então, após identificar os argumentos, examinar posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, e qual a tendência para a uniformização da jurisprudência dos Órgãos Trabalhistas.

2.2 Do não reconhecimento do direito à desconexão do empregado pelos Tribunais Regionais do Trabalho: uma (suposta) ausência de jornada estendida

Conforme já mencionado, diante da não uniformidade dos órgãos judiciários sobre o tema, faz-se necessário analisar os fundamentos que levam a entendimentos tão extremos dos Tribunais Regionais do Trabalho. Nesse

ínterim, é essencial que sejam identificados os argumentos que respaldam essas decisões, a fim de que seja possível apurar a ocorrência ou não da violação do direito à desconexão.

Diante disso, cumpre analisar as decisões dos Tribunais que entendem pela aplicação estrita da Súmula nº 428 do Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de que somente o uso das novas tecnologias não acarretaria o regime de sobreaviso. Para tanto, optou-se por examinar as decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, onde foram identificadas as decisões mais conflitantes, diante das provas transcritas nos acórdãos.

Segue esta linha a Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, a exemplo do Desembargador Paulino Cesar Martins Ribeiro do Couto, relator do acórdão que decidiu o Recurso Ordinário nº 0010396-10.2013.5.05.0004. No caso em comento, o recorrente requereu o pagamento de adicional de sobreaviso, tendo em vista que possuía o telefone celular corporativo da empresa e que era convocado para resolver pendências como a falta de vigilantes, dúvidas relativas aos contratos e sinistros que ocorriam à noite. Arguiu que isso limitava sua liberdade de locomoção.

O julgador entendeu que o fato de o empregado ser obrigado a manter o celular ligado não acarretaria o pagamento do adicional de sobreaviso:

No que tange ao pedido de horas em sobreaviso, assevera o obreiro que havia restrição de sua liberdade de locomoção quando estava de sobreaviso, pois, não pelo simples fato de possuir celular corporativo da empresa Reclamada, sempre era convocado para resolver questões ligadas à empresa, a exemplo da falta de vigilantes nos postos e dúvidas relativas aos contratos e sinistros que ocorriam à noite.

Sem razão.

O Juízo de primeiro grau entendeu corretamente que o Autor não logrou provar o alegado labor em regime de sobreaviso, sem liberdade de locomoção nos períodos destinados ao descanso.

Aplica-se ao caso a Súmula 428 do TST, que assim expressa:

"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" (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 49 da SBDI-1).

Ademais, não ficou demonstrado que o empregado estava obrigado a permanecer em casa à disposição da empresa e no aguardo de uma possível convocação.⁸¹

⁸¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. **Acórdão que entendeu pela não configuração de regime de sobreaviso**. Recurso Ordinário nº 0010396-10.2013.5.05.0004.

A decisão transcrita mostra o entendimento do Tribunal restrito à aplicação da Súmula nº 428 do Tribunal Superior do Trabalho. Esse entendimento possui como fundamento central o fato de que o empregado portar algum equipamento como meio de comunicação não lhe retira o direito ao descanso, bem como não interfere no seu direito de locomoção.

Tal posicionamento exige que para que o trabalhador possua direito à percepção de algum tipo de remuneração, fique inteiramente à disposição do empregador, aguardando ordens em sua residência, pois, assim, e, somente assim, teria prejuízos quanto ao seu direito de locomoção e seria, então, merecedor de contraprestação pelo serviço. Esse entendimento nega a interferência direta do empregador na vida privada do empregado, mesmo sendo este obrigado a atender, ou estar em prontidão para atender, qualquer chamado.

Cumprido destacar que a divergência quanto ao tema não é restrita aos Tribunais do Trabalho, já que a doutrina ainda não é pacífica em relação à violação do direito à desconexão. Assim, Sérgio Pinto Martins possui entendimento de que o disposto no artigo 244 da Consolidação das Leis do Trabalho é aplicado apenas às limitações do direito de locomoção mais acentuadas, nos casos em que o empregado fica impedido de sair de casa.

Para o autor:

O uso de BIP não caracteriza “sobreaviso”, pois o empregado pode se locomover e, teoricamente, poderia até trabalhar para outra empresa. Não se está, com isso, restringindo a liberdade de locomoção do empregado. A liberdade de ir e vir da pessoa não fica prejudicada. Somente se o empregado permanece em sua residência, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço, é que há sobreaviso, pois sua liberdade está sendo controlada.⁸²

Além disso, em outro julgamento, o qual merece ser transcrito em sua íntegra dada a flagrante afronta ao direito à desconexão, a Desembargadora Dalila Andrade chega a grifar um trecho do depoimento de uma das

Recorrente: João de Jesus Conceição. Recorrido: Prosegur Brasil S/A - Transportadora de Val e Segurança. Relator: Paulino Cesar Martins Ribeiro do Couto. 24 de março de 2015. Disponível em:

<http://www.trt5.jus.br/jurisprudencia/modelo/AcordaoConsultaBlobTexto.asp?v_id=677367&texto=celular%20and%20sobreaviso>. Acesso em: 21 jun. 2015.

⁸² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 524.

testemunhas, deixando clara a análise da prova testemunhal no julgamento do Recurso Ordinário nº 0000581-87.2013.5.05.0133:

HORAS DE SOBREAVISO

A sentença de primeiro grau indeferiu o pagamento das horas de sobreaviso, sob o fundamento de que não teria ficado provado, nos autos, o cerceio à liberdade do empregado ou afronta concreta ao direito à desconexão do trabalho, fl. 339.

Inconformado com esta decisão, sustenta o reclamante, ora recorrente, que era sim obrigado a portar celular e a mantê-lo sempre ligado nos finais de semana.

Adiante, registra que se era o "dono da área" como informou a sua testemunha e se os técnicos, quando tinham dificuldades, entravam em contato com ele, é óbvio que não podia se desconectar da empresa, desligando o aparelho ou não atendendo às ligações.

Com efeito, a testemunha Carlos Epifânio dos Santos relatou que "**a empresa não lhe obrigava a usar celular, mas tendo o objeto, mantinha acesso pelo reclamado**"; a recomendação era a mesma para todos os empregados, inclusive o reclamante; **tinha liberdade para viajar e se deslocar, independentemente de manter o celular ligado**; caso não mantivesse o celular ligado, os representantes da empresa entendiam como falta de compromisso; mesmo em férias já foi contactado pela empresa; há um corpo técnico para toda a planta da empresa; caso os técnicos tivessem dificuldades, deveriam entrar em contato com os 'donos da área'; o reclamante era o dono da área dele", fls. 336/337, o destaque não é do original.

O item I da Súmula 428 do c. TST estabelece que "O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso".

O item II, por sua vez, dispõe do que "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."

Com efeito, tem direito às horas de sobreaviso o empregado que tem tolhido o direito de ir e vir, em face da possibilidade de vir a ser convocado a trabalhar nos finais de semana, impedindo que usufrua do descanso ou que se desconecte totalmente do trabalho durante o final de semana.

Inquestionavelmente esse não é o caso dos autos, uma vez que o reclamante relatou que "tinha possibilidade de viajar para qualquer local mesmo com o celular ligado", assim como a sua testemunha informou que "a empresa não lhe obrigava a usar celular", fl. 336.

A possibilidade de o autor vir a ser acionado por determinado empregado da sua equipe no final de semana para esclarecer determinada dúvida, por si só, não significa dizer que ele permanecia em regime de plantão, submetido ao controle patronal à distância, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

NEGO, pois, **PROVIMENTO** ao recurso.

ISTO POSTO, ACORDAM OS DESEMBARGADORES INTEGRANTES DA 2ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.⁸³ (grifos originais)

⁸³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. **Acórdão que entendeu pela não configuração de regime de sobreaviso.** Recurso Ordinário nº 0000581-87.2013.5.05.0133.

Do *decisum* é possível concluir que a prova testemunhal teve cabal relevância na negativa de provimento do recurso. Contudo, apenas parte da prova foi apreciada e tida como contundente.

A Excelentíssima Julgadora entendeu não ser devido o adicional de sobreaviso requerido pelo recorrente, diante do fato de que o empregado podia deslocar-se independentemente de manter contato com a empregadora. Todavia, deixou de considerar a informação prestada pela mesma testemunha de que “caso não mantivesse o celular ligado, os representantes da empresa entendiam como falta de compromisso”⁸⁴. Ora, causa, no mínimo, estranheza o julgamento por parte do empregador, já que independentemente do bom desempenho do empregado durante a jornada de trabalho contratual, este será considerado um mau funcionário, que deixa de cumprir com suas obrigações, caso não exerça sobrejornada voluntária⁸⁵.

Desse modo, mostra-se absurdo o argumento de que o funcionário possui livre arbítrio em relação a atender ou não ao chamado do empregador fora do horário que deve cumprir expediente, se este, ao não atender é considerado como um funcionário descompromissado com a empresa. O referido argumento seria plausível se, e somente se, houvesse uma relação paritária entre empregado e empregador, o que sabidamente não acontece, diante da hipossuficiência jurídica verificada pelo trabalhador.

No presente julgado é claramente perceptível a posição de superioridade do empregador, como único detento do poder decisório, frente ao empregado, detentor da mão de obra e subordinado. A ligação entre não permanecer em

Recorrente: Claudio Rocha Barreto. Recorrido: Paranapanema S.A. Relator: Desembargadora Dalila Andrade. 20 de agosto de 2014. Disponível em: <http://www.trt5.jus.br/jurisprudencia/modelo/AcordaoConsultaBlobTexto.asp?v_id=606465&texto=direito%20and%20desconex%E3o%20and%20descanso>. Acesso em: 11 nov. 2015.

⁸⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. **Acórdão que entendeu pela não configuração de regime de sobreaviso**. Recurso Ordinário nº 0000581-87.2013.5.05.0133. Recorrente: Claudio Rocha Barreto. Recorrido: Paranapanema S.A. Relator: Desembargadora Dalila Andrade. 20 de agosto de 2014. Disponível em: <http://www.trt5.jus.br/jurisprudencia/modelo/AcordaoConsultaBlobTexto.asp?v_id=606465&texto=direito%20and%20desconex%E3o%20and%20descanso>. Acesso em: 11 nov. 2015.

⁸⁵ Em relação à realização de jornada extraordinária sem a devida contraprestação é recomendável a leitura do já citado artigo da autora Libia Martins Carreiro, Morte por excesso de trabalho. CARREIRO, Libia Martins. **Morte por excesso de trabalho (Karoshi)**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/asia/carreiro_morte_japao_karochi.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2015.

subordinação após a jornada de trabalho e ser considerado como um funcionário não comprometido permite uma reflexão: em caso de necessidade de dispensa, qual funcionário seria destinado à rescisão contratual? Ou, ainda, poderia ser aplicada justa causa por desídia?

As indagações são de fácil resposta, pois o empregado que não se submete a efetuar sobrejornada torna-se mais propenso à dispensa, pois é carimbado com o título de descompromissado com as atividades da empresa, o que poderia até mesmo levar à dispensa com justa causa. Diante disso, verifica-se que o empregado encontra-se em situação de vulnerabilidade, estando obrigado a permanecer ininterruptamente conectado e à disposição do empregador.

Além disso, é conveniente analisar os fundamentos do acórdão proferido pela Quinta Turma do Tribunal ora analisado no julgamento do Recurso Ordinário nº 0001015-27.2013.5.05.0311, no qual foi requerido o pagamento de adicional de sobreaviso em virtude de o empregado ficar à disposição do empregador em horário noturno.

HORAS EXTRAS. TEMPO À DISPOSICÃO. SOBREAVISO.

Investe o Reclamante contra o indeferimento das horas extras cumpridas em razão do tempo à disposição do empregador no período noturno, quando era obrigado a permanecer em seu alojamento, aguardando ou executando ordens. Em caráter subsidiário, pugna que sejam estas horas remuneradas a título de prontidão ou sobreaviso.

Sem razão.

A testemunha ouvida informou em seu depoimento que "*quando estava em hotéis e pousadas nos finais de semana havia liberdade para sair; que a empresa não obrigava os funcionários para manter os celulares ligados, mas a empresa utilizava esse meio para fazer alguma comunicação em caso de acidente; que havia determinação que o acidente fosse atendido em 24 horas mas nem sempre era possível juntar o pessoal no limite de tempo citado*"

No caso, não restou evidenciado que o reclamante sofresse qualquer limitação na sua plena liberdade de utilizar como melhor entendesse dos seus períodos de folga e descanso.

Por tais razões, não há como se entender pela existência de tempo à disposição ou aplicar ao caso o regime de sobreaviso disposto no §2º do artigo 244 consolidado, previsto para os ferroviários.

A súmula 428 do Tribunal Superior do Trabalho tem plena incidência na hipótese discutida:

I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

II - 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.

No caso, nem mesmo era necessário manter o telefone celular ligado, o que por si só, também não caracteriza o regime de sobreaviso. Deve ser comprovado que o empregado era obrigado a permanecer em determinado local aguardando determinações do empregador. Mantém-se a sentença.⁸⁶ (grifos originais)

Da análise do julgado verifica-se que o fundamento da decisão foi estritamente a aplicação da Súmula nº 428 do Tribunal Superior do Trabalho. Contudo, é necessário tecer alguns comentários sobre a prova testemunhal colacionada no acórdão.

Acontece que a testemunha informou que havia liberdade para sair quando o empregado estava em hotéis e pousadas, ou seja, a serviço do empregador, o que o julgador considerou que não afeta a liberdade de locomoção do empregado. Todavia, observa-se que o fato de o empregado estar longe da residência e afastado do convívio com familiares, bem como impedido de realizar algum tipo de atividade educacional em decorrência do deslocamento já atinge o seu direito à desconexão, eis que não possui plena liberdade.

Por outro lado, a mesma testemunha informou que as chamadas deveriam ser atendidas em 24 (vinte e quatro) horas, ou seja, o empregado possui direito à liberdade de locomoção, desde que não se distancie para um local que leve mais de 24 (vinte e quatro) horas para retorno.

Das decisões examinadas é possível perceber que o fundamento primordial para rechaçar o pedido do empregado baseia-se no fato de que este teria total liberdade de locomoção e que somente haveria violação ao direito à desconexão do empregado se houvesse o chamado para desempenho da atividade laborativa pelo empregado. Esse argumento respalda-se na aplicação literal da Súmula nº 428 do Tribunal Superior do Trabalho, sem considerar a situação fática envolvida em cada caso.

⁸⁶ BRASIL.Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. **Acórdão que não reconheceu o direito à desconexão do empregado.** Recurso Ordinário nº 0001015-27.2013.5.05.0311. Recorrente: Francisco Enoque de Lima. Recorrido: Ferrovia Centro-Atlântica S.A. - FCA. Relator: Desembargador Jeferson Muricy. 23 de setembro de 2014. Disponível em: <http://www.trt5.jus.br/jurisprudencia/modelo/AcordaoConsultaBlobTexto.asp?v_id=621762&texto=direito%20and%20descanso%20and%20celular>. Acesso em: 20 nov. 2015.

Assim, a violação ao direito à desconexão vai muito além da violação ao direito ao intervalo intrajornada, por exemplo, eis que envolve situações em que o empregador pode utilizar-se de um direito do empregado para coagi-lo a desempenhar jornada de trabalho superior à prevista constitucionalmente, sem a devida contraprestação. Nessa situação o empregado não possui o livre arbítrio para decidir sobre atender ou não ao chamado do empregador, haja vista que, na maioria dos casos, necessita do trabalho como meio de sobrevivência, podendo sofrer retaliações, quando não atende ao chamado.

Diante do exposto, cabe analisar como o Tribunal Superior do Trabalho vem enfrentando a questão, tendo em vista o seu papel de uniformizador da jurisprudência e garantidor da segurança jurídica.

2.3 Da tentativa de uniformização das decisões por parte do Tribunal Superior do Trabalho e da manutenção da divergência entre as Turmas

O Tribunal Superior do Trabalho como órgão máximo da Justiça do Trabalho possui o papel de uniformizar a jurisprudência trabalhista brasileira. Assim, faz-se necessário analisar o posicionamento do Tribunal frente à violação do direito à desconexão.

Para tanto, é primordial o exame da decisão do Ministro Emmanoel Pereira, relator do Recurso de Revista nº 640-43.2012.5.04.0261 , no qual a empregadora recorrente pretende reverter a decisão que a condenou ao pagamento de adicional de sobreaviso e demais reflexos nas verbas rescisórias, em relação ao período que acionou o empregado nos períodos de descanso sem alcançar-lhe a devida contraprestação.

SOBREAVISO. USO DO CELULAR. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. SÚMULA Nº 428 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região consignou os seguintes fundamentos (fls. 351/354):

(...)

2. SOBREAVISO - HORAS DECORRENTES DO ACIONAMENTO EM PERÍODOS DE DESCANSO

A juíza a quo acolhe o pedido de pagamento de horas de sobreaviso, devendo ser remuneradas com 1/3 do salário hora normal todas as

horas não registradas nos cartões-ponto, com exceção de três horas noturnas por semana, quando o reclamante estava em efetivo trabalho, com repercussões em aviso-prévio, 13º salários, férias com 1/3, repouso semanais, feriados e FGTS com 40%. Condena a ré também ao pagamento de diferenças de horas noturnas (de 52 minutos e 30 segundos cada, nos termos do art. 73, §1º da CLT) - consideradas as parcelas componentes da remuneração do reclamante, com incidência e acréscimo de 20%, com repercussões em aviso-prévio, 13º salários, férias com 1/3, repouso semanais, feriados e FGTS com 40%.

(...) existe aqui a possibilidade de a recorrente, a qualquer momento, usufruir da energia de trabalho do recorrido, o que, por consequência, provoca uma restrição na liberdade de locomoção do empregado.

Registre-se ser prescindível que o empregado permaneça em sua residência para que se caracterize o regime de sobreaviso. A jurisprudência atual desta Corte entende que o empregado, mesmo a distância e submetido a controle do empregador pelo uso de celular, desde que permaneça em regime de plantão ou equivalente aguardando o chamado para o serviço durante o período de descanso, tem a sua liberdade de ir e vir restringida e tal característica é suficiente para assinalar o regime em comento⁸⁷.

No julgado supra é possível verificar que a Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se pelo entendimento de que são devidos os reflexos trabalhistas em virtude de o empregado portar o celular em tempo integral. Ainda, na decisão restou consignada a concessão do adicional de sobreaviso pelo simples fato de empregado portar o aparelho celular, não sendo necessário que o funcionário permaneça em sua residência ou que a chamada efetivamente ocorra.

Pela análise da prova testemunhal foi verificado que o empregado, embora pudesse locomover-se, não possuía plena liberdade para dispor de seu tempo de descanso, pois em seu depoimento o trabalhador explica que existia a possibilidade de sair de casa, contudo, já havia ocorrido de ser advertido pelo fato de estar em local que não possuía sinal de telefone celular.

Restou, assim, reconhecido o prejuízo suportado pelo empregado, o qual tem o seu direito de locomoção reduzido, pois precisa permanecer à

⁸⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão que manteve a decisão que reconheceu o regime de sobreaviso do empregado**. Recurso de Revista nº 640-43.2012.5.04.0261. Recorrente: Konrad Sul Comércio de Caminhões Ltda. Recorrido: Breno Azevedo da Silva. Relator: Ministro Emmanoel Pereira. 18 de março de 2015. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20640-43.2012.5.04.0261&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAH24AAD&dataPublicacao=31/03/2015&localPublicacao=DEJT&query=jornada%20and%20teletrabalho>>. Acesso em: 17 jun. 2015.

disposição do empregador e em local que lhe permita contato, o que lhe retira a liberdade de usufruir absolutamente do seu tempo de descanso. Esse prejuízo sofrido pelo trabalhador é o que caracteriza a violação ao direito à desconexão.

Adentrando ainda mais na questão da gravidade na violação de direitos fundamentais do empregado, o Tribunal Superior do Trabalho foi além da concessão dos direitos básicos do trabalhador. No fragmento a seguir extraído do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1415-06.2013.5.18.0141, a demanda tratava sobre o não pagamento de horas extras, intervalo intrajornada e adicional noturno.

Ocorre que, em função da atividade desempenhada pelo empregado, o qual foi contratado como motorista de caminhão para realizar viagens de longa distância, a violação ao direito de descanso tornou-se habitual. Diante disso, o empregado requereu a condenação da empresa ao pagamento de indenização a título de danos morais, pela ofensa pessoal ocasionada em virtude do dano recorrente à sua saúde.

DANO MORAL

(...)

Nas reclamações por danos morais, dispensa-se a prova da lesão acarretada para a ordem íntima da vítima, uma vez que esse prejuízo faz-se presumir das demais circunstâncias que norteiam o fato, notadamente a conduta do agente supostamente agressor, aliada aos elementos subjetivos (dolo ou culpa), assim como eventual resultado imediato oriundo dessa conduta.

Frise-se que o evento ensejador de indenização por danos morais deve ser bastante para atingir a esfera íntima da pessoa, sob uma perspectiva geral da sociedade. Nessa linha de raciocínio, meros dissabores ou a invocação de peculiaridades pessoais que agravam o resultado não caracterizam prejuízo, sob o ponto de vista jurídico.

A não observância das normas trabalhistas de medicina e segurança do trabalho pode configurar abalo moral, mesmo sem a efetiva ocorrência de dano à vida, haja vista a grave violação de normas de saúde e segurança no trabalho revestidas de caráter público.

(...)

Por outro lado, entendo que a reclamada praticou ilícito apto a atingir a esfera moral do Reclamante, uma vez que exigiu labor extraordinário bem acima dos limites legais, especialmente considerando que a profissão de motorista rodoviário que exigia o labor noturno contínuo por várias horas.

Desse modo, conforme precedente desta Eg. 3ª Turma (RO-0001985-22.2012.5.18.0013), embasado em divergência apresentada pelo Exmo. Juiz Luciano Santana Crispim, "não foi só o lazer que foi extirpado do autor, mas foi-lhe imposto labor extremamente prejudicial à saúde.

Tem-se, portanto, a caracterização de dano existencial, já que a jornada extenuante praticada pelo reclamante, sem sombra de

dúvidas, prejudicou o seu projeto de vida, dificultou a retomada de sua vida de relação, além de caracterizar vilipêndio ao chamado "direito à desconexão do trabalho". (grifos originais)⁸⁸

No referido caso, a Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho entendeu por reconhecer a ocorrência de ofensa pessoal ao empregado e acolheu o pedido de danos morais. Pelo exame da decisão, embora não tenha ficado consignado pelo Excelentíssimo Julgador é importante frisar o caráter pedagógico da condenação ao pagamento de indenização a título de danos morais. Conforme já destacado anteriormente é importante que se utilizem meios de evitar futuras violações e não apenas solucionar os casos que chegam ao judiciário, tendo em vista que, via de regra, o trabalhador só demanda por seus direitos após a rescisão contratual e fica suportando os danos durante todo o período por medo de retaliações.

Esse posicionamento da Quinta e da Sétima Turmas do Tribunal deixa certo o entendimento de que a utilização em excesso das novas tecnologias da informação e comunicação fora do ambiente de trabalho viola o direito do empregado de desconectar-se do local de trabalho. Ainda, os julgados demonstram a preocupação com o indivíduo, eis que destacam que a desobediência a direitos constitucionais como o direito ao lazer, à família e ao convívio social gera prejuízos de ordem moral ao empregado.

Ainda, por oportuno, a Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do Recurso de Revista nº 196300-81.2012.5.17.0141, entendeu ser devido o reconhecimento da violação ao direito à desconexão do empregado, pelo fato de o caminhoneiro ser obrigado pelo empregador a pernoitar no interior do veículo.

A testemunha convidada pelo reclamante declarou que a empresa exigia que os motoristas dormissem no veículo, como

⁸⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão que condenou ao pagamento de danos morais por violação ao direito à desconexão.** Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1415-06.2013.5.18.0141. Agravante: Unirios Rodoflúvia e Logística Ltda. Agravado: Orvino Moreira da Silva. Relator: Desembargador Convocado André Genn de Assunção Barros. 07 de outubro de 2015. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%201415-06.2013.5.18.0141&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAOFCAAE&dataPublicacao=09/10/2015&localPublicacao=DEJT&query=direito%20and%20desconex%E3o%20and%20descanso>>. Acesso em: 07 nov. 2015.

forma de garantir a segurança daquele patrimônio. Declarou ainda que a reclamada não indenizava os gastos necessários para que os trabalhadores pagassem acomodação em algum tipo de hospedaria. (grifei)

Fica clara a impossibilidade do trabalhador se desconectar de seu trabalho, ou seja, durante os períodos de repouso, o trabalhador não poderia se dedicar a afazeres particulares, permanecendo, desta forma, "conectado" ao seu trabalho. (grifei)

A possibilidade do trabalhador repousar em seu próprio veículo em viagens de longa distância demonstra a tolerância legislativa quanto à possibilidade da reclamada não pagar hospedagem em hotel ou estabelecimento congêneres.

Isto não significa que esta prática se destina à vigilância do caminhão, mas tão somente em admitir que o caminhão, por sua natureza, pode estar apto a hospedar o empregado, tal como ocorre, por exemplo, em marítimos que podem repousar em leitos existentes nos próprios navios, o que não indica que estão em jornada de trabalho - súmula 96 do TST.

Portanto, o trabalhador, em momento de intervalo intrajornada, pode permanecer em qualquer local de seu interesse, inclusive repousar no próprio caminhão, sem que isto signifique, por si só, que está trabalhando.

O direito à desconexão do empregado não foi preservado no caso em tela e a obrigação de permanecer no local de trabalho em seu momento de descanso é suficiente para denotar prejuízo moral ao trabalhador, que não tinha, adequadamente, direito aos benefícios biológicos e sociais do repouso adequado.⁸⁹ (grifos originais)

Esse entendimento mostra um olhar do Órgão Superior mais preocupado com o bem estar do empregado, já que considera os reflexos à integridade física do trabalhador. Essa visão mais protetiva, coloca o empregado em uma situação de maior equilíbrio frente ao empregador, o que lhe garante ao menos uma segurança mínima de que não está totalmente desamparado e a mercê do alvedrio do empregador.

O referido julgado corrobora com a questão já mencionada, concernente ao controle da jornada de trabalho dos motoristas, eis que demonstra que a limitação da jornada de trabalho é essencial para o respeito ao direito à desconexão. Ou seja, embora o direito à desconexão esteja atrelado muitas

⁸⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão que reconheceu a violação ao direito à desconexão do empregado.** Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 196300-81.2012.5.17.0141. Agravante: FRISA - Frigorífico Rio Doce S.A. Agravado: Rogério Dallapicola. Relator: Desembargador Convocado Américo Bedê Freire. 26 de agosto de 2015. Disponível em: <
<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%20196300-81.2012.5.17.0141&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAMs0AAF&dataPublicacao=28/08/2015&localPublicacao=DEJT&query=direito%20and%20desconex%E3o%20and%20descanso>>. Acesso em: 11 nov. 2015.

vezes às novas tecnologias e meios de comunicação, isso nem sempre ocorre, o que não retira o direito do empregado de se desvincular do ambiente de trabalho.

Por outro lado, mostra-se divergente o posicionamento da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho no julgamento do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 146100-29.2013.5.17.0014. No pleito o empregado pugnou pela condenação da empresa ao pagamento de adicional de sobreaviso em virtude de ter sido contratado para desempenhar o cargo de Técnico de Sistemas de Saneamento, em três cidades distintas, bem como precisar manter o aparelho celular ligado diuturnamente.

Nessa demanda, os Ministros entenderam, por unanimidade, que a prova produzida nos autos não comprovou o cerceamento da liberdade de locomoção do empregado, o que impediria a caracterização do sobreaviso. Contudo, é pertinente uma análise mais detalhada do *decisum*:

Quanto à cláusula 5.2.7, d, mantenho a sentença que a considerou inócua, visto que a caracterização do sobreaviso não está inserida no poder diretivo do empregador.

Por outro lado, também não assiste razão ao reclamante quando pretende ver caracterizado o regime de sobreaviso, tão somente pela previsão na norma interna de que o celular corporativo deve permanecer ligado a todo tempo.

Tudo isso porque cabe ao magistrado proceder ao enquadramento da situação fática à legislação e concluir pelo deferimento ou indeferimento do pedido.

Com efeito, regime de sobreaviso é aquele em que o empregado permanece à disposição do empregador, com limitação ou qualquer fator impeditivo em sua plena liberdade de locomoção, para prestar assistência aos trabalhos normais ou atender a necessidades ocasionais de operação.

Esclareço que as horas de sobreaviso, a teor do § 2º do art. 244 da CLT, são destinadas aos ferroviários que ficam em sua própria residência aguardando, a qualquer momento, as ordens do empregador. Por analogia, alguns empregados de outras categorias profissionais têm se beneficiado desta regra.

É necessário, contudo, evidenciar-se a possibilidade de convocação do obreiro a qualquer momento, sem que o mesmo possa deixar de atender ao chamado. Por outras palavras, é imprescindível verificar-se a perda da possibilidade de utilizar o tempo livremente.

Na hipótese em tela, o reclamante postula o pagamento de horas de sobreaviso, ao argumento de que era obrigado a manter o telefone móvel ligado ininterruptamente.

Destaca-se, entretanto, que a só utilização de telefone celular não tem o condão de atrair o pagamento de horas de sobreaviso. O que importa para a caracterização do sobreaviso não é o uso ou o não uso do celular, mas sim, como visto a limitação da

locomoção do obreiro e a direta interferência no seu direito à desconexão com o trabalho.⁹⁰ (grifos originais)

Do referido *decisum* verifica-se que o fundamento do não provimento do recurso foi a ausência de “cerceamento da liberdade de locomoção do autor”⁹¹. Esse entendimento contraria os fundamentos anteriormente analisados, o que demonstra que ainda é oscilante o posicionamento das turmas do Tribunal Superior do Trabalho.

Pela apreciação dos fundamentos da decisão é notável que, no presente caso, o próprio regulamento interno da empresa obrigava os funcionários a permanecer com o aparelho celular ligado. Essa imposição expressa, conforme anteriormente analisado, por si só, já afeta o direito à desconexão do empregado, que precisa submeter-se às ordens do empregador, o que ressalta a posição de inferioridade do trabalhador na relação contratual.

Nessa senda é o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao negar provimento ao Recurso de Revista nº 98000-02.2009.5.09.0242 com fundamento na estrita aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 49 da Seção de Dissídios Individuais I⁹², quando ainda em

⁹⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão que não reconheceu o regime de sobreaviso do empregado.** Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 146100-29.2013.5.17.0014. Agravante: José Rodrigues da Silva Filho. Agravado: Companhia Espírito Santense de Saneamento - CESAN. Relator: Ministro Douglas Alencar Rodrigues. 16 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%20146100-29.2013.5.17.0014&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAOFxAN&dataPublicacao=25/09/2015&localPublicacao=DEJT&query=direito%20and%20desconex%E3o%20and%20descanso>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

⁹¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão que não reconheceu o regime de sobreaviso do empregado.** Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 146100-29.2013.5.17.0014. Agravante: José Rodrigues da Silva Filho. Agravado: Companhia Espírito Santense de Saneamento - CESAN. Relator: Ministro Douglas Alencar Rodrigues. 16 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%20146100-29.2013.5.17.0014&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAOFxAN&dataPublicacao=25/09/2015&localPublicacao=DEJT&query=direito%20and%20desconex%E3o%20and%20descanso>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

⁹² Orientação Jurisprudencial nº 49. HORAS EXTRAS. USO DO BIP. NÃO CARACTERIZADO O "SOBREAVISO". (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 428 do TST) – Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 O uso do aparelho BIP 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. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 49.** Disponível em: <

vigência. Na demanda o empregado pleiteava o pagamento do adicional de sobreaviso pelo fato de ser obrigado a manter o celular ligado após a jornada de trabalho, bem como em sábados, domingos e feriados, a fim de que pudesse atender aos clientes:

2.2. HORAS DE SOBREAVISO. USO DE CELULAR

Quanto ao tema, eis os fundamentos da decisão recorrida:

"JORNADA DE SOBREAVISO

O autor assevera que "comprovou que permanecia de sobreaviso após sua jornada de trabalho, bem como em dias de sábados, domingos e feriados, satisfazendo seu ônus de prova (artigo 818 da CLT e 333, I, do CPC)" (fl. 178/verso) e que para o deferimento da pretensão "o que vai importar não é a reclusão em seu domicílio mas, sim, poder ser localizado pelo empregador e atendê-lo, incontinentemente" (fl. 179).

Analisa-se.

O parágrafo 2º do artigo 244 da CLT dirige-se especificamente aos ferroviários, todavia, a jurisprudência tem admitido a aplicação desse dispositivo legal, por analogia, aos empregados em geral que permanecem em sua própria residência, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço.

É incontroverso que o chamado do empregado que estivesse em sobreaviso ocorria por meio de telefone celular:

"3) o depoente não podia desligar telefone celular pois a qualquer momento poderia ser chamado pela Reclamada" (depoimento pessoal do autor, fl. 159).

"11) tanto o depoente quanto o Reclamante eram obrigados a manter ligados os celulares fornecidos pela Reclamada; 12) essa determinação veio do gerente de vendas; 13) esse procedimento justificava-se pela necessidade de atender clientes, entre esses os noturnos, o próprio gerente e a equipe de vendas; 14) não podiam negar atendimento; 15) caso não atendessem seriam cobrados; 16) pelo grau da cobrança poderiam ser penalizados, embora jamais tivesse ocorrido; 17) ficavam à disposição da Reclamada, fora de sua jornada efetiva, durante todo o tempo" (testemunha Ricardo Duraes, ouvida a convite do autor, fl. 160).

"6) o depoente e o Reclamante usavam o celular da Reclamada em virtude de terem de manter contato com a Reclamada caso houvesse problemas com algum cliente; 7) chegavam a ser chamados fora da jornada de efetivo trabalho; 8) não podiam negar atendimento; 9) caso não fossem localizados seriam advertidos no dia seguinte; 10) caso precisassem viajar, o depoente avisava à supervisão e o Reclamante à gerência; 11) caso algum vendedor não atendesse o celular, o cliente ligava para o supervisor da rota; 12) caso o supervisor não atendesse, o cliente entrava em contato com o serviço de atendimento ao cliente ou com o gerente da empresa" (testemunha Carlos Henrique Munhoz Garcia, ouvida a convite do autor, fl. 160).

Esta E. Primeira Turma perfilha o entendimento do C. TST de que a **utilização de telefone celular afasta o regime de sobreaviso**. Essa

questão, aliás, de telefone celular afasta o regime de sobreaviso, conforme se verifica das seguintes ementas: (...)

Com efeito, entendo aplicável ao caso, por analogia, o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial 49 da SBDI-1 do TST: "HORAS EXTRAS. USO DO BIP. NÃO CARACTERIZADO O "SOBREAVISO". O uso do aparelho BIP 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".

Mantenho." (fls. 281-3).

Em seu recurso de revista (fls. 300-3), o reclamante sustenta ter trabalhado sob o regime de sobreaviso, ao argumento de que "não é a reclusão em seu domicílio, mas sim, poder ser localizado pelo empregador e atendê-lo, incontinente". Defende que "permanecia (...) a completa disposição da Reclamada podendo ser chamado a qualquer momento". Aponta violação do art. 224, § 2º, da CLT e contrariedade à OJ 49 da SDI-I/TST. Colaciona arestos.

O recurso não merece conhecimento.

A Orientação Jurisprudencial nº 49 da SDI-I desta Corte sedimenta diretriz na linha de que "o uso do aparelho BIP 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". O mesmo entendimento tem sido estendido ao uso do telefone celular, conforme se denota dos seguintes precedentes da SDI-I⁹³.

O julgado acima segue a mesma sorte do anteriormente analisado. Da prova testemunhal carreada ao processo e examinada no acórdão é possível perceber claramente a violação ao direito à desconexão do empregado.

Nesse sentido, observa-se que as testemunhas inquiridas sucessivamente informaram, mais de uma vez, a obrigatoriedade de o empregado, recorrente, atender ao chamado de clientes em período diverso do pactuado com o empregador, sob pena de que a chamada seria direcionada ao superior. Ademais, a oitiva deixou claro que existia cobrança por parte do superior, podendo, inclusive, haver penalização caso não atendesse a chamada fora do horário da jornada de trabalho.

⁹³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão que não reconheceu o regime de sobreaviso do empregado**. Recurso de Revista nº 98000-02.2009.5.09.0242. Recorrente: Roberto Cezar de A. Moreira. Recorrido: Spaipa S.A. Indústria Brasileira de Bebidas. Relatora: Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. 11 de maio de 2011. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2098000-02.2009.5.09.0242&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAL8dAAH&dataPublicacao=20/05/2011&localPublicacao=DEJT&query=direito%20and%20descanso%20and%20sobreaviso>>. Acesso em: 12 nov. 2015.

Outrossim, restou consignado que o empregado permanecia à disposição da parte empregadora em tempo integral, realizando sobrejornada habitual, sem a devida contraprestação, sob pena de ser advertido pelo superior se não respondesse ao chamado. Disso conclui-se que não eram respeitados os seus direitos ao descanso e lazer, inibindo, com isso o convívio social e afetivo do empregado.

Diante do exposto, verifica-se que, embora o Tribunal Superior do Trabalho possua uma maior tendência a observar o direito à desconexão do empregado e apresentar soluções protetivas ao direito do trabalhador, bem como considerar a violação dos direitos e garantias constitucionais nos seus julgamentos, fato é que ainda coexistem decisões confrontantes, as quais, apesar do farto conjunto probatório restringem-se a aplicação literal da Súmula nº 428 do Órgão Superior.

Há necessidade de superar esse posicionamento minoritário, no intuito de garantir uma maior segurança nas relações de trabalho, a fim de que eventuais e futuras violações aos direitos do empregado sejam evitadas. Dessa forma, haveria, ao menos uma tentativa, de que o empregado esteja em uma situação de maior equilíbrio frente ao empregador, o que lhe permitiria ter livre arbítrio para decidir entre exercer uma atividade extra, com a devida contraprestação, ou usufruir de seu direito ao descanso, lazer, vida social e afetiva sem a interrupção de chamadas ao trabalho, ou a espera dessas. Diante do exposto, é imprescindível o respeito ao direito à desconexão do empregado, tendo em vista que proporciona benefícios à ambas as partes, sendo salutar à relação trabalhista como um todo.

CONCLUSÃO

O tema referente à violação ao direito à desconexão do empregado encontra-se presente na vida de grande parte dos trabalhadores, haja vista a atual situação de desemprego no país e a necessidade de sustento próprio e da família. O direito à desconexão consiste no direito do trabalhador ter a liberdade de dispor de seu tempo livre do modo que lhe convier, sem permanecer vinculado ao emprego.

Os reflexos da violação desse direito são os mais variados e alcançam uma infinidade de verbas trabalhistas como, por exemplo, as horas extras, os adicionais noturno, de sobreaviso e de prontidão. Nessa senda, a interferência mais significativa é verificada na jornada de trabalho e nos respectivos intervalos do empregado. Além disso, os impactos causados pela violação não se restringem a valores pecuniários, atingindo a saúde física e psíquica do empregado.

De outra via, ressalta-se que a observância do direito à desconexão traz benefícios igualmente ao empregador, que aproveita a força de trabalho integralmente, se o empregado estiver plenamente restabelecido. Ademais, o respeito ao direito à desconexão do empregado evita despesas ao empregador no que concerne a acidentes de trabalho, em decorrência de jornadas de trabalho excessivas.

Esse cenário de desrespeito aos direitos do trabalhador vem sendo enfrentado pelos Tribunais do Trabalho, contudo, não há um posicionamento pacífico em relação ao assunto. Com a análise das decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho da 4ª e 5ª Regiões, verifica-se que apresentam posicionamentos extremamente conflitantes, apesar de ambos analisarem conjuntamente as provas documental, pericial e testemunhal. O que se percebe é que o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região preocupa-se em identificar as peculiaridades de cada caso especificamente, e, com isso, interpretar a Súmula nº 428 do Tribunal Superior do Trabalho de forma a adequá-la a demanda, quando cabível.

Por conseguinte, o Tribunal mostra-se mais protetivo ao empregado, e, assim sendo, manifesta-se como um garantidor dos direitos do trabalhador,

pois em suas decisões considera as limitações no direito de locomoção do empregado de forma mais abrangente, comparando os casos em que o empregado carece portar algum tipo de instrumento de comunicação com as situações em que existe liberdade plena de ir e vir, ou seja, quando o empregado não é obrigado a permanecer atrelado a algum tipo de tecnologia da informação e comunicação.

Outrossim, o Tribunal Regional da 4ª Região apresenta-se preocupado com a solução dos conflitos existentes na relação empregado-empregador no mercado de trabalho em geral, e não apenas em por fim a demanda solucionado o conflito inter partes. Isso é verificado quando se percebe a condenação do empregador ao pagamento de danos morais ou existenciais pela violação ao direito à desconexão do empregado, já que resta saliente o caráter pedagógico da condenação, de modo a evitar transgressões futuras dos direitos do empregado.

Em posição contrária, o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região demonstra-se, frequentemente, limitado à interpretação da Súmula nº 428 do Tribunal Superior do Trabalho, restringindo-se a uma aplicação literal, ou seja, de que deve ser direta a violação ao direito de locomoção do empregado para que, então, se configure o regime de sobreaviso, e, conseqüentemente, seja alcançado o respectivo adicional. Ademais, outro fundamento apontado pelo Tribunal é que o empregado teria livre arbítrio para optar pela realização de trabalho extraordinário ou não, ao aceitar permanecer vinculado ao trabalho em período diverso da jornada, o que não é plausível no mercado de trabalho atual, dada a hipossuficiência jurídica suportada pelo empregado.

Outrossim, embora existam alguns posicionamentos isolados desse Tribunal no sentido de reconhecer o direito à desconexão, esses são ínfimos, diante dos demais. Ainda, mesmo nos poucos posicionamentos favoráveis não existe um reconhecimento expresso à violação do direito à desconexão, mas sim a identificação do desrespeito aos demais direitos. No caso do sobreaviso, o que se percebe é que para o reconhecimento do regime é pouco admitida a interpretação da Súmula nº 428 do Tribunal Superior do Trabalho.

Quanto ao teletrabalho, verifica-se que o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região reconhece a forma de contratação inclusive quando existe uma

jornada de trabalho presencial, e, nesses casos, caracteriza, do mesmo modo, a violação do direito à desconexão. Já no Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, não foi localizado, até o momento, nenhum julgado contendo as expressões teletrabalho e desconexão, conjuntamente. Todavia, nas já citadas decisões que reconhecem a violações dos direitos trabalhistas estão inclusos alguns casos de teletrabalho.

Por fim, o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, na tentativa de uniformizar a jurisprudência dos Tribunais Regionais, é mais tendencioso a seguir um posicionamento reconhecendo a violação do direito à desconexão do empregado e assegurando os direitos a ele conexos como o direito ao lazer, vida privada, intimidade e descanso. Essa postura adotada pelo Tribunal tende a preservar o direito à dignidade humana do empregado, e garantir uma concepção de trabalho como uma forma de expressão dessa dignidade e não como uma mercadoria.

Assim, constata-se que é necessária uma norma regulamentadora específica do direito à desconexão do empregado, ou, ao menos que sejam respeitados os direitos já previstos na Constituição Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho. Para que isso ocorra é necessária uma maior conscientização por parte da classe empregadora, de que obedecer as regras trabalhistas traz benefícios ao empregador, ao empregado e a quem usufrui dos serviços, tendo em vista o melhor desempenho da atividade, o menor custo com o empregado e a satisfação do usuário do bem ou serviço.

Por fim, é importante reconhecer que é essencial o respeito às normas trabalhistas para que o empregado tenha assegurado seus direitos fundamentais, e liberdade plena para dispor de seu tempo de descanso.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Almiro Eduardo de. SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2014.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Direito do Trabalho e Pós-modernidade: Fundamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, 2005.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro: Presidente da República, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 27 mai. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 jun. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão que condenou a empresa ao pagamento de danos morais por ofensa ao direito à desconexão do empregado**. Recurso Ordinário nº 0020254-38.2013.5.04.0022. Recorrente: Hyoram Galski da Silva. Recorrida: WMS Supermercados do Brasil LTDA. Relator: João Paulo Lucena. 28 de maio de 2015. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:_YdTo6lxvllJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D1911717%26v%3D3823434+desconex%C3%A3o+dano+moral+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-11-19..2015-11-19++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão que entendeu pela configuração de regime de sobreaviso**. Recurso Ordinário nº 0000818-20.2013.5.04.0014. Recorrente: Arnaldo Amauri Rodrigues. Recorrido: Companhia Rio-Grandense de Artes Gráficas - CORAG. Relatora: Tânia Regina Silva Reckziegel. 06 de novembro de 2014. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:_3vkvVpk51gJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D51725648++++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 21 out. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão que entendeu pela configuração do teletrabalho e de regime de sobreaviso**. Recurso Ordinário nº 0000848-04.2012.5.04.0010. Recorrente: João Carlos Fell.

Recorrido: Claro S.A. Relator: Francisco Rossal De Araújo. 16 de outubro de 2014. Disponível em: <
http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:GNOjQaRxml8J:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpspp.baixar%3Fc%3D51487801+teletrabalho+descanso+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2010-11-19..2015-11-19++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 19 nov. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão que reconheceu o direito do empregado à desconexão do trabalho.** Recurso Ordinário nº 0020422-58.2013.5.04.0404. Recorrente: Pettenati SA Indústria Têxtil. Recorrida: Juliana Bilharva Graebin. Relatora: Rosane Serafini Casa Nova. 19 de novembro de 2014. Disponível em: <
http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:yKEceNYe_pkJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D902723%26v%3D1805446+desconex%C3%A3o+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-06-21..2015-06-21++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 21 jun. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. **Acórdão que entendeu pela aplicação da teoria do conglobamento.** Recurso Ordinário nº 0000704-13.2011.5.05.0018. Recorrente: Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras e Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS. Recorrido: Adelino Luiz Gonzaga. Relatora: Desembargadora Dalila Andrade. 13 de dezembro de 2012. Disponível em: <
<https://aplicacoes.trt5.jus.br/esamp//f/n/consultadocumentocon?id=10112121500881905497&municipio=1>>. Acesso em: 18 nov. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. **Acórdão que entendeu pela não configuração de regime de sobreaviso.** Recurso Ordinário nº 0010396-10.2013.5.05.0004. Recorrente: João de Jesus Conceição. Recorrido: Prosecur Brasil S/A - Transportadora de Val e Segurança. Relator: Paulino Cesar Martins Ribeiro do Couto. 24 de março de 2015. Disponível em: <
http://www.trt5.jus.br/jurisprudencia/modelo/AcordaoConsultaBlobTexto.asp?v_id=677367&texto=celular%20and%20sobreaviso>. Acesso em: 21 jun. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. **Acórdão que entendeu pela não configuração de regime de sobreaviso.** Recurso Ordinário nº 0000581-87.2013.5.05.0133. Recorrente: Claudio Rocha Barreto. Recorrido: Parapanema S.A. Relator: Desembargadora Dalila Andrade. 20 de agosto de 2014. Disponível em: <
http://www.trt5.jus.br/jurisprudencia/modelo/AcordaoConsultaBlobTexto.asp?v_i

d=606465&texto=direito%20and%20desconex%E3o%20and%20descanso>. Acesso em: 11 nov. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. **Acórdão que não reconheceu o direito à desconexão do empregado.** Recurso Ordinário nº 0001015-27.2013.5.05.0311. Recorrente: Francisco Enoque de Lima. Recorrido: Ferrovia Centro-Atlântica S.A. - FCA. Relator: Desembargador Jeferson Muricy. 23 de setembro de 2014. Disponível em: <http://www.trt5.jus.br/jurisprudencia/modelo/AcordaoConsultaBlobTexto.asp?v_id=621762&texto=direito%20and%20descanso%20and%20celular>. Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão que condenou ao pagamento de danos morais por violação ao direito à desconexão.** Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1415-06.2013.5.18.0141. Agravante: Unirios Rodofluidal e Logística Ltda. Agravado: Orvino Moreira da Silva. Relator: Desembargador Convocado André Genn de Assunção Barros. 07 de outubro de 2015. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%201415-06.2013.5.18.0141&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAOFCAAE&dataPublicacao=09/10/2015&localPublicacao=DEJT&query=direito%20and%20desconex%E3o%20and%20descanso>>. Acesso em: 07 nov. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão que define o dano existencial.** Recurso de Revista nº 10067-81.2013.5.03.0156. Recorrente: Rodrigo Alex Souza. Recorrida: Usina Frutal Açúcar e Álcool S.A.. Relatora: Ministra Maria de Assis Calsing. 18 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2010067-81.2013.5.03.0156&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAANZ1AAN&dataPublicacao=20/11/2015&localPublicacao=DEJT&query=dano%20and%20existencial>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão que manteve a decisão que reconheceu o regime de sobreaviso do empregado.** Recurso de Revista nº 640-43.2012.5.04.0261. Recorrente: Konrad Sul Comércio de Caminhões Ltda. Recorrido: Breno Azevedo da Silva. Relator: Ministro Emmanoel Pereira. 18 de março de 2015. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20640-43.2012.5.04.0261&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAH24AAD&dataPublicacao=31/03/2015&localPublicacao=DEJT&query=jornada%20and%20teletrabalho>>. Acesso em: 17 jun. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão que não reconheceu o regime de sobreaviso do empregado.** Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 146100-29.2013.5.17.0014. Agravante: José Rodrigues da Silva Filho. Agravado: Companhia Espírito Santense de Saneamento - CESAN. Relator: Ministro Douglas Alencar Rodrigues. 16 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AI RR%20-%20146100-29.2013.5.17.0014&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAOFxAAN&dataPublicacao=25/09/2015&localPublicacao=DEJT&query=direito%20and%20desconex%20and%20descanso>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão que não reconheceu o regime de sobreaviso do empregado.** Recurso de Revista nº 98000-02.2009.5.09.0242. Recorrente: Roberto Cezar de A. Moreira. Recorrido: Spaipa S.A. Indústria Brasileira de Bebidas. Relatora: Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. 11 de maio de 2011. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2098000-02.2009.5.09.0242&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAL8dAAH&dataPublicacao=20/05/2011&localPublicacao=DEJT&query=direito%20and%20descanso%20and%20sobreaviso>>. Acesso em: 12 nov. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão que reconheceu a violação ao direito à desconexão do empregado.** Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 196300-81.2012.5.17.0141. Agravante: FRISA - Frigorífico Rio Doce S.A. Agravado: Rogério Dallapicola. Relator: Desembargador Convocado Américo Bedê Freire. 26 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AI RR%20-%20196300-81.2012.5.17.0141&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAMs0AAF&dataPublicacao=28/08/2015&localPublicacao=DEJT&query=direito%20and%20desconex%20and%20descanso>>. Acesso em: 11 nov. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão que reconheceu como devido o pagamento de horas extras por trabalho executado fora das dependências da empresa.** Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1211-77.2010.5.02.0022. Agravante: Gustavo Luiz Mascarenhas Schuwarten. Agravado: IBM Brasil - Indústria de Máquinas e Serviços Ltda e outra. Relator: Desembargador convocado Breno Medeiros. 22 de abril de 2015. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AI RR%20-%201211->

77.2010.5.02.0022&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAHxjAAM&dataPublicacao=24/04/2015&localPublicacao=DEJT&query=jornada%20and%20teletrabalho>. Acesso em: 17 jun. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 49**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_041.htm#TEMA49>. Acesso em: 12 nov. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 332**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_321.htm#TEMA332>. Acesso em: 06 nov. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 428**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-428>. Acesso em: 21 jun. 2015.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CARREIRO, Líbia Martins. **Morte por excesso de trabalho (Karoshi)**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/asia/carreiro_morte_japao_karochi.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2015.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

CASSAR, Vólia Bomfim. Reflexos do avanço da tecnologia e da globalização nas relações de trabalho: Novas profissões e métodos de execução do trabalho. Parte I **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**. Disponível em: <http://www.trt1.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=0d67e01d-c609-4170-bc62-2608f4e107b8&groupId=10157>. Acesso em: 17 out 2015.

CASSAR, Vólia Bomfim. Reflexos do avanço da tecnologia e da globalização nas relações de trabalho: Novas profissões e métodos de execução do trabalho. Parte II. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**. Disponível em: <http://www.trt1.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=a306b4db-60e5-42c4-ba7c-ba17da65af0c&groupId=10157>. Acesso em: 17 out 2015.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. v. I. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. **O Conceito de Tempo de Sobreaviso e as Tecnologias da Comunicação**. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/29636/009_castro.pdf?sequence=4>. Acesso em: 21 jun. 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GRASSELLI, Odete. **O Direito Derivado da Tecnologia: Circunstâncias coletivas e individuais no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

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

LIMA, José Amaro Barcelos. **A sobrejornada e os acidentes de trabalho**. VII Congresso Nacional de Excelência e Gestão. Disponível em: <http://www.excelenciaemgestao.org/portals/2/documents/cneg7/anais/t11_0366_1870.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2015.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do Direito à Desconexão do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/do_direito_a_desconexao_do_trabalho.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MASSI, Juliana Machado. DISSENHA, Leila Andressa. **Direito de Desconexão: Aspectos econômicos e sociais do teletrabalho na sociedade contemporânea**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b426b30042abbc15>>. Acesso em: 16 out. 2015.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.

MOURA, Marcelo. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Contemporâneo do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

RODRIGUES PINTO, José Augusto. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Repertório de Conceitos Trabalhistas**. v. I. Direito Individual. São Paulo: LTr, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.