

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

BRÁULIO DA SILVA DE MATOS

**REORGANIZAÇÃO DO TRABALHO, NOVAS TECNOLOGIAS E O
SOBREAVISO NO DIREITO DO TRABALHO**

**Porto Alegre
2018**

BRÁULIO DA SILVA DE MATOS

**REORGANIZAÇÃO DO TRABALHO, NOVAS TECNOLOGIAS E O
SOBREAVISO NO DIREITO TRABALHO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

**Orientador: Dr. Leandro do Amaral
Dorneles de Dorneles**

Porto Alegre

2018

BRÁULIO DA SILVA DE MATOS

**REORGANIZAÇÃO DO TRABALHO, NOVAS TECNOLOGIAS E O
SOBREAVISO NO DIREITO TRABALHO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em 27 de abril de 2018.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles
Orientador

Profa. Dra. Denise Pires Fincato

Prof. Dr. Mauricio de Carvalho Góes

Prof. Dr. Rodrigo Coimbra Santos

RESUMO

O presente trabalho investiga as transformações nas formas de prestação de trabalho e nos tempos de trabalho em razão do rearranjo das relações laborais e das novas tecnologias de comunicação e informação. O objetivo dessa dissertação é compreender se a reordenação do modelo de trabalho clássico e a proliferação das novas tecnologias de comunicação e informação compatibilizam-se com o regime de sobreaviso e se este serve como resposta aos novos problemas decorrentes da conexão e disponibilidade dos trabalhadores. Na primeira parte do trabalho é feita uma análise das formas de organização do trabalho que motivaram o desenvolvimento das normas de Direito do Trabalho que regulam o controle da jornada e do contexto fático que contribuiu para o surgimento das regras limitadoras da duração do trabalho. No segundo capítulo, analisa-se as transformações determinadas principalmente pelo modelo pós-industrial, marcado por um grande avanço das tecnologias da informação, que reformulou as características da duração do trabalho para o qual foi concebido o Direito do Trabalho tradicional. No terceiro capítulo aborda-se justamente os reflexos das transformações do mundo do trabalho especificamente sobre o modelo do sobreaviso, para verificar a compatibilidade das normas já existentes com os novos meios de prestação de trabalho. A abordagem do trabalho é marcada pelos métodos indutivo e dialético, e a técnica de pesquisa adotada é a documentação indireta, a partir de pesquisa documental e de pesquisa bibliográfica. Ao final, como resultado do estudo, compreende-se que o regime de sobreaviso não se revela adequado como única resposta aos problemas decorrentes das transformações dos modos de prestação de trabalho e dos tempos de trabalho, razão pela qual se faz necessário buscar alternativas para assegurar outras respostas a essas situações laborais.

Palavras-chave: duração do trabalho; novas tecnologias da comunicação e informação; horas de sobreaviso.

ABSTRACT

This work investigates the transformations in work patterns and working times due to the rearrangement of labor relations and the new technologies of communication and information. The purpose of this dissertation is to understand whether the reorganization of the classic work model and the proliferation of new communication and information technologies are compatible with the 'on-call/standby time' and whether it serves as an answer to the new problems arising from the connection and availability of workers. The first part of this paper analyzes the forms of labor organization that motivated the development of Labor Law rules that regulate the control of time and the context that contributed to the emergence of the regulations limiting the duration of work. In the second chapter, it is analyzed the transformations determined mainly by the post-industrial model, marked by a significant advance in information technology, which reformulated the characteristics of the duration of work for which the traditional Labor Law was conceived. In the third chapter, the consequences of the transformations of the labor world are explicitly approached on the model of "on call time/standby time," to check if the existing rules are compatible with the rearrangement of labor. This work approach is marked by the inductive and dialectical methods, and the research technique adopted is the indirect documentation, based on documentary research and bibliographic research. In the end, as a result of the study, it is understood that the "on call time/standby time" is not appropriate as the only answer to the problems arising from the changes of work and working hours, which is why it is necessary to seek alternatives to ensure other responses to these situations.

Keywords: duration of work; new technologies of communication and information; on-call time/standby time.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 8 |
| 2 ORIGEM, FUNDAMENTAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DAS NORMAS INFORMADORAS DAS LIMITAÇÕES DOS TEMPOS DE TRABALHO | 14 |
| 2.1 Considerações iniciais sobre o capítulo..... | 14 |
| 2.2 Breve histórico do sistema de trabalho e dos controles dos tempos de trabalho..... | 15 |
| 2.2.1 O trabalho pré-industrial e os primórdios do controle do tempo..... | 16 |
| 2.2.2 O trabalho industrial e a necessidade de controle do tempo | 19 |
| 2.2.3 O controle como regra | 24 |
| 2.3 Fundamentos para a limitação do trabalho | 28 |
| 2.3.1 Fundamento fisiológico | 29 |
| 2.3.2 Fundamento econômico..... | 31 |
| 2.3.3 Fundamentos social, cultural, familiar e religioso..... | 34 |
| 2.3.4 Fundamento técnico | 36 |
| 2.3.5 Fundamento jurídico | 36 |
| 2.4 Os limites legais à duração do trabalho | 41 |
| 2.4.1 O conceito de duração do trabalho | 41 |
| 2.4.2 As normas relativas à duração dos tempos de trabalho | 43 |
| 2.4.3 O regime de sobreaviso na redação original da CLT | 47 |
| 2.5 O trabalhador destinatário das normas limitadoras dos tempos de trabalho | 50 |
| 2.6 As categorias excluídas do regime de duração normal do trabalho..... | 57 |
| 2.6.1 Gerentes | 58 |
| 2.6.2 Trabalhadores externos | 59 |
| 2.6.3 Trabalhadores a domicílio | 59 |
| 3 TRANSFORMAÇÕES NA ORGANIZAÇÃO E NOS TEMPOS DE TRABALHO | 64 |
| 3.1 Considerações iniciais sobre o capítulo..... | 64 |
| 3.2 Mudanças na forma de prestar trabalho | 65 |
| 3.2.1 As transformações do conceito de subordinação..... | 72 |
| 3.2.2 O teletrabalho | 79 |
| 3.3 Mudanças nos tempos de trabalho e o aumento da conexão dos | |

| | |
|---|-----|
| trabalhadores | 86 |
| 3.4 Necessidade de avaliação de novos critérios para a compreensão dos tempos de trabalho | 97 |
| 3.4.1 Proteção à saúde | 97 |
| 3.4.2 Conciliação entre o trabalho e a vida privada | 100 |
| 3.4.3 Desconexão e lazer | 103 |
| 4 A RESPOSTA DO DIREITO DO TRABALHO ÀS TRANSFORMAÇÕES NOS TEMPOS DE TRABALHO E OS IMPACTOS NO SOBREAVISO | 111 |
| 4.1 Considerações iniciais sobre o capítulo | 111 |
| 4.2 A expansão do sobreaviso como resposta do direito brasileiro à introdução das novas tecnologias e à conexão dos trabalhadores | 111 |
| 4.3 A regulação no Direito Comunitário Europeu e o entendimento sobre os tempos de conexão..... | 132 |
| 4.4 Os tempos de conexão na Alemanha e na França | 142 |
| 4.5 Os tempos de conexão no direito norte-americano | 148 |
| 4.6 A inadequação do sobreaviso como resposta aos problemas decorrentes dos tempos de conexão dos trabalhadores | 155 |
| 5 CONCLUSÃO | 172 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 178 |

1 INTRODUÇÃO

A reorganização das formas de prestação de trabalho e a recente popularização das tecnologias de comunicação e informação substituíram o modelo típico do trabalhador subordinado, que observava horários e um local específico de trabalho, por diversas categorias que prestam trabalho de maneiras muito variadas.

De fato, a realidade hoje existente não é a mesma que ensejou a conceituação e a delimitação dos tempos de trabalho. A definição de limites à duração do trabalho se consolidou, progressivamente, ao mesmo tempo em que surgiram reivindicações sociais e se consolidaram os fundamentos dessa limitação (fisiológicos, sociais, culturais, técnicos, familiares, religiosos e jurídicos). Na medida em que se desenvolviam essas limitações, criaram-se normas capazes de assegurar que, em situações nas quais o trabalhador tivesse que se submeter a uma jornada maior, obtivesse um ganho econômico maior.

No Brasil, essa regulamentação se fez sentir na limitação da duração diária e semanal, na instituição do repouso semanal remunerado e nas férias, por exemplo. Além do mais, repercutiu também na instituição do regime de sobreaviso, introduzido pelo art. 244, § 2º, da CLT, para regular os plantões dos ferroviários num período de expansão das linhas férreas no Brasil. Progressivamente, o regime de sobreaviso foi apropriado por outras categorias profissionais, o que levou a uma discussão sobre a sua abrangência. O assunto ganhou relevância com o aperfeiçoamento de novas tecnologias de comunicação e informação que passaram a sujeitar diversos empregados à possibilidade de contato imediato com seus empregadores durante os intervalos entre jornadas. Esses meios de comunicação criaram uma situação até então desconhecida, de possível extensão analógica da regra dos ferroviários e caracterização de sobreaviso a um grande número de trabalhadores.

A doutrina inicialmente dividiu-se entre aqueles que defendiam a aplicação analógica da regra, por entender se tratar de uma situação em que se manifesta a subordinação do empregado ao empregador, e aqueles que

rejeitavam a possibilidade de extensão da norma, sob o argumento de que o avanço tecnológico dispensaria a permanência do empregado em sua casa e não restringiria significativamente a sua disponibilidade pessoal. A rejeição à extensão analógica inicialmente demonstrava sinais de prevalência na jurisprudência, especialmente por conta da Orientação Jurisprudencial nº 49 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que foi cancelada em favor da Súmula n. 428 do TST, com redação similar, editada em maio de 2011.

A orientação da jurisprudência do TST se alterou com a promulgação da Lei n. 12.551, de 15 de dezembro de 2011, que alterou a redação do art. 6º da CLT para equiparar o trabalho realizado à distância ao trabalho realizado no estabelecimento do empregador, tal qual já ocorria no caso da equiparação do trabalho realizado a domicílio. Na alteração legislativa também se incluiu dispositivo equiparando os meios telemáticos e informatizados de controle e supervisão aos meios pessoais e diretos, tradicionais na relação de emprego. Essa alteração legislativa foi determinante para que, em setembro de 2012, fosse alterada a Súmula nº 428 do TST para reconhecer a possibilidade de caracterização do sobreaviso quando o empregado estiver submetido a controle por instrumentos telemáticos ou informatizados e permanecer em regime de plantão ou equivalente. De toda forma, mesmo a orientação jurisprudencial atual parece carecer de precisão conceitual, além de não contar com uma compreensão uniforme da doutrina.

Cumprido destacar que não há critérios claros e nem estudos que indiquem precisamente quais elementos devem estar presentes para a caracterização do regime de sobreaviso. Por exemplo, não é possível saber se a caracterização do sobreaviso pressupõe a existência de restrições geográficas à movimentação do empregado, se a frequência dos contatos precisa ser alta, se quando o empregado se recusa a atender os chamados ainda se configura o regime de sobreaviso ou se, e em qual extensão, o empregado se envolve em atividades pessoais influencia na caracterização do tempo de sobreaviso. Não bastasse essa discussão sobre tecnologias já conhecidas, que colocam em dúvida uma relevante disponibilidade do empregado ao empregador entre as jornadas, novos problemas surgem na medida em que, a cada dia, surgem novos meios de

comunicação e trabalho que evidenciam, inclusive, uma dificuldade de separação dos momentos em que o empregado se encontra à disposição do empregador daqueles em que se encontra em momentos livres de lazer. Alguns autores apontam como solução para evitar aos trabalhadores essa constante disponibilidade – e, conseqüentemente, essa submissão a um regime de sobreaviso – a necessidade de se reconhecer ou de se regulamentar um direito à desconexão, ou seja, um período no qual o empregado não poderá ou não deverá ser contatado. Apesar da aplicabilidade desse direito à desconexão no atual contexto, as dúvidas sobre as soluções que se impõem quando a disponibilidade ocorre permanecem. Daí se percebe a justificativa pela eleição do tema objeto deste estudo que, apesar da sua importância e dificuldade, ainda carece de uma resposta adequada da doutrina, da legislação e da jurisprudência.

Essa dificuldade, todavia, não é exclusividade do Direito do trabalho brasileiro. Os ordenamentos jurídicos estrangeiros também têm enfrentado essas situações e oferecido soluções diversas para o tema. O Direito Comunitário Europeu, por exemplo, ainda aparenta estar submetido a uma concepção tradicional de tempos de trabalho e não trabalho, uma vez que, por meio da Diretiva 2003/88 da União Europeia, considera tempo de trabalho o período em que o trabalhador está à disposição do empregador e desempenhando suas atividades ou funções de acordo com a legislação e a prática nacional, enquanto os períodos de descanso, por sua vez, são conceituados pela Diretiva de maneira negativa, isto é, como todo período que não é considerado tempo de trabalho. Nas legislações nacionais de países estrangeiros, em alguns casos, tem-se buscado caracterizar essas horas de conexão do empregado com termos que teriam significados aproximados àqueles previstos pela doutrina e jurisprudência brasileira para o sobreaviso, com variações acerca dos requisitos para sua configuração e para a forma de remuneração desses períodos.

Em alguns países, muito recentemente, essa conexão com trabalhadores fora das horas designadas para o trabalho foi vedada por normas coletivas, por normas administrativas ou pela própria legislação. Nesse sentido, na Alemanha,

destacam-se especialmente as normas coletivas firmadas pela Volkswagen com seus empregados, que restringem o envio de e-mails aos empregados meia hora depois do fim do expediente. A Daimler também adotou como procedimento deletar todos os e-mails enviados para os empregados durante os seus períodos de férias, para que eles não sejam acessíveis aos empregados. A Ministra do Trabalho alemã, acompanhando essa tendência, editou normativa proibindo seus funcionários de ligar ou mandar e-mails fora das horas de trabalho, exceto em emergências.

Diante dos inúmeros rearranjos e das soluções propostas para resolver as situações decorrentes da conexão e disponibilidade dos trabalhadores pelas novas tecnologias se extrai o problema de compreender se o regime de sobreaviso se presta para resolver o caso dos trabalhadores que permanecem conectados e que podem ser convocados pelo empregador a qualquer tempo para prestar trabalho. A principal hipótese aventada, no caso, é a resposta negativa, isto é, de que a configuração do regime de sobreaviso não se presta como instituto capaz de resolver o problema dos trabalhadores conectados pelas novas tecnologias da comunicação e informação. O objetivo geral da pesquisa, portanto, é compreender se a reordenação do modelo de trabalho clássico – que deu origem ao típico sistema de limitação do tempo de trabalho, dentro do qual o regime de sobreaviso se enquadra – e a proliferação das novas tecnologias de comunicação e informação compatibilizam-se com o regime de sobreaviso e se este serve como resposta aos novos problemas decorrentes da conexão e disponibilidade dos trabalhadores.

A abordagem do trabalho será marcada pelos métodos indutivo (partindo dos fenômenos sociais concretos) e dialético (investigando a realidade pela sua ação recíproca), com consulta em pesquisa bibliográfica, com fontes nacionais e internacionais. A produção normativa de organismos internacionais e o Direito estrangeiro também serão objeto de análise e a técnica de pesquisa adotada será basicamente a documentação indireta, a partir de fontes primárias (pesquisa documental) e de fontes secundárias (pesquisa bibliográfica).

Na primeira parte do trabalho será feita uma análise das formas de organização do trabalho que motivaram o desenvolvimento das normas de Direito do Trabalho que regulam o controle da jornada e do contexto fático que contribuiu para o surgimento das regras limitadoras da duração do trabalho. Nesse passo, será examinado o modelo típico de proteção da jornada criado sob a organização da produção industrial, característica das legislações trabalhistas tradicionais, que visualiza um modelo binário, dividindo claramente tempos de trabalho e tempos de não trabalho e que favoreceu a ficção de um trabalho separável da pessoa do empregado, porquanto o tempo de trabalho fica separado do tempo livre.

No segundo capítulo, serão analisadas as transformações determinadas principalmente pelo modelo pós-industrial, marcado por um grande avanço das tecnologias da informação, que reformulou as características da duração do trabalho para o qual foi concebido o Direito do Trabalho tradicional. Nesse ponto, o objetivo principal é a compreensão das influências dessas transformações na contagem dos tempos de trabalho. Pretende-se enfrentar os impactos das transformações do trabalho – marcado por um grande avanço tecnológico e das comunicações – no modelo que visualizava uma oposição clara entre os tempos de trabalho e de não trabalho. Nesse segundo capítulo, serão analisados alguns critérios novos que influenciam na definição dos tempos de trabalho e abordam a interpenetração entre os tempos de trabalho e os de não trabalho. Pretende-se entender como essas transformações tiveram profundos impactos na maneira como se conta e se percebe o tempo despendido no trabalho, assim como o impacto nas maneiras como a sociedade se organiza em torno dessa nova contagem do tempo. Pretende-se analisar, ainda, a reivindicação por um direito de conciliação entre os tempos de trabalho e a vida privada, justamente no sentido de se permitir uma maior flexibilização dos horários de trabalho, que pode ser facilitada pelas novas tecnologias.

No terceiro capítulo serão abordados justamente os reflexos das transformações do mundo trabalho especificamente sobre o modelo do sobreaviso. Busca-se enfrentar situações mais concretas, à luz dos elementos analisados nos capítulos anteriores. Pretende-se verificar a compatibilidade das

normas já existentes com os novos meios de prestação de trabalho. Nesse capítulo, a experiência jurídica estrangeira será abordada de maneira crítica a fim de aproximar as soluções encontradas em outros ordenamentos jurídicos àquelas da realidade brasileira, especialmente diante do enfrentamento da matéria em países nos quais a evolução tecnológica já influenciou a relação de trabalho mais profundamente.

Por fim, concluindo este trabalho, busca-se averiguar o real alcance do sobreaviso e a sua efetividade como resposta aos problemas decorrentes da conexão e disponibilidade dos trabalhadores frente às novas tecnologias da comunicação e informação e às demandas dos trabalhadores conectados.

2 ORIGEM, FUNDAMENTAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DAS NORMAS INFORMADORAS DAS LIMITAÇÕES DOS TEMPOS DE TRABALHO

2.1 Considerações iniciais sobre o capítulo

A doutrina trabalhista clássica costuma afirmar com frequência que o Direito do Trabalho nasceu e se desenvolveu em torno de duas principais demandas da classe trabalhadora: a redução dos tempos de trabalho e o aumento da remuneração¹. Entretanto, a despeito da existência de trabalho humano desde, pelo menos, o processo de sedentarização do homem, a preocupação com a redução dos tempos de trabalho é muito recente. Essas demandas surgiram no contexto da Revolução Industrial, encabeçadas por uma classe de trabalhadores até então inexistente na história da humanidade, cujo surgimento somente foi propiciado a partir do industrialismo.

O Direito do Trabalho foi criado, organizado, desenvolvido e direcionado justamente a essa classe de trabalhadores, que, embora atuante desde o período pré-industrial, apenas teve a sua estabilização, enquanto classe organizada, para a qual se direcionou o sistema protetivo do Direito do Trabalho, na primeira metade do século XX, no auge do desenvolvimento industrial.

A estabilidade do contexto social desse período, entre a segunda metade do século XIX e a primeira metade do século XX, a despeito das inovações tecnológicas, foi muito bem ilustrada por Richard Florida logo no início de sua obra, na qual aborda as transformações do cotidiano dos trabalhadores². O autor propõe o exercício imaginativo de se pensar em uma pessoa que vivesse nos anos 1900 e que se visse transportada para os anos 1950.

¹ A esse propósito, exemplificativamente, vale citar Mario de La Cueva, que registra que “O Direito do Trabalho se iniciou com duas demandas dos trabalhadores: redução da jornada e aumento dos salários, consideradas as medidas fundamentais para melhorar a condição de vida dos trabalhadores.” (DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. Tercera Edición. Editorial Porrúa: Mexico, 1949, p. 621) e Carlos Garcia Oviedo, que consigna que as aspirações fundamentais do proletariado moderno sempre se focaram na melhoria do salário e na redução da jornada de trabalho, uma vez que pediam que o salário aumentasse e que o trabalho diminuísse. Com isso se buscava desgaste menor de energias e a possibilidade de repô-las mais rápida e intensamente que em outros tempos. (OVIEDO, Carlos Garcia. **Tratado elemental de derecho social**. Madrid: Librería General de Victoriano Suarez, 1934, p. 418)

² FLORIDA, Richard L. **A ascensão da classe criativa**. Porto Alegre: L&PM, 2011, p. 1-4.

Essa pessoa provavelmente ficaria chocada com as mudanças tecnológicas que testemunharia. Ao invés de carroças, ela veria ruas cheias de caminhões e ônibus. Nos centros urbanos, veria altos edifícios e pontes cruzando rios que antes somente poderiam ser percorridos por barcos. Veria aviões fazendo o percurso entre continentes em apenas algumas horas ao invés dos dias que antes eram necessários por navio. Dentro de sua casa, teria aparelhos eletrônicos, como rádios, televisores, refrigeradores, máquinas de lavar e secar roupa.

A despeito das grandes alterações tecnológicas, das invenções e das máquinas modernas que provavelmente assombrariam esse viajante do tempo, possivelmente ele não veria uma dinâmica social muito diferente daquela com a qual estaria acostumado. A estrutura de trabalho de uma fábrica permaneceria com a mesma divisão do trabalho, com um sistema de controle hierárquico e a estrutura de carreiras típicas. Caso trabalhasse em um escritório, teria uma mesma rotina corporativa, com jornadas de trabalho iniciando de manhã e encerrando ao final da tarde e com sua esfera dos tempos de trabalho completamente distinta dos tempos de sua casa. Os seus colegas de trabalho em 1950 continuariam sendo, em sua maioria, trabalhadores brancos do sexo masculino e ele raramente veria mulheres no ambiente de trabalho que não fossem secretárias.

Isso revela a estrutura estável, que permaneceu mais ou menos inalterada do início do século XIX até meados dos anos 1960 e início dos anos 1970 e marcou o substrato sobre o qual o Direito do Trabalho e, em especial, as normas sobre a duração do trabalho foram elaboradas. Para uma melhor compreensão dessas normas e do seu desenvolvimento convém fazer uma breve análise dos elementos que marcaram a distinção do trabalho após a Revolução Industrial e daqueles que permitiram os controles dos tempos de trabalho – com a consequente luta pela sua redução – a partir desse período.

2.2 Breve histórico do sistema de trabalho e dos controles dos tempos de

trabalho

2.2.1 O trabalho pré-industrial e os primórdios do controle do tempo

Antes da Revolução Industrial, os tempos de trabalho não eram objeto de grande preocupação e não motivavam as demandas que, posteriormente, inspiraram as normas que os limitaram. Na Antiguidade, havia dois regimes de trabalho, o familiar e o patrimonial. No regime familiar, a casa fazia as vezes da fábrica, que satisfazia as necessidades das famílias, dos agregados e dos clientes. Não havia, assim, o problema do esgotamento, uma vez que a produção era feita para subsistência e não para vender e lucrar. Com o regime patrimonial, o escravo foi incorporado como elemento substantivo da produção. Em todo caso, o horário de trabalho durante essa época era limitado. Trabalhava-se de sol a sol, mas sem urgência, e não se trabalhava à noite por falta de iluminação adequada.³

Com o desmoronamento do Império Romano, novas formas de trabalho assumiram o lugar da escravidão. No curso do Império Romano e mesmo na alta Idade Média, condições históricas referentes ao tráfico de escravos, imposição de escravidão aos devedores inadimplentes, guerras contra bárbaros e venda de crianças colocaram à disposição um grande número de pessoas capazes de abastecer uma sociedade escravocrata.⁴ Essa situação, contudo, se alterou com a passagem do baixo Império Romano para a alta Idade Média. Por um lado, o mercado de escravos se tornou mais escasso, com o conseqüente aumento do preço para sua aquisição e dos custos para sua manutenção. Por outro, uma série de revoltas demonstrou que a manutenção do trabalho escravo vinculado à pessoa do seu dono gerava revoltas e se apresentava como um fator de desmotivação do trabalho. Não bastassem essas condições, a libertação dos escravos era vista com bons olhos pela Igreja Cristã, embora a escravidão em si não fosse propriamente condenada.⁵

³ DESPONTIN, Luis Alberto. **Jornada de trabajo**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1952, p. 46.

⁴ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial**. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001, p. 68.

⁵ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial**. Rio

Dessa forma, criaram-se as condições para a libertação dos trabalhadores escravos e sua substituição por trabalhadores das glebas, isto é, das grandes propriedades aos quais os trabalhadores se ligavam. Esses trabalhadores exerciam suas atividades nas terras fragmentadas do senhor possuidor das terras desde que houvesse o pagamento de impostos pelo seu uso. Esse modelo de organização do trabalho assumiu papel central na Idade Média, caracterizando o regime de servidão. O eixo do trabalho servil deixa de ser a prestação de serviços no domicílio do senhor, como na escravidão, e passa a ser o trabalho na gleba.⁶

Na medida em que começaram os conflitos entre os territórios dos senhores feudais, aumentaram-se os impostos e teve início o processo de desagregação do trabalho nos feudos. Os trabalhadores de “indústria”, assim entendidos como aqueles que, em sua maioria, eram artesãos, ferreiros e que exerciam atividades não ligadas à agricultura, começaram a abandonar os feudos para se afixar nas terras públicas, uma vez que não dependiam de terras produtivas para o seu sustento. Esses trabalhadores se organizaram através de corporações em comunidades de trabalhadores, que vieram a ser conhecidas como as corporações de ofício, que se mantiveram até o início da Revolução Industrial.⁷

Embora nesse período não houvesse um controle temporal estrito das jornadas, foi justamente nessa época que surgiram os primeiros modelos de controle de rotinas, que posteriormente inspirariam e dariam lugar ao desenvolvimento dos controles dos tempos de trabalho. Alguns dos precursores do relógio mecânico e das ideias mais influentes sobre tempo de trabalho nasceram nos mosteiros cristãos. Nesse sentido, destacam-se as agendas, que precedem o relógio mecânico e que têm suas origens traçadas aos séculos

de Janeiro: José Olympio, 2001, p. 69-70.

⁶ FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 36.

⁷ FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 37-38.

III a V. Nos monastérios, as agendas eram usadas como ferramentas de controle externo, a fim de que os monges menos determinados e mais distraídos pudessem se utilizar de técnicas para desenvolver a excelência no cumprimento das preces diárias através da rotina. O relógio surgiu nesse sistema como um complemento, no final do século XIII (inicialmente como um dispositivo que hoje seria considerado apenas um despertador), com a finalidade de ajudar os monges a despertarem nas horas corretas para as preces. Posteriormente, incluíram-se nesse sistema os badalos dos sinos, utilizados para marcar o início e o fim das tarefas monásticas.^{8 9}

O toque dos sinos, que, já na Idade Média, era ouvido ao longo de todo o território, rapidamente se tornou um meio conveniente de coordenar atividades não religiosas, fora do monastério. Dessa forma, mercados, procedimentos de cortes, trocas de guardas e escolas também passaram a ter ritmos coordenados parcialmente por esses tempos dos sinos. Além disso, naquilo que é o mais relevante para o propósito desse estudo, registra-se que os horários se tornaram úteis para marcar o início e o fim do dia de trabalho, disseminando a batida do relógio e a estrutura de horários ao longo do dia. Ao final do século XV, torres de relógio separadas das igrejas já eram encontradas em todas as grandes cidades da Europa, de modo que, mesmo antes da disseminação do relógio mecânico, os tempos de trabalho dos trabalhadores de algumas corporações de ofício eram determinados em parte pelo nascer e pelo pôr do sol e em parte pelo toque dos sinos.¹⁰

Até o Século XIX toda a determinação da jornada era atribuída aos Estatutos das Corporações de Ofício e depois à livre vontade das partes contratantes. Durante séculos, as corporações regulamentaram a jornada de trabalho, que em geral era larga, às vezes até excessiva e durava de sol a sol.

⁸ SNYDER, Benjamin H. **The disrupted workplace**. New York: Oxford University Press, 2016, p. 31-33.

⁹ Esse controle do tempo, que nos monastérios era dedicado a assegurar uma disciplina e dedicação à oração, acabou apropriado pelas elites mercantis, durante a Renascença, entre os séculos 15 e 17, como um meio de gerenciar uma vida atribulada, com grande volume e variedade de atividades. (SNYDER, Benjamin H. **The disrupted workplace**. New York: Oxford University Press, 2016, p. 34-35)

¹⁰ SNYDER, Benjamin H. **The disrupted workplace**. New York: Oxford University Press, 2016, p. 33.

Era comum a jornada de nove a dez horas no inverno e de doze a catorze horas no verão, sendo que em algumas atividades as jornadas poderiam ser ainda maiores. Entretanto, esses rigores eram mitigados por um número expressivo de dias festivos, durante os quais se folgava inteiramente, além das meias jornadas nos sábados e nas vésperas de festas solenes. Por essas razões, costuma-se falar que, nesse aspecto, a situação do trabalhador durante a Idade Média era melhor do que no século XIX.¹¹

Acrescenta-se a isso o fato de que, segundo Domenico de Masi, durante todos esses milhares de anos, os homens identificaram o lugar de vida com o lugar de trabalho. Dos gregos dos tempos de Aristóteles aos súditos de Luis XIV, os homens sempre trabalharam em casa, interagindo com a família, os condôminos e a vizinhança. A oficina do artesão era a célula primária da organização do trabalho e a oficina e o trabalho conviviam sob o mesmo teto, especialmente porque os trabalhadores eram em grande parte os membros da própria família e proprietários dos meios de produção; o chefe da família era o chefe do negócio e as tarefas domésticas e profissionais se confundiam no espaço e no tempo.¹²

2.2.2 O trabalho industrial e a necessidade de controle do tempo

A verdadeira reorganização das formas de trabalho que motivou o desenvolvimento da limitação dos tempos de trabalho surgiu a partir do modelo de produção capitalista, possibilitado pelas revoluções industriais que transformaram definitivamente a organização do trabalho. A primeira Revolução Industrial se deu nos últimos trinta anos do século XVIII, marcada pela máquina a vapor, pela fiadeira, pelas inovações na metalurgia (pudlage/método Cort) e, de forma geral, pela substituição de ferramentas manuais por máquinas. A segunda Revolução, ocorrida por volta do final do século XIX, foi marcada pela eletricidade, pelo motor de combustão interna, pelos produtos químicos com

¹¹ OVIEDO. Carlos Garcia. **Tratado elemental de derecho social**. Madrid: Libreria General de Victoriano Suarez, 1934, pp. 418-419.

¹² DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**. 11ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2014, p. 110.

base científica, pelos modos mais eficientes de fundição do aço e pelo início do desenvolvimento das tecnologias de comunicação, como o telégrafo e o telefone.¹³

Essa revolução tecnológica ofereceu o aparato científico para orientar as ações humanas e transformar a sociedade rural em uma sociedade industrial. Os novos instrumentos de produção permitiram ampliar de modo nunca visto a capacidade de produção, por meios das fábricas que utilizavam as novas tecnologias, gerando uma concorrência que não encontrava correspondentes no modelo de produção tradicional, artesanal. Com a concentração de riquezas em torno dos novos meios de produção, houve um deslocamento dos centros produtivos do campo para as cidades, especialmente nos arredores das fábricas. Os trabalhadores, embora libertos das limitações feudais, não dispunham de meios próprios de sobrevivência, tampouco de meios que lhes permitissem competir com a indústria nascente. Esses trabalhadores “libertos” somente dispunham de sua força de trabalho a oferecer nas fábricas. Progressivamente, essa força de trabalho foi deslocando e o artesanato foi substituído pelo trabalho mecânico e rotineiro na operação das máquinas das fábricas.

Nesse sentido, a revolução industrial, marcada pelo avanço sem precedentes nas descobertas de máquinas capazes de acelerar os meios de produção, encontrou um paralelo e um suporte na revolução política rumo a uma maior liberdade do homem, marcada especialmente pela Revolução Francesa no final do século XVIII.¹⁴ A revolução política deu origem às teorias que conduziram ao liberalismo e à necessária liberdade de contratar que engendraram o contrato de trabalho por meio do qual o trabalhador submetia sua força de trabalho ao empregador. As corporações de ofício, diante da ideologia liberal, passaram a ser encaradas como obstáculos ao livre comércio, dificultando, entre outras coisas, a liberdade de contratar e as inovações tecnológicas. Com a Lei “Le Chapelier”, de 1791, na França, as corporações

¹³ CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura**. São Paulo: Paz e Terra, 2010, p. 71-72.

¹⁴ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial**. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001, p. 93.

foram proibidas e todas as formas de associação entre cidadãos da mesma profissão foram declaradas contrárias aos princípios da liberdade e da Constituição francesa, demonstrando a força desse pensamento àquela época.

Com a queda do regime corporativo e a ascensão da liberdade industrial, a determinação da jornada ficou relegada à vontade das partes. Entendia-se que as partes eram livres para pactuar a jornada de trabalho que estimassem conveniente e que o Poder Público deveria zelar unicamente para que se executasse o pactuado. O espírito intenso de lucro que animava a economia liberal levou a jornadas esgotadoras e as consequências foram marcantes aos empregados, que, em condições inferiores no contrato de trabalho, eram obrigados, quase sempre, a aceitar aquilo que o patrão decidisse¹⁵. Eram normais, nesse contexto, no primeiro terço do século XIX, jornadas de catorze a quinze horas¹⁶.

Esse controle rígido de horários dos trabalhadores, entretanto, só se viabilizou porque, entre os séculos XVII e XIX, houve o aumento da portabilidade do relógio mecânico, que contribuiu para a efetiva utilização das horas como instrumentos de medição do trabalho. Com isso, o relógio já não precisava mais ser propriedade exclusiva da cidade, alojado em uma torre pública, por exemplo, podendo ser colocado dentro da própria fábrica e permitindo aos seus donos realizar o pagamento dos turnos inteiramente pelo sistema de horas. Assim, ao final do século XVIII, o casamento entre trabalho, a hora e o pagamento se tornou um padrão dentro das fábricas.¹⁷

Para os trabalhadores, a correlação entre as horas de trabalho e o pagamento correspondente teve como efeito transferir ao empregador o controle das velocidades do trabalho. A mudança mais drástica, nesse contexto, foi um aumento da regularidade e da intensidade dos ritmos de trabalho.¹⁸ A tecelagem

¹⁵ OVIEDO. Carlos Garcia. **Tratado elemental de derecho social**. Madrid: Libreria General de Victoriano Suarez, 1934, p. 419.

¹⁶ OVIEDO. Carlos Garcia. **Tratado elemental de derecho social**. Madrid: Libreria General de Victoriano Suarez, 1934, p. 419.

¹⁷ SNYDER, Benjamin H. **The disrupted workplace**. New York: Oxford University Press, 2016, p. 36.

¹⁸ SNYDER, Benjamin H. **The disrupted workplace**. New York: Oxford University Press, 2016,

pré-industrial, por exemplo, poderia ser executada num ritmo irregular, com pausas que poderiam ser tomadas sempre que o empregado quisesse. Nas fábricas, entretanto, as pessoas tinham que trabalhar um certo número de horas e pausar apenas durante os precisos tempos em que eram permitidos os intervalos. Com isso, o tempo de trabalho deixou de ser um recurso público, centrado numa torre da cidade, como na sociedade pré-industrial, para se tornar algo que poderia ser controlado por qualquer um que detivesse os meios para fazê-lo. Quem detivesse o relógio poderia controlar a duração e a velocidade do trabalho, o que, conforme será visto a seguir, levou inclusive ao surgimento das demandas, no final do século XIX, para que fosse estabelecido um limite diário de trabalho, não superior a 10 horas e, posteriormente, 8 horas e para que a semana não durasse mais de 40 horas.^{19 20}

Além do mais, importa mencionar que a organização do trabalho nessa sociedade industrial passou por uma especialização das atividades e por uma divisão do trabalho a fim de facilitar a produção. Os dois pontos principais da nova organização do trabalho se basearam, pois, na divisão e especialização do trabalho e no progresso tecnológico aplicado para facilitar e reduzir o trabalho humano²¹. O exemplo clássico do novo modelo de produção é o setor de

p. 36.

¹⁹ SNYDER, Benjamin H. **The disrupted workplace**. New York: Oxford University Press, 2016, p. 36-37.

²⁰ Essas demandas trabalhistas focadas nas horas de trabalho, entretanto, acabaram por enraizar a convicção de que o tempo cronológico seria a única realidade sob a qual se firmaria o debate sobre as condições de trabalho. Desse modo, ao lutar pela redução das horas de trabalho, os trabalhadores das primeiras fábricas normalizaram o tempo de trabalho como algo cronológico (SNYDER, Benjamin H. **The disrupted workplace**. New York: Oxford University Press, 2016, p. 37).

²¹ Domenico de Masi sintetiza as características essenciais da sociedade industrial, com base em análises feitas por outros autores, das quais pode-se destacar, notadamente, as seguintes: (1) Concentração de um grande número de trabalhadores assalariados nas fábricas e empresas financiadas e organizadas segundo o modo de produção industrial; (2) prevalência dos empregados alocados no setor industrial; (3) domínio da produção industrial na contribuição da renda nacional; (4) aplicação, na indústria, das descobertas científicas referentes ao processo produtivo; (5) progressiva racionalização da organização do trabalho; (6) divisão social do trabalho cada vez mais dividida tecnicamente, capilarizada e programada; (7) separação entre local de vida e local de trabalho, entre sistema familiar e sistema profissional; (8) urbanização progressiva e escolarização das massas; (9) convivência conflitante entre duas classes sociais distintas, reconhecíveis e contrapostas (empregadores e empregados); (10) formação de uma classe média cada vez mais consistente, redução das desigualdades sociais e difusão da democracia parlamentar, (11) reestruturação dos espaços em função da fabricação e consumo de produtos industriais, (12) aumento da mobilidade geográfica e social, (13) produção em massa e difusão do consumismo, (14) fé no progresso irreversível e num crescente bem-estar, (15) difusão da ideia de que o homem deve conhecer e dominar a natureza, (16) sincronização do

algodão. Na metade do século XVIII, os teares acabavam sendo mais rápidos do que os fusos e era preciso inclusive reduzir o ritmo de trabalho por falta de fio. O desenvolvimento de tecnologias, nos anos seguintes, que acelerou o fornecimento de fios, industrializando essa etapa do procedimento, modernizou todo o sistema, conformando-o industrialmente e acelerando o fornecimento dessas mercadorias.²²

O sistema de produção industrial foi maximizado naquilo que se convencionou chamar de taylorismo, isto é, nos meios científicos de organização do trabalho desenvolvidos por Frederick Winslow Taylor. Nesse sistema, o modelo de produção em massa era baseado na produtividade obtida por meio de produtos padronizados, estruturadas sob uma grande corporação que gerenciavam a divisão do trabalho de maneira a maximizar o aproveitamento dos tempos de trabalho²³. O tempo de trabalho no sistema de produção taylorista era racionalizado ao máximo, de modo a evitar os desperdícios, a reduzir os tempos necessários para a execução das tarefas e a aumentar o nível de produção²⁴,

Cumprir referir que esse contexto favoreceu, inicialmente, uma perspectiva muito otimista em relação ao progresso científico e à melhoria da sociedade em todos os aspectos. Com o estabelecimento do sistema individualista e liberal, a nobreza perdeu seus privilégios e houve a liberação dos camponeses, o que levou os nobres a perderem efetivamente a sua base de poder, abrindo-se as portas para novas formas econômicas e, com isso, para o otimismo na justiça e em um futuro melhor, marcantes dos primeiros anos do

homem com os tempos incorporados às máquinas, não mais com os tempos e ritmos da natureza, (17) predomínio dos critérios de produtividade e eficiência, entendidos como único procedimento para otimizar os recursos e os fatores de produção, (18) convicção de que existe um melhor jeito de obter qualquer objetivo prático, por meio da organização que deve ser descoberta, preparada e percorrida, (19) possibilidade de recondução de cada produto industrial ao seu lugar e tempo precisos de produção, (20) possibilidade de reconhecimento da dimensão nacional dos vários sistemas industriais, (21) existência de uma rígida hierarquia entre as várias regiões, estabilidade com base no produto nacional bruto, na posse das matérias-primas e dos meios de produção (DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial**. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001, p. 121-122).

²² DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial**. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001, p. 100.

²³ CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura**. São Paulo: Paz e Terra, 2010, p. 487.

²⁴ ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. São Paulo: Boitempo Editorial, 1999, p. 36-37.

século XIX. Entretanto, esse otimismo foi abalado ao se apurar que o trabalhador já não se encontrava com nenhuma proteção frente ao empresário²⁵. Esse contexto criou as condições para o surgimento da relação de trabalho que motivou o Direito do Trabalho²⁶.

2.2.3 O controle como regra

Embora, em análise retrospectiva, o taylorismo seja percebido como algo revolucionário, chega-se a mencionar que, na época, este modo de organização teria sido visto apenas como o próximo passo lógico na tradição de aumentar a regularidade e a intensidade do trabalho, com vistas ao aumento dos resultados. O taylorismo, a propósito, tinha como uma de suas principais finalidades resolver o problema da ineficiência usual aos trabalhadores do século XIX.

Naquela época, era comum que as atividades principais fossem mantidas a cargo dos trabalhadores contratados pela indústria e que as atividades secundárias fossem delegadas a outros contratados (em algo muito assemelhado ao sistema de terceirização, por meio do qual se mantém o foco na atividade-fim, com a transferência de todas as outras atividades). Esses contratados poderiam até usar as dependências da fábrica, mas seriam responsáveis pela sua própria gerência. Ao longo do tempo, percebeu-se que esses arranjos eram extremamente ineficientes, na medida em que havia resistência dos contratados experientes em aceitar melhores níveis de produtividade que os fizessem trabalhar mais ou que retirassem uma parcela do seu controle.²⁷

²⁵ DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. Tercera Edición. Editorial Porrúa: Mexico, 1949, p. 18.

²⁶ Na medida em que se olha de maneira retrospectiva os modelos de organização do trabalho, pode-se dizer que, na escravidão, a relação de trabalho se baseava em um direito real, porquanto o escravo era objeto de propriedade do pater familiae. Na servidão, a relação de trabalho pressupõe um direito pessoal, que gera uma relação de fidelidade com o senhor feudal mediante prestações pessoais capazes de assegurar ao primeiro um direito de proteção e assistência. Na Idade Moderna, por sua vez, a relação de trabalho assumiu uma natureza obrigacional, baseada em um contrato de trabalho livremente prestado com base na autonomia da vontade, inspirado nas ideias liberais de que as partes tinham autonomia para pactuar livremente as condições do contrato, inclusive em relação à duração dos tempos de trabalho (ROMITA, Arion Sayão. **A subordinação no contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 11-13)

²⁷ SNYDER, Benjamin H. **The disrupted workplace**. New York: Oxford University Press, 2016, p. 39-40.

Na virada do século XX, esse sistema foi substituído de modo a fazer com que toda a produção fosse internalizada para a fábrica e controlada pelo mesmo empregador, através de seus gerentes e supervisores. O maior impacto do taylorismo consistiu exatamente nessa inserção de uma nova relação entre gerentes e empregados no controle dos tempos de trabalho, passando os trabalhadores a serem gerenciados por uma pessoa distante, que atuava de seu escritório, fora da vista do trabalhador. O tempo cronológico, nessa ótica, facilitou a separação entre o trabalho intelectual e o trabalho manual, de modo que os trabalhadores se tornaram cada vez mais responsáveis por apenas uma pequena porção do processo produtivo, que deveria ser executado no mesmo ritmo e sob a direção planejada dos gerentes do empregador.²⁸

Nesse ponto, Domenico de Masi assinala as grandes transformações determinadas pelo taylorismo e pela revolução dos modos de produção:

Os princípios instaurados no interior da fábrica são completamente novos em relação ao trabalho agrícola ou artesanal. E são tão fortes que, embora formulados para a oficina, serão em seguida aplicados também nos escritórios e, aos poucos, em todos os setores da sociedade. Depois da descoberta da agricultura e da criação de animais, pela primeira vez na história da humanidade repensar o trabalho significa repensar e reorganizar a vida inteira.

Não se pode organizar o trabalho na grande indústria sem obrigar milhares de pessoas, que antes desenvolviam uma outra atividade no próprio lar, a sair de casa e ir para a fábrica. Mas estes milhares de pessoas, além de modificar o próprio ritmo de produção, deverão também modificar suas relações afetivas com os outros, sua relação com o bairro em que vivem e com a própria casa.²⁹

Além disso, a taylorização do trabalho foi acompanhada pelo sistema de carreiras, mediante o qual a vida do trabalhador era escalada por cargos cada vez mais elevados. Esse sistema inclusive contribuiu para que os trabalhadores do sistema taylorista permanecessem motivados e disciplinados em suas tarefas repetitivas, a fim de que, num contexto de quase pleno emprego durante as grandes guerras, os empregados não abandonassem seus postos de trabalho

²⁸ SNYDER, Benjamin H. **The disrupted workplace**. New York: Oxford University Press, 2016, p. 41-42.

²⁹ DE MASI, Domenico. **O ócio criativo**. Rio de Janeiro: Sextante, 2000, p. 61-62.

em busca de outros menos tediosos.³⁰

As carreiras remodelaram a disciplina do tempo de duas maneiras. Por um lado, alterou-se o foco do trabalho para a motivação interna almejada com a promoção. Com isso, trabalhadores não só trabalhavam porque eram pressionados pelos relógios e pelas rotinas de trabalho, mas também porque eram estimulados a buscarem, com o aumento da produtividade, uma posição hierárquica superior na estrutura empresarial. Por outro, o sistema de carreira alterou a duração da disciplina do tempo da microescala das horas para a macro escala dos anos.³¹

A organização científica do trabalho no modelo taylorista ainda subdividiu o tempo em momentos homogêneos, definidos previamente, que apresentavam aspectos qualitativos e quantitativos. Do ponto de vista qualitativo, o tempo passou a desempenhar a finalidade de determinar a medida da ação otimizada, estabelecendo um arranjo do trabalho fixado em princípios de economia. Em termos quantitativos, o tempo passou a ter a finalidade de medir a produtividade da ação e de incrementar sua intensidade. Tal organização exigiu um dispositivo de controle, a fim de atuar de forma centralizadora sobre a forma como se efetuavam as ações. Esse dispositivo de controle encontrou sua forma mais eficiente por meio da esteira mecânica que permitiu fixar o trabalhador ao posto de trabalho mecanizado, ao transporte das peças sobre as quais atua.³²

A influência dessa organização do trabalho sobre os tempos de trabalho e sobre os ritmos de produção dos trabalhadores foi assim descrita por Ricardo Antunes:

Uma linha rígida de produção articulava os diferentes trabalhos tecendo vínculos entre as ações individuais das quais a esteira fazia as interligações, dando o ritmo e o tempo necessários para a realização das tarefas. Esse processo produtivo caracterizou-se, portanto, pela

³⁰ SNYDER, Benjamin H. **The disrupted workplace**. New York: Oxford University Press, 2016, p. 43.

³¹ SNYDER, Benjamin H. **The disrupted workplace**. New York: Oxford University Press, 2016, p. 44.

³² SUPIOT, Alain (coordinador). **Trabajo y empleo: transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999, p. 101.

mescla da produção em série fordista³³ com o cronômetro taylorista, além da vigência de uma separação nítida entre elaboração e execução. Para o capital, tratava-se de apropriar-se do trabalho operário, que era transferido para as esferas da gerência científica. A atividade de trabalho reduzia-se a uma ação mecânica e repetitiva. Esse processo produtivo transformou a produção industrial capitalista, expandindo-se a princípio para toda a indústria automobilística dos EUA e depois para praticamente todo o processo industrial nos principais países capitalistas. Ocorreu também sua expansão para grande parte do setor de serviços. Implantou-se uma sistemática baseada na acumulação intensiva, uma produção em massa executada por operários predominantemente semiqualeificados, que possibilitou o desenvolvimento do operário-massa (mass worker), o trabalhador coletivo das grandes empresas verticalizadas e fortemente hierarquizadas.³⁴

O ajuste da esteira mecânica foi, pois, o mecanismo por meio do qual se maximizou o controle da produtividade e, em especial, dos tempos de trabalho efetivo, ao mesmo tempo que se permitiu vigiar o acerto dos mínimos movimentos dos trabalhadores. Essa nova relação do trabalho com o tempo se converteu em parte integrante do modelo de relações profissionais com as seguintes características principais³⁵:

1. Dependência hierárquica do diretor da empresa;
2. Exclusividade da relação com o empresário, da qual emana o tempo indefinido da relação de trabalho, assim como os deveres de fidelidade e discricção, que muitas legislações atribuem ao trabalhador;
3. Integração na organização da empresa;
4. Obrigação de disposição temporal por parte do trabalhador (dentro dos limites do contrato de trabalho); e
5. Regime constante de horários e das modalidades das prestações.

Esse se tornou, de modo geral, o modelo padrão da fábrica moderna e

³³ O adjetivo fordismo se refere a grandes negócios industriais que se envolvem na produção em massa baseada na especialização dos empregos e competências, assim como em uma gerência piramidal. Assim, há uma estrutura hierárquica na divisão do trabalho, com a separação entre o projeto e a produção do produto. A empresa fordista tende a integrar atividades centrais e atividades auxiliares em um estrutura unificada sobre uma gerência única e centralizada. Presume-se que a maioria dos trabalhadores que trabalham numa empresa fordista mantenham uma relação de emprego com a empresa. (BRONSTEIN, Arturo. **International and comparative labour law: current chalenges**. Chippenham and Eastbourne: Palgrave Macmillan, 2009, p. 8)

³⁴ ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. São Paulo: Boitempo Editorial, 1999, p. 37

³⁵ SUPIOT, Alain (coordinador). **Trabajo y empleo: transformaciones del trabajo y futuro del derecho del Trabajo en Europa**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999, p. 102.

dos trabalhos industriais típicos, estabelecido pelo êxito da produção em massa padronizada, com o controle rígido e o máximo aproveitamento dos tempos de trabalho dos empregados. Da mesma forma, segundo Domenico de Masi, na sociedade industrial racionalizava-se uma separação entre casa e negócio, vida e trabalho. Citando Henry Ford, menciona que:

“Quando trabalhamos, devemos trabalhar. Quando brincamos, devemos brincar. De nada adianta tentar misturar as duas coisas. O único objetivo deve ser o de desenvolver o trabalho e de ser pago por tê-lo desenvolvido. Quando o trabalho acaba, então pode vir a diversão, mas não antes.”³⁶

À forma normal de emprego, isto é, emprego em tempo integral, com duração indefinida, correspondeu uma forma normal de vida laboral. Esse modelo se definiu como um emprego em regime de jornada completa, por tempo indefinido, a serviço da mesma empresa, na qual existia a perspectiva de promoção. Esse padrão teve um valor de referência em função da qual se pensavam e estruturavam todas as formas de trabalho (e.g. meios de entretenimento, atividades instituídas nos momentos de folga, horários dos transportes coletivos, etc).

2.3 Fundamentos para a limitação do trabalho

Os fundamentos para a limitação da jornada de trabalho foram desenvolvidos em diversos estudos científicos que buscaram explicitar teoricamente e empiricamente razões que orientassem a redução dos tempos de trabalho. De um lado, foram elaboradas razões de ordem moral e higiênicas, a fim de justificar a redução do trabalho do ponto de vista da pessoa do empregado. De outro, foram apontadas razões de ordem econômica, a fim de identificar também os empregadores com os benefícios da redução dos tempos de trabalho.

De qualquer forma, tais fundamentos estariam baseados em premissas, decorrentes da valorização da pessoa humana do trabalhador, dentre as quais

³⁶ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**. 11ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2014, p. 124.

cabe elencar³⁷:

- (a) o homem é um fator essencial da produção, que deve ser monitorado, a fim de que suas tarefas sejam realizadas não como uma medida de simples mercadoria, mas avaliadas por seu aspecto humano;
- (b) o cuidado com o homem deve levar em conta os aspectos físico, social e intelectual, considerando o indivíduo em suas diversas facetas; e
- (c) O trabalhador não deve ser avaliado como uma máquina e, portanto, não deve ser considerado apenas no aspecto material e por sua produtividade.

A partir desses enunciados, seria possível conciliar as seguintes razões fundamentadoras da limitação da jornada: (a) fisiológica; (b) econômica; (c) social; (d) cultural; (e) familiar; (f) religiosa; (g) técnica; e (h) jurídica.

2.3.1 Fundamento fisiológico

A intensificação das tarefas industriais e a facilitação das trocas de mercadorias em meados do século XIX determinaram a intensificação dos trabalhos a tal ponto que não se admitiam mais tréguas e paralisações. Desse modo, pouco a pouco, a sociedade industrial foi deixando de lado o costume do descanso ao domingo e o ritmo de trabalho do sistema corporativo da Idade Média, dando origem a um trabalho que desconhecia limites tanto na intensidade, quanto na duração, com a finalidade de buscar maiores rendimentos.

No Antigo Regime, as leis da Igreja garantiam ao trabalhador noventa dias de descanso, cinquenta e dois domingos e trinta e oito feriados durante os quais ele era expressamente proibido de trabalhar. Esse foi o grande crime do catolicismo, a causa principal da irreligião da burguesia industrial e comercial: sob a Revolução, assim que ela assumiu as rédeas, aboliu os feriados e substituiu a semana de sete dias pela de dez, para que as pessoas não pudessem ter mais do que

³⁷ DESPONTIN. Luis Alberto. **Jornada de trabajo**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1952, p. 67-68.

um dia de folga a cada dez. Ela emancipou os trabalhadores do jugo da Igreja para melhor subjugar-los sob o trabalho.³⁸

Conforme lição assentada por Arnaldo Sussekind, com a revolução Industrial “até o domingo passou a ser considerado como dia comum: trabalhava-se nele, por exigência do dono da usina, como se trabalhava nos outros dias”. E todas as lutas e reivindicações promovidas pelos trabalhadores ingleses, franceses e alemães, durante o século XIX, giraram em torno do descanso semanal como corolário da limitação da jornada de trabalho.

Tais foram as consequências da ausência de limitação da jornada e de fruição do descanso aos domingos, que a Aliança Evangélica convocou, em 1870, um Congresso Internacional com o objetivo de estudar o problema e solicitar a tomada de providências pelos responsáveis, o que culminou na criação da Federação Internacional de Fomento ao Descanso Dominical. A referida entidade, que no início se dedicou ao estudo do tema sob o enfoque cristão, social e humanitário, passou, ao longo dos anos, a analisar a questão também sob o ponto de vista de higiene e saúde, constatando que o ritmo de trabalho imposto pelas indústrias constituía grave prejuízo à saúde do trabalhador.

Paulatinamente, passou-se a entender pela necessidade de fruição de períodos de descansos, uma vez que não é o trabalho que enferma e desgasta o trabalhador, mas sim a fadiga determinada pelos ritmos de trabalho inadequados. Despontin explica que o estudo do coração humano exemplifica bem essa situação: o coração não trabalha de forma continuada, pois descansa entre cada um de seus movimentos; entre uma sístole e uma diástole existe uma pausa breve que impede que se chegue à fadiga e é justamente essa pausa entre os vários movimentos que permite que o coração se recupere de seu cansaço. Quando o coração não dispõe dessas pausas breves, por ter

³⁸ Tradução livre. No original consta: “Under the old regime, the laws of the church guaranteed the laborer ninety rest days, fifty-two Sundays and thirty-eight holidays, during which he was strictly forbidden to work. This was the great crime of catholicism, the principal cause of the irreligion of the industrial and commercial bourgeoisie: under the revolution, when once it was in the saddle, it abolished the holidays and replaced the week of seven days by that of ten, in order that the people might no longer have more than one rest day out of the ten. It emancipated the laborers from the yoke of the church in order the better to subjugate them under the yoke of work” (LAFARGUE, Paul. **The right to be lazy**. Chicago: Charles H. Kerr & Company, 1907, p. 32).

movimentos mais acelerados, o coração se fatiga e trabalha cansado, como ocorre com os cardíacos.³⁹ No caso dos trabalhadores manuais, o aumento das tarefas em intensidade e tempo era diretamente proporcional à perda do impulso original devido ao cansaço, que conduz ao esgotamento das forças de mobilidade.⁴⁰

Cabe observar que o fundamento fisiológico para limitação da jornada de trabalho, abordado pela doutrina tradicional, leva em consideração especialmente os trabalhos manuais, que revelam o esgotamento provocado por jornadas extensas e a necessidade de imposição de limites. Todavia, alguns doutrinadores não se olvidam do fundamento fisiológico para a limitação do trabalho intelectual, já que este também pode se mostrar desgastante. A esse respeito, anota Arnaldo Sussekind que no trabalho intelectual o desgaste nervoso supera o muscular e, dessa forma, o “desequilíbrio psicofisiológico, é, por isto mesmo, mais prejudicial ao intelectual, eis que nele o desgaste do sistema nervoso atinge os centros psicomotores, produzindo um sono insuficiente e pouco restaurador”. Segundo o autor, nesses casos é “comum o fato de indivíduos continuarem, em sonho, a realizar operações e cálculos ou a desenvolver ideias ou temas”.⁴¹

2.3.2 Fundamento econômico

A doutrina costuma apontar, ainda, dentre os fundamentos de limitação da jornada, a queda de produtividade dos empregados submetidos a longas jornadas, sustentando que a redução do labor tem como consequência um emprego mais efetivo do tempo de trabalho, já que o desgaste físico é menor e o que se perde em quantidade de horas de trabalho, ganha-se em qualidade e em eficiência. Despontin afirma que, nos trabalhos fatigantes, reduzindo 6 horas da jornada semanal – de 58 para 52 horas – o rendimento aumenta em 22% para

³⁹ DESPONTIN. Luis Alberto. **Jornada de trabajo**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1952, p. 70

⁴⁰ DESPONTIN. Luis Alberto. **Jornada de trabajo**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1952, p. 72-73

⁴¹ SUSSEKIND, Arnaldo. **Duração do trabalho e repousos Remunerados**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1950, p. 87.

homens e em 9% para mulheres, e que a qualidade do trabalho se encontra em razão inversa à duração da jornada.⁴²

Pode-se apontar ainda que a redução do trabalho, especialmente por meio do repouso semanal, serve como repositores de energias, permitindo que o trabalhador se recomponha para iniciar uma nova semana de trabalho. Realmente, a produção do começo da semana é diferente da produção da sexta e dos sábados, assim como a produção das primeiras horas do dia também é diferente da produção das últimas. A fadiga acumulada repercute na produção e no comportamento dos trabalhadores, o que inclusive se reflete nas estatísticas das companhias de seguros⁴³.

Nesse aspecto, um dos trabalhos mais citados é o de Alfredo Palacios, que teria demonstrado, por inúmeras investigações, que o índice de produtividade do trabalhador é consideravelmente maior no regime de oito horas diárias de trabalho do que no de dez horas. Sussekind, ao analisar os referidos estudos, constatou que no regime de dez horas diárias de trabalho a produção decai muito da quarta para a quinta hora de trabalho, sobe da sexta para a sétima em razão do intervalo intrajornada, mas decai novamente na oitava, nona e décima horas, sendo que nesta última hora o trabalhador produz menos do que na quarta hora.⁴⁴ Com a jornada de oito horas, contudo, embora os estudos demonstrem que o rendimento cai um pouco da terceira para a quarta hora, este se mantém quase inalterável após o intervalo intrajornada. Isso demonstra, na visão do autor, que o organismo do trabalhador suporta um limite máximo de desgaste, além do qual o trabalho se torna prejudicial e improdutivo em razão da fadiga.⁴⁵

Registravam-se, à época, diversos exemplos de maior produtividade com

⁴² DESPONTIN, Luis Alberto. **Jornada de trabajo**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1952, p. 82-83.

⁴³ DESPONTIN, Luis Alberto. **Jornada de trabajo**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1952, p. 84-85.

⁴⁴ SUSSEKIND, Arnaldo. **Duração do trabalho e repouso remunerados**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1950, p. 91.

⁴⁵ SUSSEKIND, Arnaldo. **Duração do trabalho e repouso remunerados**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1950, p. 91.

menores jornadas: em 1816, a experiência de Robert Owen em Lanark teria sido decisiva para mostrar que não houve redução da produção com a redução da jornada. Depois da reforma da legislação das indústrias na Inglaterra, em 1847, os inspetores designados para fiscalizá-las teriam constatado os mesmos fatos. Em 1881, no Estado do Massachusetts, o mesmo teria sido comprovado. Em 1872, no cantão de Glaris, na Suíça, a mesma coisa. Na manufatura óptica alemã, na Zeiss, uma redução grande na jornada, ao invés de diminuir a produção, a teria aumentado em uma proporção estimável. Nas Minas de Northumberland, em 1915, com uma jornada de sete horas, teria sido possível obter idêntica quantidade de carvão de uma jornada de dez horas na região de Gales do Sul.

Em sentido similar, reporta-se à doutrina que se ocupa da otimização dos tempos de trabalho:

A quantidade de trabalho executada por unidade de tempo pode ser indicada com o auxílio de uma curva de produção, algumas vezes chamada de curva de trabalho. (...) Algumas pessoas interpretam esta curva da maneira que se segue. A parte ascendente da curva indica um período de “aquecimento” durante a manhã. Isto é seguido por um aumento na produção até o meio da manhã, quando começa a decrescer, possivelmente devido à fadiga do operário. A curva para a tarde é semelhante em forma à da manhã, excetuando-se o fato de que ela decresce mais rapidamente com a aproximação do término do dia.^{46 47}

Por fim, como consequência da redução da jornada, o trabalhador não permanece o dia inteiro na fábrica e não a sente como um lugar de sofrimento. Esse fundamento seria de especial importância, uma vez que, para garantir uma melhor produção, o lugar de trabalho deveria atrair os empregados e não ser

⁴⁶ BARNES, Ralph Mosser. **Estudos de movimentos e de tempos: projeto e medida de trabalho**. 6ª ed. São Paulo: Blucher, 1977, p. 463.

⁴⁷ Vale registrar, entretanto, que essas conclusões sobre fadiga acabam sendo refutadas pelo próprio autor aqui mencionado quando analisa novos tipos de trabalho, mesmo na indústria, que exigem pequeno esforço físico por parte do trabalhador. Segundo Ralph Mosser Barnes, a curva de produção desse trabalhador apresenta relativa uniformidade durante todo o dia, pois ele possui reserva de energia e os requisitos físicos da tarefa são por demais reduzidos que é perfeitamente possível manter a mesma produção durante todo o dia. Aliás, não seria raro encontrar trabalhadores que aumentam a velocidade de trabalho justamente na última hora do dia (BARNES, Ralph Mosser. **Estudos de movimentos e de tempos: projeto e medida de trabalho**. 6ª ed. São Paulo: Blucher, 1977, p. 463-464).

motivo de repulsa⁴⁸.

2.3.3 Fundamentos social, cultural, familiar e religioso

A limitação de jornada também encontra fundamento nos aspectos social, cultural, familiar e religioso, na medida em que apenas o descanso não elimina, por si só, a fadiga advinda dos ritmos de trabalho, nem restaura o equilíbrio necessário entre o corpo e o espírito, sendo imprescindível que o trabalhador participe ativamente enquanto ser social, disfrutando do seu tempo livre não apenas para repousar, mas para cuidar da própria personalidade⁴⁹ e se dedicar à leitura, aos esportes, às atividades sociais ou familiares e à religião. Tal limitação visa sobretudo a permitir que os trabalhadores se reúnam com os membros de suas famílias e possam desenvolver vínculos de amizade e de afeto, contribuindo para os índices de felicidade coletiva. A própria organização científica do trabalho considera fundamental esse fator de vínculo familiar inclusive tendo em conta que, nesse sistema, a organização da família estimula a manutenção dos princípios de respeito, ordem e progresso.⁵⁰

A noção de limitação dos tempos de trabalho, baseada nos aspectos social e cultural, também passava pelo necessário aproveitamento dos tempos livres pelos trabalhadores. Nesse ponto, Sussekind menciona que os sistemas de recreação cultural seriam imprescindíveis para acabar com a fadiga dos que trabalham em serviços que extenuam os músculos e não exigem o emprego das funções cerebrais. Em sentido similar, anota que, por outro lado, os desportos ou as atividades físicas seriam indispensáveis para acabar com a fadiga daqueles que exercessem funções com grande atividade cerebral ou em serviço de natureza sedentária, de mero controle e mecanismo ou de monótona e continuada atenção.⁵¹ Assim, aponta que o misto de trabalho, recreação e

⁴⁸ DESPONTIN, Luis Alberto. **Jornada de trabajo**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1952, p. 83-84.

⁴⁹ SUSSEKIND, Arnaldo. **Duração do trabalho e repousos remunerados**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1950, p. 93.

⁵⁰ DESPONTIN, Luis Alberto. **Jornada de trabajo**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1952, p. 77

⁵¹ SUSSEKIND, Arnaldo. **Duração do trabalho e repousos remunerados**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1950, p. 555-556.

repouso seria a fórmula para a felicidade do trabalhador, na medida em que apenas o repouso não se revelaria suficiente para os fins a que se propõem as normas limitadores da duração do trabalho:

É que repouso inativo não elimina, por si só, as variadas formas de viver que intimamente deve possuir o trabalhador, como integrante que é da civilização cujo progresso desenvolve nas suas horas de trabalho. Destarte, à recreação cientificamente utilizada cabe restaurar o equilíbrio biológico entre o espírito e o corpo.⁵²

A noção de que o aproveitamento dos momentos de recreação e educação, por meio de sessões de cinema e da disponibilização da música, eram inteiramente adequados aos tempos fora do trabalho ainda ficam evidentes na lição de Sussekind:

O cinema constitui outra atividade que tem sido grandemente empregado pelos referidos Serviços como instrumento de recreação e educação dos trabalhadores. O S.R.O. tem realizado sessões cinematográficas com projetores sonoros de 16 mm nos Centros de Recreação (uma vez por semana em cada um) e nas sedes dos sindicatos de trabalhadores, sempre que solicitado, o que ocorre frequentemente. O SESI realiza idênticas projeções nos salões de determinadas fábricas e o SESC utiliza o cinema nas excursões que promove para os comerciários.

A música no meio operário tem sido difundida sobretudo pelo SRO, como elemento poderoso de elevação do seu nível cultural e de eliminação da fadiga produzida pelo trabalho. As experiências a respeito produzidas nos modernos núcleos de recreação atestam sobejamente os efeitos benéficos da música sobre o organismo e o espírito do homem que trabalha, subordinando, principalmente, o equilíbrio do sistema nervoso.⁵³

Por ora, o que importa destacar é que a doutrina costumava associar à temática da limitação dos tempos de trabalho a necessidade de se pensar sobre os tempos de não trabalho dos empregados, com a disponibilização de diversas atividades educativas, culturais e recreativas, tais como a oferta de livros, cinema e música. No contexto do desenvolvimento do Direito do Trabalho e das normas limitadoras dos tempos de trabalho, essas opções eram muito mais restritas quando comparadas à nossa sociedade contemporânea. Mesmo assim, havia essa preocupação com a necessidade de oferecimento de atividades para os

⁵² SUSSEKIND, Arnaldo. **Duração do trabalho e repouso remunerados**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1950, p. 556.

⁵³ SUSSEKIND, Arnaldo. **Duração do trabalho e repouso remunerados**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1950, p. 573.

tempos de não trabalho.

2.3.4 Fundamento técnico

A limitação da jornada atende também a um fundamento técnico, próprio do taylorismo da sociedade industrial. Com efeito, a divisão técnica do trabalho decompõe o trabalho em tarefas uniformes e sem variantes, tornando-as completamente repetitivas. Essa repetição das tarefas, contudo, desemboca na monotonia e no cansaço, de modo que, para a própria organização técnica do trabalho, faz-se necessária a redução dos horários e imposição de intervalos, a fim de que as tarefas atribuídas aos empregados possam ser executadas com a maior eficiência possível.⁵⁴

2.3.5 Fundamento jurídico

Por fim, pode-se mencionar a existência de um fundamento jurídico para a limitação da jornada de trabalho. Essa compreensão ganhou terreno após o Tratado de Versalhes, com a Criação da OIT, e se universalizou progressivamente com diversos documentos internacionais, dentre os quais cumpre citar: a) a Declaração de Filadélfia, relativa aos fins e objetivos da OIT, de 1944, posteriormente incorporada à Constituição da OIT; b) a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948; c) a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948; e d) o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também aprovado na Assembleia Geral da Nações Unidas pela resolução nº 2.200-A, em 1996, e no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 226 de 1991.⁵⁵

A primeira Convenção da OIT, de 1919, tratou de restringir a jornada de trabalho, mas direcionava-se apenas aos trabalhadores em estabelecimentos industriais⁵⁶. Somente em 1930, a OIT adotou a Convenção nº 30, que estendeu

⁵⁴ DESPONTIN. Luis Alberto. **Jornada de trabajo**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1952, p. 75-76.

⁵⁵ HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. 3ª Ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 61.

⁵⁶ Artigo 1

a limitação da jornada de 8 (oito) horas para o trabalho no comércio e em escritórios.⁵⁷

Para a aplicação da presente Convenção consideram-se estabelecimentos industriais nomeadamente:

- a) as minas, pedreiras e indústrias extractivas de qualquer natureza;
- b) As indústrias em que os produtos sejam manufacturados, modificados, limpos, reparados, ornamentados, acabados, preparados para a venda, ou em que as matérias sofram transformação, compreendendo-se nelas a construção de navios e as indústrias de demolição de material, e bem assim a produção, a transformação e a transmissão da força motriz em geral e da electricidade;
- c) A construção, reconstrução, conservação, reparação, modificação ou demolição de quaisquer construções e edifícios, caminhos de ferro, transvias, portos, docas, molhes, canais, instalações para a navegação interior, estradas, túneis, pontes, viadutos, esgotos colectores, esgotos ordinários, poços, instalações telegráficas ou telefónicas, instalações eléctricas, fábricas de gás, distribuição de águas ou outros trabalhos de construção, e bem assim as obras de preparação e fundação que precedem os referidos trabalhos;
- d) O transporte de pessoas ou de mercadorias por estrada, via de água, marítima ou interior, incluindo a conservação de mercadorias em docas, cais, embarcadouros e entrepostos, com excepção do transporte manual.

As prescrições relativas ao transporte por mar ou via de água interior serão fixadas em Conferência especial sobre o trabalho de marítimos e marinheiros.

Em cada país, a autoridade competente determinará a linha de demarcação entre a indústria por um lado, e o comércio e a agricultura por outro.

Artigo 2

Em todos os estabelecimentos industriais, públicos ou particulares, e suas dependências, de qualquer natureza que sejam, e com exclusão daqueles em que se achem apenas empregados membros de uma mesma família, o período de trabalho do pessoal não poderá exceder oito horas por dia e quarenta e oito por semana, salvo as excepções abaixo previstas:

- a) As disposições do presente diploma não se aplicam às pessoas que ocupem um posto de fiscalização ou de direcção, nem qualquer cargo de confiança;
- b) Quando a duração do trabalho num ou em vários dias da semana for inferior a oito horas por força da lei ou em virtude de usos ou de convenções entre os organismos patronais e operários, ou entre os representantes dos patrões e dos operários na falta de tais organismos, poderá um acto da autoridade competente ou uma convenção entre esses organismos ou representantes acima mencionados autorizar que o limite das oito horas seja excedido nos outros dias da semana, não se permitindo em caso algum que o acréscimo previsto neste parágrafo exceda uma hora por dia;
- c) Quando os serviços se efectuarem por turnos, a duração do trabalho poderá ser prolongada além de oito horas diárias e quarenta e oito horas semanais, sob condição de que a média de um período de três semana, ou menos, não exceda oito por dia e quarenta e oito por semana (Convenção de Washington, 1º Convenção da OIT, adotada na 1ª Sessão da OIT, em 28 de novembro de 1919, com entrada em vigor em 13 de junho de 1921)

⁵⁷ Artigo 1

Essa Convenção se aplica às pessoas empregadas nos seguintes estabelecimentos, sejam eles públicos ou privados:

- (a) estabelecimentos comerciais, incluindo serviços postais, de telégrafo e telefone e escritórios comerciais de quaisquer outros estabelecimentos;
- (b) estabelecimentos e serviços administrativos nos quais as pessoas empregadas executam principalmente trabalho de escritório;
- (c) estabelecimentos comerciais e industriais mistos, a não ser que eles sejam denominados estabelecimentos industriais

A autoridade competente determinará, em cada país, a distinção entre os estabelecimentos comerciais e os estabelecimentos em que as pessoas empregadas executam principalmente

Na Declaração de Filadélfia, ocorrida em 1944, foram aprovados os fins e os princípios orientadores da atuação da Organização Internacional do Trabalho, levando-se em consideração a máxima de que o trabalho humano não é mercadoria e, portanto, não pode ser tratado como tal. Neste documento foram estabelecidos quatro objetivos principais: a) a promoção e a aplicação dos direitos fundamentais no trabalho; b) o desenvolvimento de oportunidades para que homens e mulheres tenham um trabalho digno; c) o alargamento da proteção social; e d) a reforma do diálogo social.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada na Conferência Internacional Americana de 1948, também tinha entre seus objetivos a consolidação, no Continente Americano, das liberdades individuais e da Justiça Social, baseadas do respeito aos direitos essenciais do homem. Em seu capítulo primeiro, que trata dos direitos do homem, há menção expressa, no artigo XV, ao direito ao descanso e ao aproveitamento útil do tempo livre do trabalhador, dispondo que “toda pessoa tem direito ao descanso, ao recreio honesto e à oportunidade de aproveitar utilmente o seu tempo livre em benefício

trabalho de escritório, e os estabelecimentos industriais e agrícolas.

2. Essa Convenção não se aplica às pessoas empregadas nos seguintes estabelecimentos:
- (a) estabelecimentos para o tratamento ou cuidado dos doentes, enfermos, indigentes, ou doentes mentais;
 - (b) hotéis, restaurantes, pensões, clubes, cafés e outros estabelecimentos análogos;
 - (c) teatros e lugares de diversão pública.

Essa Convenção será aplicada às pessoas empregadas nos serviços dos estabelecimentos mencionados nas alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ deste parágrafo nos casos em que esses serviços, caso constituíssem atividades independentes, seriam incluídas entre os estabelecimentos aos quais a Convenção se aplica.

3. Fica a critério da autoridade competente em cada país eximir da aplicação da Convenção:
- (a) estabelecimentos nos quais somente membros da família do empregador são empregados;
 - (b) pessoas ocupando posições de gerências ou empregadas em cargos de confiança;
 - (c) viajantes e representantes, desde que eles executem o seu trabalho fora do estabelecimento.

Artigo 2

Para os propósitos desta Convenção o termo horas de trabalho significa o tempo durante o qual as pessoas empregadas estão à disposição do empregador; ele não inclui os períodos de descanso durante os quais as pessoas empregadas não estão à disposição do empregador.

Artigo 3

As horas de trabalho das pessoas a quem essa Convenção se aplica não devem exceder quarenta e horas semanais e oito horas diárias, a não ser nos casos a seguir excepcionados (Convenção de Genebra, 30ª Convenção da OIT, adotada na 14ª Sessão da OIT, em 28 de junho de 1930, com entrada em vigor em 29 de agosto de 1933).

de seu melhoramento espiritual, cultural e físico”⁵⁸.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada em 10.12.1948 pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, por sua vez, pode ser considerada como o documento internacional mais importante em relação às balizas para limitação da jornada de trabalho, sobretudo por sua amplitude e universalidade. Dentre os objetivos fundamentais da referida declaração, cumpre mencionar a previsão expressa, contida no art. 24, de que todo ser humano tem direito a repouso, a lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.

Por fim, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos e Sociais, adotado pela Assembleia Geral da ONU em 1966, e aprovado pelo Congresso Brasileiro em 1991, também contemplou de forma específica a questão da limitação da jornada de trabalho, prevendo em seu art. 7º, o direito à segurança e à higiene no trabalho, ao descanso, ao lazer, à limitação razoável das horas de trabalho, a férias periódicas remuneradas, e à remuneração dos feriados. Também previu, em seu artigo 12, a recomendação de adoção de medidas pelos Estados parte do Pacto, tendentes a melhorar as condições de higiene do trabalho.

De outro lado, em relação ao lazer operário, a primeira manifestação internacional sobre o problema surgiu com a Recomendação nº 21 da Conferência Internacional do Trabalho, de 1924, que aprovou recomendações relacionadas com a preservação dos lazeres operários, higiene social decorrente dos lazeres, habitação do trabalhador e criação e coordenação de instituições de organização para lazeres, com práticas de esportes e atividades culturais e, ainda, facilitação dos transportes.⁵⁹

As recomendações da Conferência exerceram influência no Congresso Internacional de Lazer Operários, em Liège (França), em 1930, que sugeriu a

⁵⁸ Artigo XV. Toda pessoa tem direito ao descanso, ao recreio honesto e à oportunidade de aproveitar utilmente o seu tempo livre em benefício de seu melhoramento espiritual, cultural e físico.

⁵⁹ SUSSEKIND, Arnaldo. **Duração do trabalho e repouso remunerados**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1950, p. 557.

criação de uma Comissão Permanente junto à OIT para encorajar atividades de diferentes países que garantissem que os trabalhadores tivessem formas de educação popular para uma utilização saudável das horas de lazer. Em 1935 foi criado um Comitê destinado a estudar o problema e apresentar soluções. Em 1938, esse Comitê se reuniu para estudar meios de facilitar aos trabalhadores o emprego das férias, assim como a instituição de campos de férias para trabalhadores. Com a Segunda Guerra Mundial, as atividades da OIT foram retardadas, mas já havia um entendimento da necessidade de promoção de atividades nas horas de lazer.⁶⁰

A Consequência disso foi a Declaração de Filadélfia, de 1944, que fez constar expressamente que “todos os seres humanos de qualquer raça, crença ou sexo, têm o direito de assegurar o bem-estar material e o desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade, da tranqüilidade econômica e com as mesmas possibilidades” (item II, alínea a) e que “a Organização Internacional do Trabalho tem a obrigação de auxiliar as Nações do Mundo na execução de programas que visem obter um nível adequado de alimentação, de alojamento, de recreação e de cultura.” Com isso, a OIT consagrava universalmente a ideia de que ao Estado moderno competia facilitar a utilização das horas de lazer pelos trabalhadores.⁶¹

A propósito, no Brasil, a criação do Sesi e do Sesc atendeu justamente a essa finalidade, pois remonta ao objetivo anunciado de criar medidas que contribuíssem “para o bem-estar social dos trabalhadores na indústria e nas atividades assemelhadas, concorrendo para a melhoria do padrão geral de vida no país, e, bem assim, para o aperfeiçoamento moral e cívico e o desenvolvimento do espírito de solidariedade entre as classes” (art. 1º do Decreto-lei n. 9403, de 1946). A instituição desse serviço iniciou custeada pelas próprias empresas industriais, através de uma contribuição de 2% sobre os salários dos respectivos empregados. À criação do Sesi se seguiu a do Sesc,

⁶⁰ SUSSEKIND, Arnaldo. **Duração do trabalho e repouso remunerados**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1950, p. 557.

⁶¹ SUSSEKIND, Arnaldo. **Duração do trabalho e repouso remunerados**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1950, p. 557.

em proveito dos empregados do comércio, por meio do Decreto-lei n. 9853, de 1946.

Conforme menciona Sussekind, essas entidades vinham difundindo diversas atividades destinadas ao efetivo aproveitamento das horas de lazer nos tempos dos repousos obrigatórios dos trabalhadores. Nesse aspecto, eram destacados como exemplares os oferecimentos de “cursos de alfabetização e de conhecimentos gerais para trabalhadores sindicalizados”, além de “palestras e cinema”, entendidos como “proveitoso programa de educação popular, objetivando elevar o nível cultural dos trabalhadores”.⁶² Eram extremamente valorizados, da mesma forma, os estímulos à leitura fomentados por essas entidades ao promover bibliotecas itinerantes, que estimulavam a leitura dos trabalhadores.

2.4 Os limites legais à duração do trabalho

2.4.1 O conceito de duração do trabalho

Consoante já se referiu, o trabalho industrial foi o trabalho típico que gerou as demandas pela limitação dos tempos de trabalho e deu causa às primeiras normas que impuseram limites à duração do trabalho⁶³. Não por acaso, a primeira Convenção da OIT, de 1919, tratou de restringir justamente a jornada dos trabalhadores dos estabelecimentos industriais, estendendo somente em 1930, por meio da Convenção nº 30, a limitação da jornada de 8 (oito) horas para o trabalho no comércio e em escritórios.

Entretanto, mesmo com a adoção das Convenções, havia dúvidas interpretativas acerca do alcance do conceito das horas de trabalho. Era preciso saber se as horas de trabalho correspondiam àquelas durante as quais o

⁶² SUSSEKIND, Arnaldo. **Duração do trabalho e repousos remunerados**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1950, p. 572-573.

⁶³ Antes da Primeira Guerra Mundial, em quase todos os países já existiam projetos de limitação da jornada, embora apenas o Uruguai já houvesse fixado, desde 1915, o limite de oito horas diárias (DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. Tercera Edición. Editorial Porrúa: Mexico, 1949, p. 623).

empregado estava à disposição do empregador ou apenas àquelas horas de trabalho efetivamente prestado. A propósito, dizia-se que o critério adotado pelas Convenções da OIT era justamente o mencionado no segundo enfoque, que compreendia a duração do trabalho de acordo com o tempo que efetivamente se prestava ao empregador.

Nesse aspecto, Mario de La Cueva criticava as Convenções, ao argumento de que eram tímidas as disposições a respeito do conceito de jornada de trabalho e que estas não refletiam a necessária proteção aos trabalhadores. Argumentava, ainda, que o princípio do trabalho efetivo se revelava insuficiente como critério limitador dos tempos de trabalho, uma vez que poderia fazer, por exemplo, com que o trabalhador permanecesse diversas horas na empresa, sendo remunerado apenas pelas horas em que efetivamente estivesse exercendo alguma atividade.⁶⁴

Em 1926, os Ministros do Trabalho do Reino Unido, Alemanha, Itália, França e Bélgica se reuniram em Londres, sem a participação da OIT, e acordaram que a duração do trabalho não se referia ao trabalho efetivo, mas ao tempo que o trabalhador estivesse à disposição do empregador.⁶⁵ Dessa forma, as legislações nacionais foram incorporando pouco a pouco a orientação do tempo à disposição como critério de medição da duração do trabalho⁶⁶, tendo sido tal contagem acolhida inclusive nos Estados Unidos, por meio de decisão da Suprema Corte, no caso *Armour & Co. v. Wantock*, 323 U.S. 126 (1944), que assegurou que a duração do trabalho deveria ser medida a partir do tempo à disposição do empregador⁶⁷.

⁶⁴ DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. México: Editorial Porrúa S.A., 1949, p. 633.

⁶⁵ DESPONTIN, Luis Alberto. **Jornada de trabajo**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1952, p. 61-62; ALCOCK, Antony. **History of the International Labour Organisation**. London: The Macmillan Press Ltd, 1971, p. 58; CROSS, Gary. **A Quest for Time**. California: University of California Press, 1989, p. 164-165.

⁶⁶ KROSTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones de derecho del trabajo**. Buenos Aires: Depalma, 1968, p. 253.

⁶⁷ Um empregador, se escolher, pode contratar alguém para não fazer nada, ou para não fazer nada enquanto aguarda alguma coisa acontecer. Evitar outra atividade geralmente é um fator que caracteriza prontidão instantânea para servir e a inatividade tem um papel importante em todos os empregos com qualidade de que colocam em alerta. A prontidão para servir pode ser contratada, da mesma forma que o próprio serviço, e o tempo gasto na espera por avisos de ameaça à propriedade do empregador pode ser tratado pelas partes como um benefício para o

2.4.2 As normas relativas à duração dos tempos de trabalho

A introdução de limitações normativas à duração dos tempos de trabalho adotou um tratamento tríplice, referente aos seguintes períodos: (a) o dia, com a limitação da duração diária dos tempos de trabalho, com a fixação da jornada, dos intervalos dentro dela e dos espaços entre uma e outra; (b) a semana, com a fixação de limites à duração semanal e a introdução de um repouso respectivo, de 24 horas, a ser devidamente remunerado; (c) o ano, com a limitação de um tempo máximo para trabalho anual, a partir do qual surgiria o direito às férias remuneradas.^{68 69}

Em relação à limitação diária da duração do trabalho, a maioria dos países adotou, paulatinamente, o limite de 8 (oito) horas diárias de trabalho. No Brasil, pelo menos desde a Constituição da 1934, há dispositivo constitucional assegurando jornada de 8 (oito) horas, que somente poderá ser ampliada nos casos previstos em Lei⁷⁰. Esse dispositivo foi reproduzido, com poucas

empregador. Saber se o tempo é gasto predominantemente em benefício do empregador ou do empregado é uma questão que depende das circunstâncias do caso. No original consta que "An employer, if he chooses, may hire a man to do nothing, or to do nothing but wait for something to happen. Refraining from other activity often is a factor of instant readiness to serve, and idleness plays a part in all employments in a stand-by capacity. Readiness to serve may be hired, quite as much as service itself, and time spent lying in wait for threats to the safety of the employer's property may be treated by the parties as a benefit to the employer. Whether time is spent predominantly for the employer's benefit or for the employee's is a question dependent upon all the circumstances of the case." (Armour & Co. v. Wantock, 323 U.S., 126 (1944)).

⁶⁸ MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1972, p. 72.

⁶⁹ Na mesma direção se posiciona Eugenio Perez Botija, que menciona que a doutrina e o direito comparado oferecem os instrumentos pelos quais são limitados os tempos de prestação de trabalho, acrescentando, ainda, a regulamentação do repouso noturno (PEREZ BOTIJA, Eugenio. **Curso de derecho del trabajo**. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1948, p. 163).

⁷⁰ Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;

alterações, nas Constituições de 1937⁷¹, 1946⁷² e 1967^{73 74}. Aliás, na década de 1930, o ordenamento jurídico brasileiro foi profícuo na criação de normas limitadoras da duração do trabalho. Cesarino Junior reuniu as normas ordinárias que regulavam a duração do trabalho no Brasil logo antes da entrada em vigor da CLT:

Atualmente regulam a questão, entre nós, regulamentando preceito constante da letra i, do art. 137, da Constituição, segundo o qual a legislação do trabalho determinará: “dia de trabalho de oito horas, que poderá ser reduzido, e somente suscetível de aumento nos casos previstos em lei”, numerosos decretos. São eles os seguintes: o citado dec. N. 21.186, de 22 de março de 1932, que regula o horário para o trabalho no comércio e foi alterado pelos decs. Ns. 22.033, de 29 de outubro de 1932, que aprova o respectivo regulamento, e 21.876, de 28 de setembro de 1932, referente a prazos, 22.489, de 22 de fevereiro de 1933, sobre regularização de livros referentes ao assunto; o dec. n. 21.364, de 4 de maio de 1932, que regula o horário do trabalho na indústria; n. 23.084. 16 de agosto de 1933 nas farmácias; n. 23.152, de 15 de setembro de 1933, nas casas de diversões; e estabelecimentos conexos; n. 23.316, nas casas de penhores e congêneres; n. 23.322, de 3 de novembro de 1933, nos bancos e casas bancárias; n. 23.766, de 18 de janeiro de 1934, nos transportes terrestres, alterados pelo dec. n. 23.489, de 7 de fevereiro de 1934; n. 24.561, de 3 de julho de 1934, nos armazéns e trapiches das empresas de navegação e estabelecimentos correlatos, no Distrito Federal; n. 24.634, de 10 de julho de 1934, no serviço de telegrafia submarina e subfluvial, radiotelegrafia e raotelegrafia; n. 24.696, de 12 de julho de 1934, dos empregados mixtos de hotéis, pensões, restaurantes e estabelecimentos congêneres; n. 279, de 7 de agosto de 1935, no serviço ferroviário; lei n. 264, de 5 de outubro de 1936, nos serviços públicos; n. 22.979, de 24 de julho de 1933, nas barbearias e estabelecimentos congêneres; alterado pelo dec. n. 24.483, de 27 de junho de 1934; n. 23.104, de 19 de agosto de 1933, nas indústrias de panificação; n. 24.562, de 3 de julho de 1934, na indústria frigorífica.⁷⁵

⁷¹ Art 137 - A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos:

i) dia de trabalho de oito horas, que poderá ser reduzido, e somente suscetível de aumento nos casos previstos em lei;

⁷² Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

V - duração diária do trabalho não excedente a oito horas, exceto nos casos e condições previstos em lei;

⁷³ Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

VI - duração diária do trabalho não excedente de oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos;

⁷⁴ Somente a partir da Constituição de 1988 o dispositivo deixou de prever a possibilidade de ampliação da duração diário do trabalho de oito horas por meio da legislação ordinária:

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;

⁷⁵ CESARINO JUNIOR. **Direito social brasileiro**. São Paulo: Livraria Martins, 1940, p. 479-480.

Com a entrada em vigor da CLT, consagrou-se definitivamente a regra geral de que a duração normal do trabalho não deveria exceder de 8 (oito) horas diárias.⁷⁶ Com relação ao critério para contagem da jornada, o art. 7º do Decreto-lei nº 2.308, de 13 de junho de 1940, que regulava a duração do trabalho nas atividades privadas, adotou o enfoque do tempo à disposição do empregador para computar a jornada de trabalho.⁷⁷ ⁷⁸ O art. 4º da CLT, antes da reforma legislativa realizada em 2017, revelou definitivamente que o direito brasileiro acompanhou a tendência internacional e tratou de adotar a contagem dos tempos de trabalho também como o período à disposição do empregador:

Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

No art. 71 da CLT ainda foram delimitados os intervalos correspondentes à jornada normal de trabalho, em harmonia com os fundamentos que inspiraram a limitação da jornada, notadamente com aqueles relativos à saúde do trabalhador, que evitam, conforme já analisado, a fadiga corporal⁷⁹. Esses intervalos, entretanto, na mesma linha da tendência normativa de outros ordenamentos, não são computados como tempo de trabalho, justamente porque, em tais períodos, o empregado não fica à disposição do empregador para a prestação de serviços⁸⁰.

Em relação à limitação semanal, o repouso tem origens históricas e

⁷⁶ Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

⁷⁷ Art. 7º Considera-se como de trabalho efetivo o tempo em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens.

⁷⁸ SUSSEKIND, Arnaldo. **Duração do trabalho e repousos remunerados**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1950, p. 107.

⁷⁹ 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.

⁸⁰ SUSSEKIND, Arnaldo. **Duração do trabalho e repousos remunerados**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1950, p. 107.

culturais, independentemente de leis que o instituísem. A principal fundamentação do repouso semanal guardava, originalmente, uma motivação religiosa, em especial nos países do ocidente, mas também tinha relação com a comemoração de datas importantes⁸¹. A responsável por essa supressão dos repouso foi justamente a Revolução Industrial, que trouxe a exigência dos trabalhos ininterruptos, inclusive aos domingos e feriados civis e religiosos. Com isso a instituição do repouso semanal, na legislação trabalhista nascente, veio atender justamente às finalidades de garantir que o trabalhador eliminasse a fadiga desenvolvida ao longo da semana, pudesse dedicar um dia da semana à prática de atividades recreativas, culturais e físicas, assim como pudesse assegurar o convívio familiar e social.⁸²

A propósito do descanso semanal, mesmo antes da CLT, já mencionava Cesarino Junior que:

Em regra, a cada 6 dias de trabalho efetivo, corresponde um dia de descanso obrigatório; Este descanso será de 24 horas consecutivas no comércio, e ser-lhe-á destinado o domingo, salvo convenção em contrário entre os empregadores e empregados, ou motivos de interesse público, ou de natureza da ocupação. Parece-nos que, em face do dispositivo constitucional, já não se poderão fazer tais acordos, devendo o descanso ser sempre no domingo, salvo as outras hipóteses previstas.

Na indústria vigoram os mesmos dispositivos. Poderá, entretanto, o descanso semanal ser suspenso nos casos de trabalhos urgentes, cuja execução imediata se torne necessária para prevenir possíveis acidentes ou reparação urgente do material. Nas farmácias, aos empregados que fizerem os plantões dominicais, caberá o direito de gozar um dia de folga semanal, dia este que será determinado pelos empregadores. Nas casas de diversões, para os artistas e demais empregados, indispensáveis aos espetáculos teatrais, o descanso semanal remunerado, poderá ser de 19 horas. Os empregados mixtos em hotéis e congêneres não poderão exercer a sua atividade, dentro ou fora do estabelecimento, nos dias de descanso semanal, sob pena de multa e apreensão da carteira profissional. No serviço ferroviário, o pessoal dos trens, que não gozar de descanso semanal em dia fixo, terá, no mínimo, dentro do ciclo de 14 dias, com 96 horas de trabalho, dois períodos de descanso, um dos quais não será inferior a 12 horas consecutivas e o outro com a duração necessária para fazer o total de 48 horas.⁸³

⁸¹ SUSSEKIND, Arnaldo. **Duração do trabalho e repouso remunerados**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1950, p. 314.

⁸² SUSSEKIND, Arnaldo. **Duração do trabalho e repouso remunerados**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1950, p. 315.

⁸³ CESARINO JUNIOR. **Direito social brasileiro**. São Paulo: Livraria Martins, 1940, p. 486.

Interessante notar que naquela época as exceções ao repouso atendiam a informações pré-determinadas e rotinas presumidas de empregados, da vida na cidade e de como a sociedade, de modo geral, mantinha o seu funcionamento. Nesse aspecto, destaca-se o nível de detalhamento que se dava para o exercício de determinadas profissões e a maneira como o tempo de trabalho poderia ser flexibilizado de acordo com cada atividade, como, por exemplo, nos casos do funcionamento das farmácias, que excepcionalmente poderiam ser abertas aos domingos.

Nesse sentido, portanto, tal qual a limitação diária do trabalho a 8 (oito) horas diárias, o repouso semanal também nasceu com a finalidade de atender aos diversos fundamentos que motivam a limitação da jornada de trabalho, embora, nesse caso, tratasse de resgatar um instituto que há muito já era culturalmente adotado pelos povos.

Por fim, a instituição dos limites anuais à duração do trabalho não guarda origens históricas, tal qual o repouso semanal. Em verdade, a instituição das férias remuneradas remonta ao início do século XX. Isso porque antes do grande desenvolvimento industrial, não se fazia sentir a necessidade de um período destinado a uma pausa anual dos trabalhos, notadamente em razão do grande número de festas religiosas, e também porque a vida e o trabalho mais calmos não ensejavam a necessidade intensa de repouso. Com Revolução Industrial é que se sentiu essa necessidade de uma pausa anual destinada, entre outras finalidades, à recuperação de forças do trabalhador. A introdução das máquinas nas indústrias, a racionalização do trabalho e o desenvolvimento dos centros urbanos é que foram os responsáveis por fazer nascer a necessidade de repousar alguns dias por ano.⁸⁴

2.4.3 O regime de sobreaviso na redação original da CLT

É nesse contexto, de um trabalhador que cumpre uma jornada mínima de trabalho e é remunerado proporcionalmente ao tempo em que ele fica à

⁸⁴ CESARINO JUNIOR. **Direito social brasileiro**. São Paulo: Livraria Martins, 1940, p. 487-488.

disposição do empregador, sob a obrigação de permanecer no estabelecimento empresarial, que se desenvolve o conceito de uma jornada intermediária de tempos à disposição.

Com efeito, a CLT, já em sua redação original, previa, no art. 244, que as estradas de ferro poderiam ter “*empregados extranumerários, de sobreaviso e de prontidão, para executarem serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que faltem à escala organizada.*”⁸⁵

Nesse ponto, a própria CLT tratou de conceituar que “*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.*” Também delimitou que “*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 de prontidão serão, para todos os efeitos, contadas à razão de 2/3 (dois terços) do salário-hora normal.*”

Dessa forma, a CLT instituiu para uma categoria específica de empregados um conceito intermediário de computo dos tempos de trabalho, tratando de uma situação peculiar à categoria dos ferroviários para abordar situações em que os empregados não estariam nem completamente à disposição do empregador (porque poderiam exercer outras atividades), nem completamente livres, uma vez que estariam limitados naquilo que poderiam livremente decidir fazer.

No caso dos empregados em sobreaviso, a limitação seria menor, uma vez que os empregados estariam fora dos limites da empresa, em suas próprias casas, inclusive com a possibilidade de destinarem esses tempos à convivência com a família. Entretanto, a doutrina apontava que esse regime gerava, em

⁸⁵ Destaca-se que essa redação foi brevemente alterada por força da Lei n. 3970, de 13 de outubro de 1961, que revogou o art. 244 e parágrafos da CLT, até ser restabelecido pelo Decreto-Lei n. 5, de 4 de abril de 1966.

especial, uma restrição de locomoção, porque inviabilizava o empregado de sair da residência. Dessa forma, por conta da restrição imposta ao empregado em sobreaviso, seria devida uma remuneração, de um terço do salário normal.

No caso dos empregados em prontidão, a limitação seria maior, uma vez que os empregados estariam dentro dos limites da própria empresa e, portanto, a liberdade dos empregados para o exercício de atividades pessoais seria mais restrita. Nessa situação, a própria convivência familiar seria prejudicada e as opções do empregado estariam muito mais limitadas, ainda que não estivesse em efetivo trabalho. Assim, a remuneração nesses casos deveria ser maior do que a do sobreaviso, na proporção de dois terços do salário normal.

Em qualquer caso, tanto nas hipóteses dos regimes de prontidão como de sobreaviso, a legislação reconhecia a necessidade de limitação de jornada, tanto que restringia as escalas de sobreaviso a um máximo de 24 (vinte e quatro) horas e as escalas de prontidão a um máximo de 12 (doze) horas.

Cumprindo observar, entretanto, que os regimes de sobreaviso e de prontidão, foram inicialmente pensados para uma categoria específica de trabalhadores que, dadas as peculiaridades do trabalho prestado, tinham regras particulares acerca da remuneração dos tempos de trabalho. Tanto é assim que a doutrina do Direito do Trabalho clássica não trata de mencionar a sua possibilidade de expansão, muito menos a sua aplicabilidade analógica para casos de outros trabalhadores⁸⁶.

Somente a partir da alteração da realidade do trabalho, que será analisada nos capítulos seguintes, o regime de sobreaviso passou a ser admitido como solução para regular tempos de trabalho de outras categorias e para abranger realidades de trabalho que não eram previstas pela doutrina trabalhista tradicional⁸⁷.

⁸⁶ Nesse sentido CHAVES, Pires. **Jurisprudência trabalhista**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1960, p. 347-348; SUSSEKIND, Arnaldo. **Duração do trabalho e repouso remunerados**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1950, p. 280-287.

⁸⁷ KLIPPEL Bruno. **Jornada de trabalho e direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2016, p. 93-95

2.5 O trabalhador destinatário das normas limitadoras dos tempos de trabalho

O Direito do Trabalho sistematizou a organização do tempo, baseada no modelo Taylorista, inserindo de maneira objetiva o tempo de trabalho como ferramenta para regular as relações de trabalho no plano individual e coletivo⁸⁸. No plano do direito individual, o tempo de trabalho permitiu delimitar o domínio da empresa sobre a vida do trabalhador e avaliar a prestação do trabalho durante o tempo de vida em que o trabalhador se submete à empresa. Dessa forma, o tempo se estabeleceu como o principal limite de sujeição do trabalhador e como critério de medida do valor de troca.

Em termos gerais, o tempo instituído pelo Direito do Trabalho foi um tempo homogêneo, construído sob um estereótipo de trabalho normal. Estabeleceu-se, dessa forma, uma jornada de trabalho típica (e.g. das 8h às 17h), uma semana de trabalho típica (40h semanais, distribuídas de segunda a sexta, com a liberdade do fim de semana) e um ano de trabalho típico, interrompido por férias e por feriados estabelecidos segundo os costumes (Natal, Semana Santa, férias de verão)⁸⁹.

Esse modelo, elaborado na Europa ocidental como reação aos excessos da Revolução Industrial e ao abuso de direitos surgidos do direito civil do século XIX⁹⁰, conduziu a uma oposição binária entre o tempo livre e o tempo de trabalho, sendo este entendido como o tempo de subordinação⁹¹. Essa oposição adota a ficção de um trabalho separável da pessoa do empregado, porquanto o tempo de trabalho fica separado do tempo livre.⁹²

⁸⁸ SUPIOT, Alain (coordinador). **Trabajo y empleo: transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999, p. 104-105.

⁸⁹ SUPIOT, Alain (coordinador). **Trabajo y empleo: transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999, p. 107-108.

⁹⁰ BRONSTEIN, Arturo. **International and comparative labour law: current challenges**. Chippenham and Eastbourne: Palgrave Macmillan, 2009, p. 1.

⁹¹ A maioria das normas sobre duração do trabalho, mesmo as mais recentes vão assumir essa orientação. A Diretiva 93/104 da União Europeia (posteriormente Diretiva 2003/88), por exemplo, assimilou essa oposição ao dispor que deve ser considerado como período de descanso todo tempo durante o qual o trabalhador não está à disposição do empregador.

⁹² SUPIOT, Alain (coordinador). **Trabajo y empleo: transformaciones del trabajo y futuro del**

Maria do Rosário Palma Ramalho delimita os três fatores que animaram tradicionalmente o direito do trabalho⁹³:

(a) A uniformidade dos trabalhadores subordinados: as normas laborais foram inicialmente concebidas para um trabalhador típico que é homem, geralmente sem grandes qualificações, que depende economicamente do trabalho para sustentar a família, que trabalha o tempo inteiro para o mesmo empregador e que, em regra, faz toda sua carreira no âmbito da mesma empresa. Essa uniformidade dos trabalhadores favoreceu o desenvolvimento do Direito do Trabalho em moldes uniformes e promoveu o papel dos sindicatos na negociação coletiva como forma de compensar as debilidades individuais dos trabalhadores.⁹⁴

(b) A grande indústria como unidade modelar de desenvolvimento dos vínculos laborais: os modelos das grandes empresas fordistas e tayloristas contribuíram decisivamente para o desenvolvimento do Direito do Trabalho, pois correspondiam ao espaço típico em que se desenvolvia o vínculo de emprego que suscitava a proteção estatal. Além disso, a dominância desse modelo, após a Primeira Guerra Mundial, contribuiu para o objetivo de universalização da tutela laboral, uma vez que as indústrias alargaram seus negócios, atraindo todo tipo de atividades para dentro do empreendimento. Como consequência desse alargamento das empresas, houve a atração de diversos trabalhadores, que tipicamente correspondiam ao trabalho independente, para o domínio laboral (e.g. profissões tipicamente liberais, como médicos e advogados passaram a se submeter a espécies de trabalho subordinado). Esse modelo de unidade produtiva é marcado por uma estrutura verticalizada, para a qual as normas laborais são tipicamente concebidas.⁹⁵

derecho del trabajo en Europa. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999, p. 110.

⁹³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho.** 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 62-70.

⁹⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho.** 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 62-63.

⁹⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho.** 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 65-66.

(c) a crença na sustentabilidade econômica do sistema laboral protetivo para os empregados e para as empresas: o terceiro e último fator sobre o qual se assentou o direito do trabalho tradicional foi a crença de que o aumento da produção levaria a uma melhoria nas condições dos trabalhadores, que receberiam maiores direitos. Em contrapartida, os empregadores ampliariam não apenas a retribuição devida aos empregados, mas também os tempos de não trabalho, como férias, feriados, faltas não justificadas e subsídios da Previdência Social. Esse aumento de direitos e de melhores condições aos trabalhadores pressupunha uma melhoria progressiva do quadro econômico que sustentasse o aumento de direitos.⁹⁶

Como se vê, um dos elementos centrais do desenvolvimento do Direito do Trabalho e das normas limitadoras da duração do trabalho foi a existência de um trabalhador típico: o operário de fábrica. A expansão da aplicabilidade para outros tipos de trabalhadores se deu progressivamente, na medida em que se reconhecia a eles o traço distintivo que os fazia merecedores da tutela especial do Direito do Trabalho.

Nesse ponto, cumpre delimitar brevemente o traço que diferenciava os contratos de trabalho merecedores da proteção especial do Direito do Trabalho dos demais contratos que não mereciam essa distinção. Apesar da existência de outros critérios diferenciadores aventados pela doutrina para a diferenciação das relações de emprego dignas de maior proteção (por exemplo, a dependência social e a subordinação técnica), a dependência econômica e a subordinação jurídica foram os dois principais elementos caracterizadores que se destacaram como distintivos do vínculo empregatício⁹⁷.

Dorval Lacerda, um dos responsáveis pela elaboração da CLT, define a dependência econômica nos seguintes termos:

Vejamos o que é a dependência econômica. Não há que fugir, quando

⁹⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 69-70.

⁹⁷ LACERDA, Dorval. **Direito individual do trabalho**. Rio de Janeiro: Editora A Noite, 1949, p. 22-33.

na tarefa de definir e conceituar a dependência econômica, do preciosíssimo artigo de PAUL CUCHE (Du rapport de dépendence, élément constitutif du contrat de travail, in *Révue Critique*, p. 412), que deu sobre o assunto a última palavra, adquirindo, destarte, foros clássicos e de obrigatória citação. Diz ali o ilustre Professor: “Há dependência econômica quando, de um lado, aquele que fornece o trabalho dele tira seu único, ou, pelo menos, seu principal meio de existência, e, de outro, aquele que paga o trabalho utiliza regularmente e inteiramente a atividade daquele que o fornece. É essencial que ele disponha de todo o seu tempo, que lhe assegure o aproveitamento permanente dos produtos de seu trabalho, de modo que o prestador não tenha necessidade nem possibilidade de trabalhar para outros empregadores. Tal sendo a situação dos trabalhadores a domicílio, que trabalham regularmente para um industrial, seria natural que os submetessem a um regime de previdência como tirando seus meios de subsistência de um contrato de trabalho.” Prossegue o Mestre: Há locação de serviços ou contrato de trabalho sempre que a execução do trabalho, qualquer seja o modo de remuneração, coloque aquele que o fornece numa relação de dependência econômica ou de subordinação perante aquele que o remunere. Chega-se, assim – continua – a fazer depender a natureza jurídica de um contrato de situação econômica dos contratantes e da necessidade que um deles pode ter, para subsistir, da prestação que o outro lhe deve.⁹⁸

Na visão do autor, portanto, as duas condições necessárias para que seja caracterizada a dependência econômica e, conseqüentemente, o vínculo de emprego, são (1) que o trabalho prestado constitua a principal fonte de renda do trabalhador e (2) que o trabalho absorva integralmente a atividade de quem o presta⁹⁹.

A despeito de seus defensores, a dependência econômica como critério distintivo do vínculo de emprego foi muito criticada¹⁰⁰ e acabou cedendo espaço,

⁹⁸ LACERDA, Dorval. **Direito individual do trabalho**. Rio de Janeiro: Editora A Noite, 1949, p. 27.

⁹⁹ Para que haja dependência econômica daquele que fornece o trabalho com relação àquele que o paga, são necessárias duas condições:

1.^a – Que aquele que forneça o trabalho dele tire o seu único ou seu principal meio de subsistência. É preciso que viva de tal trabalho e que a remuneração percebida não ultrapasse sensivelmente suas necessidades e as de sua família.

2.^a – Que aquele que paga o trabalho absorva integralmente e regularmente a atividade de quem o presta. É necessário que tome todo o tempo do prestador, que lhe garanta o aproveitamento permanente do produto do seu trabalho, de maneira tal que, no momento, não tenha o prestador do trabalho necessidade e mesmo possibilidade de oferecer seus serviços a outros empregadores. (LACERDA, Dorval. **Direito individual do trabalho**. Rio de Janeiro: Editora A Noite, 1949, p. 27-28).

¹⁰⁰ Nesse sentido, veja-se a crítica de Délio Maranhão: “A teoria francesa (P. Cuhe), que pretendia ser de natureza econômica a dependência do empregado ao empregador, incorria no erro de confundir noções de ordem econômica com noções de ordem jurídica, escolhendo como critério distintivo o que não significa senão uma situação de fato, em que se encontra, ainda, a grande massa dos trabalhadores e que serve para explicar, historicamente, o advento do direito do trabalho. Mas, se foi a existência do economicamente dependente que determinou o surgimento desse direito, já agora compõe ele um sistema jurídico. Assim como pode haver

de modo geral, à subordinação jurídica. Paul Colin, citado por Evaristo de Moraes Filho, menciona que:

Por subordinação jurídica entende-se um estado de dependência real criado por um direito, o direito do empregador de comandar, dar ordens, donde nasce a obrigação correspondente do empregado de se submeter a essas ordens. Eis a razão pela qual se chamou a esta subordinação de jurídica, para opô-la principalmente à subordinação econômica e à subordinação técnica, que comporta também uma direção a dar aos trabalhos do empregado, mas direção que emanaria apenas de um especialista. Trata-se, aqui, ao contrário, do direito completamente geral de superintender a atividade de outrem, de interrompê-la ou de suscitá-la à vontade, de lhe fixar limites, sem que para isso seja necessário controlar continuamente o valor técnico dos trabalhos efetuados. Direção e fiscalização, tais são os dois polos da subordinação jurídica.¹⁰¹

Para Mario Deveali, o contrato de trabalho é aquele em virtude do qual uma pessoa se obriga a executar pessoalmente um trabalho ou a prestar um serviço, por conta de outra, mediante remuneração. O contrato de trabalho pode ter por objeto um trabalho subordinado ou um trabalho autônomo. O contrato de trabalho subordinado (que é objeto do direito do trabalho) se caracteriza quando importa em uma relação de dependência de caráter continuado. O contrato autônomo, por sua vez, seria aquele cuja execução não importa um verdadeiro vínculo de dependência de caráter continuado.¹⁰² O objeto específico da legislação laboral é conferir proteção àqueles que se encontram nesse estado de subordinação continuada frente ao seu empregador.¹⁰³

Mario de La Cueva conceitua a relação de trabalho como sendo aquela segundo a qual uma pessoa, mediante o recebimento de uma remuneração correspondente, subordina sua força de trabalho a serviço dos fins da

contrato de trabalho sem dependência econômica (não desnatura o contrato a eventual independência econômica do empregado), tal dependência pode existir sem que se configure uma relação de trabalho subordinado (pequeno empregador, pessoa física, dependente, economicamente, de empregadores poderosos). A dependência econômica será, quando muito, uma nota sintomática, na expressão de E. Jacobi, citada por Evaristo Moraes Filho. E servirá, assim, ao juiz, para formar sua convicção nos casos duvidosos.” (MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1972, p. 43).

¹⁰¹ MORAES FILHO, Evaristo de. **Tratado elementar de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1960, p. 381-382

¹⁰² DEVEALI, Mario. **Lineamentos de derecho del trabajo**. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina, 1953, p. 205.

¹⁰³ DEVEALI, Mario. **Lineamentos de derecho del trabajo**. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina, 1953, p. 208.

empresa.¹⁰⁴ A fórmula proposta por De La Cueva reúne três elementos essenciais: (a) prestação pessoal de um serviço, que, sendo força de trabalho e pertencendo, necessariamente, a uma pessoa só poderá ser realizada pelo próprio trabalhador; (b) pagamento de uma retribuição pecuniária como contraprestação da energia de trabalho; e (c) colocação da força de trabalho a serviço da empresa, de modo a subordinar aquela aos fins de outra pessoa.¹⁰⁵

Segundo o autor, ainda, os termos direção e dependência, utilizados pelo Direito Mexicano para conceituar a relação de emprego, traduzem bem uma fórmula que expressa o conceito de subordinação. E isso porque tais expressões demonstram que o poder jurídico do empresário é, antes de tudo, um poder de disposição da força de trabalho, do qual decorrem os deveres do empregado de estar à disposição do empregador e de obedecer às ordens recebidas¹⁰⁶.

A esse respeito também cumpre mencionar a lição de Paulo Emílio Ribeiro Vilhena:

Sob o prisma obrigacional, toma-se a subordinação não como um status em si ou como um envoltório que empolga a própria relação de emprego.

Do ponto de vista da conduta do empregado, a subordinação afigura-se como uma de suas obrigações, qual seja, a de obedecer às determinações do empregador e/ou de seus prepostos.

Neste aspecto, apreende-se a subordinação em dois planos nitidamente identificáveis: depois de pressuposto da formação de um contrato de trabalho passa a preencher uma sucessão de atos prestativos, por meio da postura recíproca do prestador de serviços em face dos atos diretivos ou de comando do credor de trabalho.¹⁰⁷

Essa subordinação do empregado – e mesmo o seu estado de dependência econômica – ao empregador é o que a doutrina aponta como elemento distintivo que fundamenta a existência de regras protetivas no Direito do Trabalho. Nesse sentido a lição de Américo Plá Rodríguez:

¹⁰⁴ DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. México: Editorial Porrúa S.A., 1949, p. 510-511.

¹⁰⁵ DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. México: Editorial Porrúa S.A., 1949, p. 511.

¹⁰⁶ DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. México: Editorial Porrúa S.A., 1949, p. 512-513.

¹⁰⁷ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 527.

Por isso, o Direito do Trabalho é, antes de tudo, um direito protetor dos trabalhadores, entendida a expressão no sentido mais amplo. A especial necessidade de proteção do trabalhador tem duplo fundamento: 1) o sinal distintivo do trabalhador é sua dependência, sua subordinação às ordens do empregador. Essa dependência afeta a pessoa do trabalhador; 2) a dependência econômica, embora não necessária conceitualmente, apresenta-se na grande maioria dos casos, pois em geral somente coloca sua força de trabalho a serviço de outro quem se vê obrigado a isso para obtenção de seus meios de vida. A primeira e mais importante tarefa do Direito do Trabalho foi procurar limitar os inconvenientes dessa dependência pessoal e econômica.¹⁰⁸

A principal obrigação que se impõe ao empregado é justamente o dever de prestar os serviços pessoalmente, no lugar, no tempo e nas condições ajustadas. Nesse aspecto, destaca-se, aliás, que a manifestação da subordinação no contrato de trabalho ocorre mediante diversas formas. Mario Deveali sintetiza os principais aspectos por meio dos quais ela se manifesta¹⁰⁹:

(a) Obrigação de obediência a um determinado horário: nesse aspecto, o horário pré-determinado tem como finalidade, por um lado, a medida da prestação de trabalho que está a cargo do trabalhador e, por outro, a delimitação do tempo durante o qual o trabalhador se submete às ordens exclusivas do seu empregador;

(b) Obrigação de retribuição proporcional ao horário de trabalho determinado: essa manifestação determina que o empregado receba um valor proporcional ao tempo despendido às ordens exclusivas do seu empregador, independentemente do resultado econômico do seu trabalho. Dessa determinação resulta que o empregado deve ser remunerado normalmente por todos os tempos que está à disposição do empregador, no estabelecimento empresarial, ainda que sua força de trabalho não venha a ser utilizada.

(c) Obrigação de execução do trabalho no estabelecimento do empregador: essa manifestação permite ao empregador controlar a efetividade

¹⁰⁸ PLA RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do direito do trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 88

¹⁰⁹ DEVEALI, Mario. **Lineamientos de derecho del trabajo**. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina, 1953, p. 359-360.

do trabalho prestado durante o horário ajustado, dirigindo-o segundo os critérios e interesses empresariais;

(d) Caráter pessoal da prestação de trabalho: segundo essa manifestação, a subordinação hierárquica somente poderia se manifestar no campo das relações pessoais, dirigindo-se à atividade pessoal do empregado.

Como se vê, o entendimento clássico associa a manifestação da subordinação estritamente ao poder que o empregador tem de dar ordens ao empregado, em um local específico, dentro de um determinado horário pré-determinado. Não por acaso, Supiot menciona que, do ponto de vista jurídico, o tempo cumpre uma função de medir a subordinação e, portanto, a remuneração. O tempo de trabalho delimita o domínio da empresa sobre a vida do trabalhador e avalia a prestação desse trabalho, servindo como limite da sujeição do trabalhador e como critério de medição de sua remuneração.¹¹⁰

Esse conceito de subordinação irá sofrer alterações significativas a partir na última parte do século XX, com o incremento de novas formas de prestação de trabalho, perdendo o trabalho industrial o protagonismo de outrora. De qualquer forma, por ora, cumpre notar que, independentemente do critério substancial que a doutrina clássica utilize para diferenciar os contratos de emprego dos demais contratos de prestação de serviço, a possibilidade que o empregador tinha de dispor dos tempos do empregado, outorgada seja pela subordinação jurídica, seja pela dependência econômica, se mostrava como um dos elementos mais marcantes da relação empregatícia na doutrina clássica.

2.6 As categorias excluídas do regime de duração normal do trabalho

Alguns trabalhadores foram excluídos do regime dos limites de duração do trabalho, em especial dos limites diários, sem prejuízo do direito ao gozo das férias e do repouso semanal. O art. 62 da CLT excluiu do regime normal de duração de trabalho os empregados exercentes de determinadas funções que,

¹¹⁰ SUPIOT, Alain (coordinador). **Trabajo y empleo: transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999, p. 101.

por sua natureza, não devem ser exercidas com subordinação a limite de duração diária ou semanal, ou que devem ser executadas em maiores jornadas de trabalho.¹¹¹

2.6.1 Gerentes

A justificativa para excluir os gerentes decorria da impossibilidade de limitar o trabalho a horários sem prejuízo da vida e da prosperidade da unidade empresarial, já que, em razão da elevada representação daqueles na estrutura da empresa, e da capacidade técnica e distinção de suas remunerações, seria possível considera-los como independentes em seus trabalhos. Nesse contexto, seriam as funções de gerência apenas aquelas que demandassem que o empregado administrasse parte da atividade empresarial.

Aqui vale notar a existência de alteração legislativa, que, segundo a doutrina, flexibilizou a caracterização do cargo de gerência. Na redação original, o art. 62 da CLT dispunha que apenas os gerentes investidos de mandato não se submeteriam ao regime normal de duração de trabalho, nestes termos:

b) os gerentes, assim considerados os que investidos de mandato, em forma legal, exerçam encargos de gestão, e, pelo padrão mais elevado de vencimentos, só diferenciem aos demais empregados, ficando-lhes, entretanto, assegurado o descanso semanal;

Com a alteração promovida pela Lei n. 8966/1994, o texto passou a dispensar a exigência do mandato:

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).

Entretanto, ressalva-se que, mesmo com a alteração legislativa, apenas

¹¹¹ SUSSEKIND, Arnaldo. **Duração do trabalho e repousos remunerados**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1950, p. 150-151.

os exercentes de uma gerência administrativa, ou seja, que administram, de fato, o estabelecimento, seriam destinatários da norma, não cabendo estendê-la aos gerentes técnicos, que apenas exercem a chefia técnica de um setor de sua especialidade¹¹².

2.6.2 Trabalhadores externos

A legislação tratou de excluir do regime normal de duração do trabalho os trabalhadores externos. Nesse caso, apesar de reconhecer que os trabalhadores externos estão ligados por um vínculo de subordinação jurídica à determinada empresa, sujeitando-se às normas administrativas do empreendimento e à sua fiscalização, o trabalhador não estaria sujeito ao limite de horários, especialmente porque essa limitação poderia impedir o desenvolvimento de suas atividades.¹¹³

2.6.3 Trabalhadores a domicílio

Inicialmente, a doutrina era reticente inclusive sobre a caracterização do vínculo de emprego nos casos do trabalho a domicílio, principalmente em virtude da dificuldade de se visualizar as manifestações da subordinação, em razão da ausência de limites de horários de trabalho.

Essa resistência de parcela da doutrina decorria do rigor exigido em relação aos critérios para visualizar a subordinação, entendendo-se que haveria necessidade de constatação de todas as manifestações da subordinação para que ela se caracterizasse e para que, conseqüentemente, estivesse presente o vínculo de emprego objeto da proteção do Direito do Trabalho¹¹⁴. Assim, por exemplo, visualizava-se uma dificuldade inicial na qualificação do trabalho por peça como uma espécie de trabalho subordinado, já que a remuneração não

¹¹² SUSSEKIND, Arnaldo. **Duração do trabalho e repouso remunerados**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1950, p. 152-155.

¹¹³ SUSSEKIND, Arnaldo. **Duração do trabalho e repouso remunerados**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1950, p. 151-152.

¹¹⁴ DEVEALI, Mario. **Lineamientos de derecho del trabajo**. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina, 1953, p. 361.

correspondia efetivamente ao tempo de trabalho despendido pelo empregado, mas sim ao resultado da produção¹¹⁵. Da mesma forma, havia uma certa dificuldade na qualificação da relação de emprego ao vendedor viajante, que trabalhava fora do estabelecimento empresarial e que não tinha, necessariamente, a exigência de obedecer a um horário pré-determinado, segundo as conveniências empresariais.¹¹⁶ O trabalho em domicílio também sofreu dessa mesma resistência inicial, notadamente porque desempenhado fora do estabelecimento e distante dos olhos do empregador e de seus representantes.

A doutrina tradicional menciona que, nos países em que a legislação impunha fortes cargas tributárias à indústria, muitos empresários teriam instalado máquinas nas casas dos empregados, a fim de que estes executassem o mesmo trabalho que fariam no estabelecimento empresarial. Em casos como esses, a atividade do trabalhador em domicílio seria substancialmente idêntica à do trabalhador subordinado na fábrica. Se por um lado é verdade que esse

¹¹⁵ Essa possibilidade de que o trabalho subordinado seja remunerado por peça já era explicada por Dorval Lacerda: “Não existe, pois, entre o trabalho subordinado (aquele em que o empregado está vinculado ao empregador pela subordinação) e salário-tempo uma relação constante. Igualmente tal relação constante não se verifica entre o trabalho autônomo (aquele que, segundo as escolas acima mencionadas, gera um contrato de trabalho, caracterizado exclusivamente pela dependência econômica) e o salário-tarefa. Seria lícito dizer que se verifica uma preferência de remunerar o trabalho subordinado pela modalidade de retribuição-tempo, e o trabalho não subordinado (mas relação de emprego) pelo salário-tarefa. E isto por uma razão bem simples: não convém ao empregador retribuir um empregado que a ele não é subordinado, mas apenas dependente economicamente, pelo tempo que trabalhar, pois ao primeiro faltariam, nesse caso, elementos para controlar o trabalho que o último executa no tempo que se convencionou remunerar. Enquanto que, retribuído por tarefa, o empregado não subordinado tem, em verdade, o seu trabalho perfeitamente controlado, de acordo com a tarefa que executou, pouco interessando ao empregador o tempo despendido em tal execução, tempo que, evidentemente, ele não paga. Por exemplo: uma bordadeira a domicílio; o empregador respectivo não a retribuirá por diária, porque, mesmo sendo sua empregada (a ele vinculada por um contrato que determina a dependência econômica), lhe faltam, normalmente, meios de fiscalizar e controlar o emprego do tempo retribuído, nem tampouco, sem essa fiscalização, ser-lhe-ia possível exigir um determinado rendimento; retribui, então, pela tarefa executada, correspondendo a determinado bordado, de acordo com o exemplo que demos, uma determinada retribuição: o salário-tarefa. É oportuno salientar que nesse caso de salário-tarefa para empregado não subordinado, o risco do trabalho e da produção imediata corre por conta do prestador, e por óbvias razões – o que não se dá, normalmente, com o trabalho subordinado retribuído a tempo. O salário-tempo assume, na prática, várias modalidades: por hora, dia, semana, quinzena e mês, e os prestadores respectivos serão horistas, diaristas, semanistas, quinzenistas e mensalistas. Tais modalidades têm particular importância na legislação brasileira, para efeitos da concessão do pré-aviso, cálculo da indenização, repouso, etc.” (LACERDA, Dorval. **Direito individual do trabalho**. Rio de Janeiro: Editora A Noite, 1949, p. 107-108).

¹¹⁶ DEVEALI, Mario. **Lineamientos de derecho del trabajo**. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina, 1953, p. 362.

empregado não teria horário pré-determinado, por outro lado ele teria que executar a mesma quantidade de trabalho do trabalhador que se encontrasse no estabelecimento. Além disso, teria a obrigação expressa ou implícita de executar o trabalho pessoalmente (ainda que não o fizesse). Dificilmente esse trabalhador também teria condições de trabalhar para outros empregadores simultaneamente, porque toda a sua atividade já estaria comprometida com um único empregador. Embora o trabalho fosse pago por peça, o cálculo seria feito na medida da produção média, de modo que corresponderia quase sempre a um salário mais ou menos fixo. Embora trabalhasse fora da vigilância do empregador, teria a obrigação de obedecer às instruções empresariais, sendo responsabilizado nos casos em que não as observasse no momento da entrega do produto do trabalho.¹¹⁷

Deveali exemplifica, ainda, a situação com o caso de uma costureira que, ao invés de trabalhar oito horas em uma máquina instalada no estabelecimento empresarial do empregador, faz o mesmo trabalho em sua própria casa, servindo-se de uma máquina de costura própria (ou mesmo cedida pelo próprio empregador), trabalhando de forma exclusiva e contínua, à base de uma remuneração por peça calculada sobre um trabalho que poderia ser executado durante uma jornada de oito horas com um salário fixo correspondente¹¹⁸. O autor menciona que nessa situação não haveria razão para diferenciar essa trabalhadora de outros empregados que trabalham dentro da própria empresa, de modo que, sempre que constatado o trabalho a domicílio subordinado seria necessário aplicar as regras de Direito do Trabalho.¹¹⁹

Nesse ponto, Lorena Vasconcelos Porto resume o entendimento ao registrar que “a subordinação é a contraface do poder empresarial. São os dois lados da mesma moeda: da parte do patrão, o poder empregatício, e da parte do empregado, a subordinação”¹²⁰. Afirma, ainda, que esse poder tem três

¹¹⁷ DEVEALI, Mario. **Lineamentos de derecho del trabajo**. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina, 1953, p. 363.

¹¹⁸ DEVEALI, Mario. **Lineamentos de derecho del trabajo**. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina, 1953, p. 363.

¹¹⁹ DEVEALI, Mario. **Lineamentos de derecho del trabajo**. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina, 1953, p. 363-364.

¹²⁰ PORTO, Lorena Vasconcelos. A submissão dos trabalhadores aos poderes empresariais e os

dimensões, sendo desnecessária a presença simultânea de todas elas para que se verifique a presença da relação de emprego:

Este apresenta três dimensões - direção do trabalho, organização da empresa e punição do empregado -, de modo que não é necessária a presença simultânea e efetiva das três para se falar em poder empresarial. De fato, uma das dimensões pode não estar concretamente presente, ou, ao menos, não na mesma intensidade do que as demais, sem prejuízo da presença do poder e da correlata subordinação. A direção do trabalho, por exemplo, pode se manifestar de diversas formas, desde a emanção de ordens diretas e pessoais até a expedição de diretrizes ou de regras gerais, através de regulamentos escritos, circulares, ordens de serviço¹²¹.

Dessa forma, apesar da resistência inicial, o desenvolvimento do Direito do Trabalho na primeira metade do século XX tratou de reconhecer a adequação do enquadramento dessas modalidades como vínculos de emprego, ainda que alguns aspectos não se lhes aplicassem, consolidando o entendimento de que os elementos acima indicados não caracterizariam elementos essenciais do contrato de trabalho, consistindo, em verdade, nas mais marcantes revelações do elemento subordinação.¹²²

No caso brasileiro, a redação do art. 6º da CLT sempre dispôs que não poderia haver distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que presente o vínculo empregatício, nestes termos:

Art. 6º - Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego.

A despeito da redação do dispositivo, a doutrina clássica e a jurisprudência dominante sempre se inclinaram pela inaplicabilidade das regras de duração normal do trabalho para os empregados a domicílio. O principal argumento centrava-se na inexistência de fiscalização direta do empregador, que

conflitos de interesses. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 78, n. 4, p. 166-181, out./dez. 2012.

¹²¹ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009, p. 51.

¹²² DEVEALI, Mario. **Lineamientos de derecho del trabajo**. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina, 1953, p. 360.

permitiria ao empregado executar os serviços na sua residência e no horário que melhor atendesse aos seus interesses. Ademais, tendo em vista que sua remuneração seria paga por peça e não por hora, nada impediria que o empregado trabalhasse um número grande de horas em um dia e um número reduzido no dia seguinte. De resto, não haveria como admitir a cobrança de horas extraordinárias se o empregador ou preposto não fiscalizassem o trabalho do empregado.¹²³ Conforme ressalta Arnaldo Sussekind:

A subordinação do empregado a domicílio se faz sentir no fato de competir à empresa modelar e ordenar a confecção das obras como bem lhe aprouver, sem embargo da fiscalização a que está sujeita esta classe de trabalhadores, pela recusa, por parte do empregador, das obras defeituosas. Múltiplas são as modalidades de fiscalização, não se devendo considerar, pois, a fiscalização, tão somente aquela que se verifica no próprio local de trabalho, onde tem o empregador seu estabelecimento.¹²⁴

Assim, as normas protetivas afastadas dos vínculos de emprego acima registrados foram justamente aquelas referentes aos controles dos tempos de trabalho, associadas ao elemento subordinação. Nesses casos, considera-se que a fiscalização do trabalho é indireta, razão pela qual não se poderia aplicar aos empregados a domicílio as regras concernentes à jornada de trabalho.

A despeito de não haver previsão expressa excluindo os trabalhadores a domicílio do regime normal de trabalho, a jurisprudência dos Tribunais do Trabalho, em regra, sempre se valeu, para afastá-los do regime normal, da exceção do art. 62, I, da CLT, que exclui os trabalhadores externos. Essa questão, conforme se verá no capítulo seguinte, se torna um tanto mais complicada com o surgimento de novas formas de trabalho e novas tecnologias de monitoramento do trabalho.

¹²³ SUSSEKIND, Arnaldo. **Duração do trabalho e repousos remunerados**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1950, p. 143.

¹²⁴ SUSSEKIND, Arnaldo. **Duração do trabalho e repousos remunerados**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1950, p. 143-144.

3 TRANSFORMAÇÕES NA ORGANIZAÇÃO E NOS TEMPOS DE TRABALHO

3.1 Considerações iniciais sobre o capítulo

Se é possível afirmar que, no período compreendido entre 1900 e 1970, as sociedades do mundo ocidental desenvolvido tornaram-se pós-rurais, da mesma forma, pode-se dizer que a partir de 1970 até os dias de hoje elas vêm se tornando pós-industriais.¹²⁵ Para entender tais mudanças na configuração da sociedade e das formas de trabalho, vale continuar o exercício proposto por Richard Florida em seu livro sobre a transformação do cotidiano¹²⁶.

No capítulo anterior, sugeriu-se imaginar um cidadão de 1900 que se vê transportado para o ano de 1950. Agora, passa-se a imaginar um cidadão de 1950 transportado para os dias de hoje. Conforme já mencionado, o primeiro cidadão deslocado veria diversas mudanças tecnológicas, como carros, aviões, aparelhos eletrônicos, rádios, televisores, refrigeradores, máquinas de lavar e secar roupa, e provavelmente estaria fascinado pela criação de tantas máquinas novas. Por sua vez, o segundo cidadão a viajar no tempo, embora também pudesse se maravilhar com as mudanças tecnológicas, não teria um contexto tão diferente do primeiro viajante. O seu meio de transporte continuaria sendo o carro ou o trem e o avião talvez decolasse no mesmo aeroporto de 1950. A televisão teria mais canais e maior qualidade, mas ainda assim seria uma televisão. A par de inovações como o computador, internet e celulares, o segundo viajante possivelmente estaria bem mais familiarizado com as tecnologias. Nesse ponto, as transformações tecnológicas seriam muito mais sentidas pelo primeiro viajante, ao passo que o segundo poderia concluir que apenas foram feitos alguns ajustes nos progressos já realizados na primeira metade do século 20.

A adaptação às estruturas sociais e à vida cotidiana, todavia, assumiriam conotações opostas. O viajante que saísse de 1900 para 1950 possivelmente veria uma dinâmica social bastante semelhante à sua, permanecendo a estrutura

¹²⁵ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 6ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2013, p. 272.

¹²⁶ FLORIDA, Richard L. **A ascensão da classe criativa**. Porto Alegre: L&PM, 2011, p. 1-4.

de trabalho praticamente inalterada, com jornadas de trabalho iniciando de manhã e encerrando ao final da tarde e com uma nítida separação entre a esfera de trabalho e a esfera pessoal. O segundo viajante, por sua vez, deslocado de 1950 para os dias atuais, poderia se deparar com mudanças sociais e culturais bastante perturbadoras para os seus padrões. No trabalho, o segundo viajante estaria diante de novos modos de vestir, novos horários e novas regras. Da mesma forma, ficaria chocado ao se deparar com pessoas vestidas casualmente em posições de gerência, bem como com pessoas do sexo feminino ou de etnias variadas ocupando tais posições dentro da empresa. Para esse viajante, ainda poderia haver a impressão de que as pessoas estariam sempre trabalhando e, ainda assim, nunca trabalhando na hora devida. Poderia parecer que as pessoas são a um só tempo preocupadas com a carreira, mas também volúveis, porquanto não permanecem mais de três anos na mesma empresa.

Essa análise demonstra grande parte das transformações sofridas no mundo contemporâneo, que ensejaram uma profunda ruptura nas estruturas e nas práticas sociais. Para uma melhor compreensão de tais fenômenos, cumpre realizar, neste capítulo, uma breve elucidação das principais mudanças ocorridas na organização e nos tempos de trabalho na sociedade pós-industrial.

3.2 Mudanças na forma de prestar trabalho

Três fatores típicos estiveram na origem da intensificação e da universalização da proteção dos trabalhadores, animando o desenvolvimento do Direito do Trabalho: (a) a uniformidade na categoria dos trabalhadores subordinados, associada à crença da incapacidade destes de regularem seus próprios interesses laborais; (b) a grande empresa como unidade modelar para o desenvolvimento dos vínculos de trabalho; e (c) a crença na sustentabilidade econômica do sistema laboral, capaz de abarcar a crescente ampliação dos direitos trabalhistas. Esses fatores, contudo, sofreram grandes alterações a partir da década de 70, influenciando diretamente os espaços sociais e imprimindo à sociedade pós-industrial um caráter de manifesta heterogeneidade.

Em primeiro lugar, verificou-se uma profunda alteração na categoria dos

trabalhadores, que ocasionou a substituição do trabalhador típico, em geral homem e responsável pelo sustento da família, por uma ampla gama de trabalhadores, tais como mulheres, jovens, trabalhadores temporários, trabalhadores altamente especializados, trabalhadores com autonomia, trabalhadores criativos, entre outros, que não correspondem à imagem do trabalhador que motivou o surgimento do Direito do Trabalho e “escapam à lógica da fixação uniforme das condições de trabalho”¹²⁷. Essa evolução abalou, segundo Maria do Rosário Palma Ramalho, dois dogmas do Direito do Trabalho tradicional: “o dogma da uniformidade do estatuto de trabalhador subordinado; e o dogma da incapacidade genética destes trabalhadores para gerirem a sua vida laboral.”¹²⁸

Conforme já mencionado neste estudo, o trabalho na sociedade industrial era exercido de forma homogênea pelos trabalhadores e vinha regulado pelos próprios ritmos e especialização da máquina - caracterizada por sua heterogeneidade. O saber operário, nesse contexto, não tinha relevância, exceto nos estritos limites de funcionamento da máquina.¹²⁹

O trabalho da sociedade pós-industrial, por sua vez, exige a presença de um trabalhador que possua conhecimentos específicos para interagir com a máquina, e não mais para seguir os seus comandos estáticos. Nesse processo, ao contrário do que ocorria na indústria fordista, as máquinas, homogêneas e integradas ao usuário, exigem a presença de um trabalhador heterogêneo, que saiba lidar e articular conhecimento e produção de forma não definida, ou seja, que esteja apto a revolver novas demandas, operando como um gestor de um fluxo contínuo de informações e de novos conhecimentos¹³⁰.

¹²⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 63.

¹²⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 63.

¹²⁹ SANSON, Cesar. **Trabalho e Subjetividade: da sociedade industrial à sociedade pós-industrial**. 2009. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009, p. 71-75.

¹³⁰ SANSON, Cesar. **Trabalho e Subjetividade: da sociedade industrial à sociedade pós-industrial**. 2009. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009, p. 71-75.

Os trabalhadores desse novo cenário são chamados a mobilizar para a prática profissional conhecimentos e culturas adquiridos na vida cotidiana, refletindo, no processo produtivo, os seus conhecimentos e as suas habilidades individuais. A forma de trabalhar da sociedade transforma-se de um regime de repetição para um regime de invenção, de criação contínua do novo. O trabalhador assume o papel de agente do trabalho imaterial, pois o seu saber e o seu conhecimento - recursos imateriais - não só enriquecem o trabalho, como são essenciais para o seu alcance.¹³¹ Além disso, o trabalho em equipe é um dos aspectos centrais do novo padrão pós industrial, exigindo que os trabalhadores, acostumados a ocupar postos individuais, sem nenhuma cooperação com os seus pares e sem autonomia organizacional e produtiva, se comuniquem e participem ativamente do processo de produção.

Ao contrário da indústria taylorista-fordista, em que o tempo era unidade objetiva de referência, ou seja, em que um mesmo número de horas de trabalho fornecia sempre uma mesma produtividade, encerrando-se a jornada quando o trabalhador deixava a fábrica, na sociedade pós-industrial o padrão de jornada de trabalho dentro da empresa não mede mais, em regra, a produtividade e a maioria dos trabalhadores intensifica o trabalho fora da jornada, vinculando-se subjetivamente ao posto de trabalho¹³². A esse propósito, Antonio Negri e Maurizio Lazzarato, ao discorrerem sobre o trabalho imaterial:

A categoria clássica de trabalho se demonstra absolutamente insuficiente para dar conta do trabalho imaterial. Dentro dessa atividade, é sempre mais difícil distinguir o tempo de trabalho do tempo da produção ou do tempo livre. Encontramo-nos em tempo de vida global, na qual é impossível distinguir entre o tempo produtivo e o tempo de lazer.¹³³

¹³¹ SANSON, Cesar. **Trabalho e Subjetividade: da sociedade industrial à sociedade pós-industrial**. 2009. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009, p. 71-75.

¹³² “Daniel Mothé ha subrayado acertadamente que la <<destaylorización>> del trabajo implica un crecimiento del <<trabajo invisible>> en la vida de los asalariados. Éstos se ven abocados a una competencia cada vez más feroz entre ellos, competencia que en sector terciario se juega en la conquista del <<universo de la información>>. Esta competencia se desarrolla por regla general fuera de los horarios oficiales. Ello significa que el tiempo de trabajo efectivo corresponde cada vez menos a su duración oficial en la sociedad postindustrial” (MOTHÉ, Daniel. *Le mythe du temps libéré*. Esprit, agosto-septiembre 1994, p. 52-63. apud. SUPIOT, Alain (Org). **Trabajo y empleo: transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa**. Valência: Tirant lo blanch, 1999. p. 121).

¹³³ NEGRI, Antonio; LAZZARATO, Mauricio. **Trabalho imaterial: formas de vida e produção de subjetividade**. Rio de Janeiro: DPA, 2001, p. 30.

Nesse contexto, Richard Florida destaca que o trabalhador que emerge dessas novas relações tem um perfil que o identifica como pertencente a uma classe criativa, central nessa organização do trabalho contemporâneo. Essa classe criativa está associada fundamentalmente a indivíduos, cujo objetivo é inovar de forma significativa, e tem um núcleo de profissionais que busca a geração de novas formas e conteúdos de aplicação imediata e útil. Inclui cientistas, engenheiros, professores, escritores, atores, designers, arquitetos, editores, pesquisadores, programadores, cineastas, críticos culturais:

Considero o suprasumo do trabalho criativo a geração de novas formas e conteúdos que tenham aplicação imediata e sejam amplamente uteis, como, por exemplo, projetar um novo produto que possa ser amplamente produzido, vendido e utilizado; elaborar um teorema ou uma estratégia que possa ser aplicada em muitos casos; ou compor uma música que possa ser reproduzida diversas vezes. As pessoas no centro da classe criativa estão sempre envolvidas com esse tipo de trabalho; elas são pagas para isso. Além de solucionar problemas, sua função também pode envolver encontrar problemas: a questão não é apenas criar uma ratoeira melhor, mas, antes, perceber que uma ratoeira melhor é algo que viria a calhar.¹³⁴

A classe criativa também é composta de profissionais criativos, que trabalham numa gama de serviços em que predomina o conhecimento especializado. Incluem-se entre eles os profissionais que trabalham com a tecnologia da informação (TI), trabalhadores dos setores financeiros, profissionais de saúde, advogados, gerentes e administradores de empresa. Trata-se de um grupo de profissionais que trabalha amparado em conhecimentos complexos para a resolução de problemas que exigem capital humano de alto nível, exigindo-se deles que pensem por conta própria. O ritmo constante das inovações externas, que se alteram diariamente, comanda os ritmos de trabalho, de modo que a produção de novas formas e conteúdos de aplicação passa a ser a função principal desses trabalhadores.

Embora essas mudanças não tenham extirpado as figuras tradicionais do Direito do Trabalho, emerge, conforme salientado, das mudanças impostas pelas tecnologias da informação e comunicação, a figura majoritária desse novo

¹³⁴ FLORIDA, Richard L. **A ascensão da classe criativa**. Porto Alegre: L&PM, 2011, p. 69.

trabalhador heterogêneo, que tem a capacidade de articular conhecimento e produção de forma não estática. Essa transformação do trabalhador e do 'mercado' de trabalho são bem demonstradas por Manuel Castells:

Consultores empresariais e empresários do setor de serviços substituíram operários do setor automotivo e corretores de seguros. (...) De fato, houve uma tendência a aumentar a autonomia de decisão dos trabalhadores com alto nível educacional, que se tornaram os ativos mais valiosos de suas empresas. Eles muitas vezes são chamados de "talento". Por outro lado, os trabalhadores genéricos, enquanto executores de instruções, continuam a proliferar, pois muitas tarefas servis dificilmente podem ser automatizadas e muitos trabalhadores, especialmente jovens, mulheres e imigrantes, estão dispostos a aceitar qualquer condição para a obtenção de um emprego. Essa estrutura dual do mercado de trabalho está relacionada às condições estruturais de uma economia do conhecimento que cresce no contexto de uma grande economia de serviços de baixa qualificação e é a origem da crescente desigualdade observada na maioria das sociedades.¹³⁵

Reforça-se, ainda, que, embora algumas formas diferenciadas de trabalho sempre tenham existido, o foram sempre em grau muito menor do que aquele que deu origem ao Direito do Trabalho típico, de modo que a emergência dessas novas figuras na organização do trabalho acaba por alterar profundamente as expectativas do direito tradicional.¹³⁶ Para Enrique De La Garza Toledo, as novas relações de trabalho atípicas podem ser identificadas, por exemplo, com os trabalhos a tempo parcial, por chamada, por obra, por estação e em agências de contratação, com o teletrabalho, com o trabalho de aprendizagem, com o trabalho free lance, com o trabalho em domicílio, com o trabalho autônomo dependente, entre outras.¹³⁷

A despeito das transformações relatadas, é preciso ter em conta que há muitos trabalhadores que contemplam ainda a figura do trabalhador típico e que não estão no caminho dessas profissões especializadas, na medida em que suas funções não exigem muita qualificação e valor criativo. Trata-se de um grande

¹³⁵ CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura**. São Paulo: Paz e Terra, 2010, p. 9.

¹³⁶ BRONSTEIN, Arturo. **International and comparative labour law: current challenges**. Chippenham and Eastbourne: Palgrave Macmillan, 2009, p. 10.

¹³⁷ GARZA TOLEDO, Enrique de la. Hacia un concepto ampliado de trabajo. In: NEFFA, Júlio César; GARZA TOLEDO, Enrique De La; MUÑIZ TERRA, Letícia. **Trabajo, empleo, calificaciones, relaciones de trabajo e identidades laborales**. 1ª ed. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO, 2009, p. 125.

grupo de trabalhadores que cresce junto com a classe criativa, sem autonomia e com salários geralmente mais baixos, tais como funcionários do setor de serviços que exigem atendimento ao público (restaurantes, lojas), profissionais de limpeza, porteiros, cuidadores, funcionários administrativos em funções burocráticas, seguranças, garçons, etc.¹³⁸ Embora esses trabalhadores também venham fazendo uso crescente de tecnologias de informação e comunicação, para que prestem seus trabalhos, ainda dependem hoje de sua presença física em horários e locais pré-determinados.

Em segundo lugar, o modelo empresarial clássico também se viu profundamente alterado pela força simultânea dos avanços tecnológicos nos equipamentos de comunicação, de informação e de processamento de dados, associados à globalização das trocas econômicas, favorecida por este mesmo progresso tecnológico. Nesse quadro, as empresas típicas do modelo industrial, que deram origem ao Direito do Trabalho, foram progressivamente substituídas por diversas e variadas empresas do setor terciário, com suas peculiaridades típicas e distinções amplas, inclusive pelas empresas do setor de informática.

Nesse contexto, a indústria imponente e verticalizada, típica dos modelos taylorista-fordista, perde espaço para a indústria horizontal e descentralizada, calcada no conceito de “fábrica mínima”, que concentra apenas os serviços essenciais à atividade produtiva, terceirizando os demais a outras empresas, que, por sua vez, também adotam os mesmos métodos e procedimentos. Essas novas empresas descentralizadas acabam gerando, ainda, vínculos de trabalho atípicos e distintos das relações de emprego padrão, tais como aqueles em que há subordinação a mais de um patrão, ou a mais de uma empresa; contrato por tempo determinado; jornada de trabalho em regime de tempo parcial; risco, mas não necessariamente precariedade; ausência de proteção; e participação do consumidor no processo de produção.¹³⁹

¹³⁸ FLORIDA, Richard L. **A ascensão da classe criativa**. Porto Alegre: L&PM, 2011, p. 71.

¹³⁹ GARZA TOLEDO, Enrique de la. Hacia un concepto ampliado de trabajo. In: NEFFA, Júlio César; GARZA TOLEDO, Enrique De La; MUÑIZ TERRA, Leticia. **Trabajo, empleo, calificaciones, relaciones de trabajo e identidades laborales**. 1ª ed. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO, 2009, p. 125.

No plano ocupacional, a indústria perde espaço para o setor de serviços e para as micro e pequenas empresas, ocasionando uma majoração dos postos de trabalho informais e precários e um enfraquecimento dos interesses de classe e do poder dos sindicatos. Com efeito, até a crise do Estado-Providência, as relações de trabalho eram semelhantes, o que corroborava o surgimento de identidades coletivas, agregando os trabalhadores nos sindicatos. Todavia, com as transformações ocorridas, das quais emergiu a figura do trabalhador heterogêneo e da fábrica segmentada e descentralizada, tornou-se mais difícil a construção dessa representação coletiva de uma classe de trabalhadores. Nesse sentido, Leandro do Amaral D. de Dorneles:

Já em relação às transformações no plano social, a rematerialização da sociedade obtida no período anterior, basicamente em torno dos interesses de classe, enfraquece-se. As classes trabalhadoras diferenciam-se internamente em estratos e frações cada vez mais distintos, '(...) tanto em termos da sua base material como da sua lógica de vida'. O setor de serviços atinge proporções sem precedentes. Além disso, as organizações operárias deixam de contar com a lealdade de seus membros e perdem poder de negociação face ao Capital e ao Estado."¹⁴⁰

Em terceiro lugar, a década de 70 também trouxe consigo uma crise econômica, em especial aos países desenvolvidos, que levou as empresas a refletirem sobre os custos do trabalho subordinado e a buscarem soluções para reduzi-los, inviabilizando o progresso e a ampliação da legislação trabalhista que se visava até então¹⁴¹. Essas mudanças foram assim sintetizadas por Maria do Rosário Palma Ramalho:

Em suma, o modelo típico da empresa laboral cede o seu lugar a uma multiplicidade de modelos empresariais e a denominada relação de

¹⁴⁰ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 107.

¹⁴¹ No direito brasileiro antes mesmo de serem enfrentadas todas essas fases o Direito Brasileiro já se deparava com algumas dessas situações já que o Brasil é um país de saltos, conforme registra Catharino (CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982, V. 1, p. 179). A propósito, cumpre mencionar que não se viveu esse momento de um trabalho típico que motivou o desenvolvimento do Direito do Trabalho no Brasil, uma vez que a legislação trabalhista precede a própria industrialização do país (quando a CLT foi promulgada o Brasil era um país essencialmente agrário). A transformação do mercado de trabalho brasileiro ocorre com um salto dos trabalhadores rurais para as cidades, já de maneira difusa, na difusão do setor terciário. Aliás, vale mencionar que o Direito brasileiro viveu um longo período de prosperidade econômica, durante a qual não se mexeu nos direitos trabalhistas e inclusive tratou-se de ampliá-los. Com o fim dessa prosperidade, vieram as reformas, como efetivamente, se vê na reforma de 2017.

trabalho típica deixa de ser dominante para passar a ser apenas mais uma entre as diversas situações juslaborais e os diversos estatutos dos trabalhadores subordinados. Por outro lado, porque foram concebidos para um vínculo de trabalho que corresponde a um modelo rígido, hierarquizado e compartimentado, alguns regimes e institutos laborais menos elásticos têm dificuldade em se adaptar aos modelos de relação de trabalho emergentes.¹⁴²

De qualquer forma, o que importa ressaltar é que a transformação nas formas de prestar o trabalho, em especial pela classe criativa e intelectual, gerou modificações profundas, exigindo, na medida de seu protagonismo nas relações de trabalho, novas respostas do Direito do Trabalho.

3.2.1 As transformações do conceito de subordinação

Conforme visto no capítulo anterior, na sua acepção clássica, o Direito do Trabalho e as normas que limitavam a duração do trabalho eram destinadas aos trabalhadores subordinados, os quais, em regra, tinham o tempo e o lugar da prestação de serviço controlados pelo empregador. No modelo industrial, da empresa centralizada e hierarquizada, era possível fazer uma clara distinção entre o trabalho subordinado e o trabalho independente. Essa facilidade na identificação desapareceu no modelo econômico atual, uma vez que a ideia de subordinação jurídica, compreendida como a submissão às ordens de um chefe, suaviza-se para dar lugar, em muitos arranjos profissionais, à integração dentro de uma organização, dentro da qual os trabalhadores são livres para realizar os objetos acordados da maneira que desejem, e na qual há regras de avaliação que submetem tanto os empregados como os seus chefes¹⁴³. Ao invés de se submeterem a organizações estáveis e altamente hierarquizadas, os trabalhadores se sujeitam a redes de contornos cada vez mais incertos¹⁴⁴.

Embora já fosse reconhecida a existência de contratos de trabalho que destoavam dessa configuração típica, como no caso dos trabalhadores domésticos, essas figuras eram excepcionais no tratamento da legislação e da doutrina trabalhistas. Com as alterações da sociedade pós-industrial, a figura do

¹⁴² RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 68.

¹⁴³ SUPIOT, Alain. **El derecho del trabajo**. Buenos Aires: Heliasta, 2008, p. 75.

¹⁴⁴ SUPIOT, Alain. **El derecho del trabajo**. Buenos Aires: Heliasta, 2008, p. 75.

trabalhador subordinado clássico foi perdendo a centralidade e novos contratos foram surgindo. A doutrina trabalhista tentou acompanhar as mudanças, buscando formas de enquadrar essas figuras distintas no âmbito da relação de emprego. Sobre esse ponto, destaca Maurício Godinho Delgado:

Nesse quadro de manifesta importância do Direito do Trabalho como política pública de inclusão social, econômica e até mesmo cultural nos marcos da sociedade capitalista, além de ser importante política democrática, porque também atenuadora do poder no âmbito da sociedade civil e do Estado, **indaga-se pelos instrumentos aptos a assegurar a retomada do caráter expansionista desse ramo jurídico na presente conjuntura histórica.**¹⁴⁵

(...)

O segundo caminho – ampliação do conceito de relação de emprego, cardeal ao Direito do Trabalho, de modo a incorporar mais explicitamente novas facetas da prestação laborativa por pessoas físicas no país – passa pelo esforço teórico e prático do estudiosos e profissionais da área jurídica. **Trata-se, na verdade, de adequar o conceito de subordinação, elemento atávico à relação empregatícia, de maneira a ajustar a conformação desse elemento às necessidades e características da vida real contemporânea.** (grifo nosso)¹⁴⁶

No Brasil, ainda na década de 70, a principal solução encontrada na doutrina trabalhista foi a teoria da subordinação objetiva. Paulo Emílio Ribeiro Vilhena, que foi o precursor dessa teoria no direito pátrio, refere que, na dinâmica e estrutura das empresas contemporâneas, a exteriorização da subordinação em atos de comando se torna “irregular, variável, muitas vezes imperceptível e esses atos sofrem um processo de diluição, até quase desaparecerem, à medida que o trabalho se tecniciza e se intelectualiza”¹⁴⁷. Segundo o autor, não seria mais adequado vincular a subordinação apenas a um poder subjetivo e personalista, que não alcança a realidade das situações laborais merecedoras da proteção do Direito do Trabalho. Nesse contexto, para o inteiro entendimento da subordinação, seria necessário compreender que o poder diretivo é um poder jurídico, que se exercita nas esferas jurídicas do empregado e do empregador e que não se detém apenas “no comando, no controle, na coordenação e na

¹⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2012, p. 111.

¹⁴⁶ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2012, p. 114.

¹⁴⁷ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos.** 3ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 527.

organização dos fatores de produção”, mas que se estende a “todos aqueles atos de previsão que, sobre o trabalho de outrem, impliquem em garantia dos meios de manter-se a regular atividade do processo produtivo ou de troca de bens e serviços”. Desse modo, o poder diretivo compreenderia “a efetiva e a potencial disponibilidade dos meios de produção e neles está, certamente, incluída a atividade-trabalho de outrem”¹⁴⁸. Essa disponibilidade mencionada por Vilhena encerra natureza jurídica, no sentido de que o empregado esteja disponível aguardando a prestação de serviços ou a execução de determinações do empregador, consoante, aliás, preceitua o art. 4º da CLT, ou, mesmo objetivamente, nas situações em que o empregado “sabe quando, como e/ou onde executar as tarefas que se compreendem na função por ele desenvolvida na empresa ou para ela”¹⁴⁹.

Nesse contexto, a subordinação deveria ser compreendida a partir da verificação de uma relação de coordenação ou de participação integrativa ou colaborativa do trabalhador na atividade da empresa, ou seja, do acoplamento da atividade do prestador na atividade da empresa, a partir da constatação de “recíprocas expectativas” entre empregado e empregador”, já que o trabalhador é imprescindível à atividade da empresa”¹⁵⁰. A partir daí o autor define “conceitual e objetivamente, a subordinação como a participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor de trabalho”¹⁵¹. Sobre o ponto, Vilhena ainda registra que:

A imagem a que os juristas venham a aperfeiçoar a subordinação, vista sob este ângulo, que lhe atenua a rigidez divisória – isto é, a de uma relação de coordenação ou de participação integrativa ou colaborativa, através da qual a atividade do trabalhador como que segue, em linhas harmônicas, a atividade da empresa, dela recebendo o influxo próximo ou remoto de seus movimentos –, representa uma realidade maior e mais constante na esfera das relações de trabalho.

(...)

Dentro desta acepção, com características evolutivas pronunciadas, em muito se afrouxam as amarras do vínculo subordinativo. Seu

¹⁴⁸ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 257-259.

¹⁴⁹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 259.

¹⁵⁰ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 525-526.

¹⁵¹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 526.

suposto conformador, como atividade coordenada, acaba por ser a posição harmônica do prestador de serviços, rente com a regular manutenção daquela parcela dinâmica empresária e de seu processo produtivo, que lhe cabe dar seguimento¹⁵².

Na mesma linha, Arion Sayão Romita também critica o conceito clássico e subjetivista da subordinação e defende uma concepção objetiva e abrangente:

O tradicional critério subjetivista e personalista, que considera a subordinação pelo prisma da direção e fiscalização, do poder de mando e dever de obediência mostra-se, hoje em dia, insuficiente (...). A subordinação não significa sujeição ou submissão pessoal. Este conceito corresponde a etapa histórica já ultrapassada (...). A subordinação gravita em torno da atividade. Exercita-se, porém, sobre comportamentos de recíproca expressão, que se definem pela integração da atividade do empregado na organização empresarial (...). Fixando o conceito objetivo de subordinação, chega-se à assertiva de que ela consiste em integração da atividade do trabalhador na organização da empresa mediante um vínculo contratualmente estabelecido, em virtude do qual o empregado aceita a determinação, pelo empregador, das modalidades de prestação de trabalho (...). O critério subjetivo que explica a subordinação pela dependência do trabalhador ao poder diretivo do empregador revela-se, portanto, insuficiente. Ele não é, pelo menos, exclusivo para precisar o elemento típico da relação de emprego – a subordinação.”¹⁵³

Lorena Vasconcelos Porto defende que, embora a organização do trabalho típica da sociedade industrial exigisse uma sincronização rígida dos tempos e do espaço de trabalho, “com a conseqüente carência de autonomia funcional do trabalhador”, esse modelo sofreu diversas alterações, que tornaram a prestação laboral muito mais autônoma nas suas modalidades espaço-temporais, notadamente “em razão de fatores como reorganização produtiva, inovações tecnológicas, ampliação do setor terciário na economia e a crescente expansão do trabalho intelectual e especializado”¹⁵⁴. A dinâmica e a estrutura da empresa contemporânea tornariam, conseqüentemente, muito mais raros os atos de exteriorização da subordinação – como os atos de comando do empregador – a ponto de fazê-los cada vez mais rarefeitos e imperceptíveis. Assim, de modo a assegurar a garantia de proteção do Direito do Trabalho, seria necessário ampliar o conceito de subordinação, de modo a substituir o conceito

¹⁵² VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 530-531.

¹⁵³ ROMITA, Arion Sayão. **A subordinação no contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 79, 81-83 e 99.

¹⁵⁴ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009, p. 69-70.

subjetivista por um conceito objetivista, que se revele a partir da “integração da atividade do trabalhador na atividade da empresa”¹⁵⁵.

Antonio Monteiro Fernandes refere, a esse propósito, que se a subordinação for apreendida apenas no seu critério subjetivo, a partir da identificação da “ocorrência de ordens e instruções pelas quais o trabalhador, em regime de obediência, pautar o seu comportamento na execução do contrato”, diversas situações que merecem o mesmo tratamento do Direito do Trabalho estarão excluídas e “deixar-se-á à margem da regulamentação laboral um número crescente de situações de verdadeiro “emprego”, em tudo merecedoras do mesmo tratamento”¹⁵⁶. Para o autor, o conceito de subordinação deve ser delimitado a partir da ideia de prestação de trabalho integrada no âmbito da organização da empresa:

Na verdade, a subordinação consiste, essencialmente, no facto de uma pessoa exercer a sua actividade em proveito de outra, no quadro de uma organização de trabalho (seja qual for a sua dimensão) concebida, ordenada e gerida por essa outra pessoa. Este elemento organizatório implica que o prestador de trabalho está adstrito a observar os parâmetros de organização e funcionamento definidos pelo beneficiário, submetendo-se, nesse sentido, à autoridade que ele exerce no âmbito da organização de trabalho, ainda que execute a sua actividade sem, de facto, receber qualquer indicação conformativa que possa corresponder à ideia de “ordens e instruções” – nem, porventura, o beneficiário estar em condições (técnicas ou práticas) de a formular. O elemento chave de identificação do trabalho subordinado há-de, pois, encontrar-se no facto de o trabalhador não agir no seio de uma organização própria – antes se integrar numa organização de trabalho alheia, dirigida à obtenção de fins igualmente alheios – que tanto pode ser uma empresa como um lar de família –, o que implica, da sua parte, a submissão às regras que exprimem o poder de organização do empregador – à autoridade deste, em suma, derivada da sua posição na mesma organização. É nesta perspectiva que se entende o enunciado, nessa parte, da definição legal do contrato de trabalho adoptada no Código revisto: a (muito) antiga referência à “directão” do empregador é substituída pela alusão ao facto de o trabalho ser executado “no âmbito de organização” dele, e, naturalmente, sob a sua “autoridade”¹⁵⁷.

¹⁵⁵ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009, p. 69-70.

¹⁵⁶ FERNANDES, Antonio Monteiro. **Direito do trabalho**. 17ª ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 125.

¹⁵⁷ FERNANDES, Antonio Monteiro. **Direito do Trabalho**. 17ª ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 125-126.

A ilustração do conceito de subordinação objetiva acaba bem delineada por Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles, que a esclarece nos seguintes termos:

A priori, o empregador não sabe concretamente o que o trabalhador vai fazer, o empreendimento ainda não tem uma necessidade pontual, e o trabalhador não tem ordem a ser cumprida. No entanto, o simples fato da contratação, o simples fato de o trabalhador se vincular a um contrato já lhe impõe o dever de (estar disponível para) fazer algo necessário à empresa (“qualquer serviço compatível com a sua condição social”). Não há ainda a concretização de suas tarefas, mas já há certa limitação ao seu comportamento: fazer aquilo que a empresa necessita¹⁵⁸.

Essa proposta de reconhecimento de uma dimensão objetiva da subordinação ainda foi complementada pela tese da subordinação estrutural, desenvolvida por Maurício Godinho Delgado. Para o autor, a dimensão estrutural da subordinação se expressaria pela inserção do trabalhador na “dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento”¹⁵⁹. Na dimensão estrutural, a caracterização da subordinação ocorreria independentemente de o trabalhador se harmonizar aos objetivos do empreendimento ou de receber ordens diretas das chefias específicas, bastando que esteja “estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços”¹⁶⁰.

Segundo Maurício Godinho Delgado, as três dimensões da subordinação (clássica/subjetiva, objetiva e estrutural) se complementam e superam as dificuldades de enquadramento de fatos novos do mundo do trabalho na relação de emprego, permitindo que a proteção do Direito do Trabalho seja ampliada, notadamente para considerar subordinados os profissionais que realizam trabalho à distância por meios telemáticos e informatizados de comando,

¹⁵⁸ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria Geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In: OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho: Relação de emprego**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, vol. 1, 2012, p. 51-52.

¹⁵⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista dos Direitos e Garantias Fundamentais**, nº 2, p. 37, 2007; DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 314.

¹⁶⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 314.

controle e supervisão¹⁶¹. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles também concorda que a dimensão objetiva da subordinação tem grande utilidade no mundo atual do trabalho, em que a subordinação “sob o ponto de vista subjetivo cada vez mais se coloca em situações de invisibilidade”¹⁶².

Essa reformulação do conceito de subordinação, que supera o conceito adotado pela doutrina clássica, segue, segundo Lorena Porto Vasconcelos, a transformação de uma sociedade industrial, que exigia a rígida sincronização dos tempos e dos espaços na prestação do trabalho, para uma sociedade alterada pelas inovações tecnológicas, que levou mais autonomia aos tempos e espaços de trabalho:

A organização de trabalho típica da sociedade industrial exigiu uma rígida sincronização do tempo, do espaço e das modalidades de execução da prestação laborativa, com a conseqüente carência de autonomia funcional por parte do trabalhador. Todavia, esse elemento não pode mais ser tomado como distintivo do trabalho subordinado, pois o modelo social típico de empregado, construído na realidade industrial, sofreu profundas mudanças, em razão de fatores como reorganização produtiva, inovações tecnológicas, ampliação do setor terciário na economia e a crescente expansão do trabalho intelectual e especializado.

Tais mudanças tornaram a prestação laborativa muito mais autônoma nas suas modalidades espaço-temporais e executivas. Nesse contexto, a integração da atividade do obreiro na atividade empresarial – que é a essência da subordinação – se verifica quando ocorre a destinação direta e originária da atividade laborativa aos fins produtivos da empresa. Concretamente, isso ocorre quando a prestação de trabalho se insere no ciclo produtivo normal da empresa, de forma direta e continuada, independentemente das modalidades temporais, espaciais ou executivas envolvidas em seu exercício. A subordinação, embora continue a se definir como “colaboração”, isto é, como integração da atividade do trabalhador no complexo da atividade da empresa, mudou as suas conotações exteriores.¹⁶³

Embora essa reformulação da subordinação ainda não tenha sido inteiramente abrangida pela doutrina e pela jurisprudência¹⁶⁴, é importante

¹⁶¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 314.

¹⁶² Cumpre destacar que, para o autor, a dimensão estrutural da subordinação é uma variante da subordinação objetiva (DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria Geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In: OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho: Relação de emprego**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, vol. 1, 2012, p. 50-52).

¹⁶³ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009, p. 79.

¹⁶⁴ Mauricio Godinho Delgado argumenta que, embora as intenções da construção teórica da

destacar que a ampliação do conceito traz novos desafios, notadamente no que se refere aos tempos de trabalho. Consoante já afirmado, a própria doutrina reconhece como decorrência da ampliação do conceito de subordinação o fato de que tal critério não se confunde com a submissão do empregado a horário, nem com o controle direto das atividades desenvolvidas pelo trabalhador¹⁶⁵, uma vez que, para que a subordinação se configure, pode-se exigir tão somente que se apure a possibilidade de o empregador intervir na atividade do empregado¹⁶⁶.

Assim, de um lado, verifica-se que a ampliação do conceito de subordinação tem a vantagem de atrair para a proteção do Direito do Trabalho uma série de relações jurídicas que dele estariam excluídas, já que tal critério estará presente mesmo no caso dos altos empregados e nas situações em que há uso intenso de tecnologias de comunicação para trabalhar, hipótese em que, embora o poder de comando do empregador, de dar ordens, de dirigir e de efetivamente direcionar a atividade do trabalhador esteja rarefeito, a integração do empregado na estrutural empresarial subsiste.

Por outro lado, a ampliação do conceito de subordinação como critério para o reconhecimento do vínculo de emprego não torna mais fácil a compreensão dos tempos de trabalho e, em verdade, enfraquece a adoção da noção de que a restrição ao tempo de trabalho constitui limite da subordinação. Isso porque, se a subordinação pode se manifestar de maneira objetiva, pela integração do trabalhador na estrutura empresarial, torna-se ainda mais complexa a tarefa de distinguir os tempos de trabalho e os tempos de não-trabalho do empregado.

3.2.2 O teletrabalho

subordinação tenham sido válidas, não se consolidaram no Direito do Trabalho em razão da desproporção entre a fórmula apresentada e os resultados pretendidos, notadamente porque se mostrava incapaz de distinguir o real trabalho autônomo do trabalho subordinado, especialmente porque “tendente a enquadrar como situações fático-jurídicas eminentemente autônomas”, o que “contribuiu para seu desprestígio” (DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista dos Direitos e Garantias Fundamentais**, nº 2, p. 37, 2007).

¹⁶⁵ ROMITA, Arion Sayão. **A subordinação no contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

¹⁶⁶ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 527.

O teletrabalho pode ser compreendido como um fenômeno recente, próprio de uma sociedade pós-industrial, que não era abordado pela doutrina antes da década de 80. Trata-se de uma modalidade de trabalho por telecomunicação que veio acompanhada das tecnologias da comunicação e da informação, da informática, da sua popularização e de sua enorme utilidade para os rearranjos das novas modalidades de trabalho típicas do pós-industrialismo¹⁶⁷. Nessa linha, destaca-se artigo seminal, publicado em 1990, há quase 30 anos, de Vittorio di Martino e Linda Wirth, no qual, em pesquisa para a Organização Internacional do Trabalho¹⁶⁸, relatavam que, embora o teletrabalho tivesse pouco tempo de experiência, já havia redesenhado as margens da organização da empresa tradicional e centralizada. Segundo os autores, o teletrabalho seria usado para abranger uma diversidade de situações, entre as quais eram mencionadas as seguintes:

(a) trabalho em casa: segundo os autores, essa seria a forma mais difundida de teletrabalho, por meio da qual os empregados utilizariam novas tecnologias de comunicação e de informação. Esse tipo de trabalho seria diferente do trabalho em domicílio tradicional por depender de uma gama de habilidades completamente diferentes e pela existência de formas de organização e ligação com o empregador central.

(b) trabalho em centros satélite: esse trabalho seria feito em unidades separadas da empresa, geograficamente distantes da organização central, mas com ela em constante comunicação eletrônica.

(c) trabalho em centros de trabalho compartilhado: esse trabalho seria prestado em locais compartilhados por diferentes usuários, por empregados de empresas diferentes ou mesmo por empregados autônomos. Seriam locais próximos das casas dos trabalhadores, que também poderiam ser utilizados para outros fins que não exclusivamente o trabalho, como compras, educação à

¹⁶⁷ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 585.

¹⁶⁸ DI MARTINO, Vittorio; WIRTH, Linda. Telework: a new way of working and living. **International Labour Review**, Vol. 129, nº 5, p. 529-554, 1990.

distância ou atividades de lazer. Pode-se considerar essa modalidade como sendo prestada a partir de lan houses ou de centros comunitários que oferecem tecnologia para comunicação à distância.

(d) trabalho móvel: esse trabalho seria prestado por profissionais cujo trabalho envolve viagens e no qual a comunicação com o empregador é feita por meio de aparelhos eletrônicos.¹⁶⁹

A partir dessa gama de atividades, os autores conceituavam o teletrabalho da seguinte maneira:

Como o trabalho remoto e o uso de novas tecnologias implica em mudanças organizacionais, o teletrabalho pode ser definido como o trabalho prestado em um local onde, distante dos escritórios centrais ou das unidades de produção, o trabalhador não tem contato pessoal com outros trabalhadores de lá, mas pode se comunicar com eles usando nova tecnologia.¹⁷⁰

Da obra mencionada, é possível verificar que, já naquela época, se visualizava as transformações causadas pelo teletrabalho na sociedade, embora as modalidades prevalentes fossem diferentes das que predominam hodiernamente. Hoje, e cada vez mais, o teletrabalho está presente nas relações de emprego, afetando diretamente a maneira como se desenvolvem as prestações de trabalho, em especial por meio do teletrabalho móvel, facilitado pelos cada vez mais modernos smartphones, que transformam celulares em verdadeiros centros tecnológicos, a partir dos quais os trabalhadores podem atuar em qualquer local.

A doutrina atual ainda hoje diverge na apresentação de uma definição clara do que seja teletrabalho, mas costuma visualizar traços comuns que o distinguem. Consoante afirma Denise Pires Fincato, para a caracterização do

¹⁶⁹ DI MARTINO, Vittorio; WIRTH, Linda. Telework: a new way of working and living. **International Labour Review**, Vol. 129, nº 5, p. 530, 1990.

¹⁷⁰ Tradução livre. No original consta que “Since remote work and the use of new technology imply organisational changes, telework may be defined as work carried out in a location where, remote from central offices or production facilities, the worker has no personal contact with co-workers there, but is able to communicate with them using new technology.” (DI MARTINO, Vittorio; WIRTH, Linda. Telework: A new way of working and living. **International Labour Review**, Vol. 129, nº 5, p. 530, 1990)

teletrabalho devem estar presentes três elementos¹⁷¹: (a) topográfico: o trabalhador deve estar fora do espaço tradicional da empresa; (b) tecnológico: o trabalhador deve desenvolver suas atividades com o emprego de tecnologias da informação e comunicação; (c) organizativo: o trabalhador deve estar integrado à estrutura empresarial que lhe agrega, de modo a ocupar um posto de trabalho e pertencer à sua organicidade.

Segundo Maria do Rosário Palma Ramalho, o teletrabalho decorre da conjugação de um fator geográfico e de um fator funcional. O primeiro diz respeito à separação do trabalhador das instalações da empresa; o segundo diz respeito ao desenvolvimento da prestação de trabalho por meio do uso intensivo de tecnologias de informação e de comunicação entre o trabalhador e o empregador.¹⁷² A autora também aponta que o teletrabalho emergiu justamente da sociedade da informação, com o suporte conferido pelos avanços tecnológicos da área de informática e dos meios de telecomunicações¹⁷³.

O teletrabalho não precisa ser necessariamente trabalho subordinado, uma vez que é possível essa modalidade de prestação de forma autônoma. Todavia, o teletrabalho que interessa para os fins desse estudo é aquele que pode se enquadrar como vínculo de emprego.

Nesse sentido, Paulo Emílio Ribeiro Vilhena menciona, como antecedentes nítidos do teletrabalho, o trabalho a domicílio e a representação comercial ou exercício da função de vendedor externo. Nessas atividades, o fato de o trabalho ser externo e se desenvolver com contatos mais ou menos intermitentes com a empresa, demonstraria uma aproximação com o conceito de teletrabalho¹⁷⁴. O teletrabalho poderia suscitar dúvidas, a depender do caso, sobre o seu enquadramento como relação de emprego, mas não serviria para

¹⁷¹ FINCATO, Denise Pires. **Novas tecnologias e relações de trabalho: reflexões**. Porto Alegre: Magister, 2011, p. 14.

¹⁷² RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 289-290.

¹⁷³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 290.

¹⁷⁴ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 588.

afastá-la por inteiro. Nesse sentido, o autor menciona que a possibilidade de prestar trabalho em qualquer lugar, a qualquer tempo, com o uso de diversos instrumentos de comunicação e informação, em tese, poderia suscitar dúvidas sobre o vínculo de emprego a partir dos conceitos tradicionais de subordinação. A esse respeito, registra as seguintes impressões:

A reunião concertada de toda essa aparelhagem nas mãos de um executivo ou de um técnico, que veleja mundo afora, não apenas o situa como um centro de alta responsabilidade e eficiência profissional como, também, acentua em sua atividade um alto teor de autonomia que não se conjuga com os tradicionais índices e cores da subordinação caracterizadora do contrato de trabalho.

O conceito de subordinação pluraliza-se, multifaceta-se e torna-se ela uma perspectiva sempre mais abstrata, intercambiável, ora da parte da empresa, ora da parte do executivo distante, com a total perda de seus signos subjetivos ou objetivos da dependência.

Poder-se-á qualificar o executivo em tais condições um autêntico dominus negotii que dificilmente poderá trazer alguma característica sequer dos chamados para-subordinados, acima já conceituados.¹⁷⁵

Nada estranha, pois, se inclinem as relações de trabalho por eles ajustadas para esferas outras que não as do Direito do Trabalho, tipificando contratos de prestação livre de serviços, contratos de empreitadas, trabalho em domicílio autonomizado e pluridirecionado. Predominantemente, o executivo, o profissional, mesmo o alto técnico, tornam-se um centro de atividades para o qual igualmente se voltam o cliente, o freguês e a própria empresa comitente.¹⁷⁶

No que se refere às repercussões do teletrabalho sobre os tempos de trabalho, Juan Carlos Garcia Quiñones registra que o teletrabalho cria uma teledisponibilidade, isto é, um período que não é de trabalho efetivo, mas durante o qual o empregador pode localizar o empregado, de modo que não se trata de um tempo absolutamente livre, já que o trabalhador pode receber ordens, instruções ou informações da empresa. Segundo o autor, não há consenso sobre como se deve qualificar esse tempo, mas, na Espanha, há um entendimento de que embora não se possa considerar tempo de trabalho, também não se pode considerar tempo de descanso, de modo que também a esses tempos seria necessária a imposição de limites pelo ordenamento jurídico¹⁷⁷.

¹⁷⁵ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 592.

¹⁷⁶ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 593.

¹⁷⁷ QUIÑONES, Juan Carlos Garcia. El teletrabajo: un estudio desde el ordenamento jurídico español. In: FINCATO, Denise Pires (org). **Novas tecnologias, processo e relações de trabalho**. Porto Alegre: Sapiens, 2015, p. 48.

Para o autor, ainda, as tentativas de equiparação analógica desses tempos de teledisponibilidade a tempos de espera (semelhantes aos tempos de sobreaviso) poderiam criar graves distorções, uma vez que esses regramentos especiais não foram pensados para a figura especial do teletrabalho. A solução passaria, então, pela regulação desses tempos pela negociação coletiva, destinada a regular de modo específico as distintas relações criadas por essa teledisponibilidade e prever, se for o caso, uma remuneração por estes diferentes tempos de trabalho¹⁷⁸.

O teletrabalho, dessa forma, se apresenta como uma nova forma de prestação de trabalho, somente viabilizada pelas novas tecnologias de comunicação e de informação. Como categoria nova, traz consigo uma série de oportunidades e de dificuldades para a mensuração dos tempos de trabalho que podem ser encaradas de forma otimista, como forma de reduzir os tempos de prestação de trabalho, ou de forma pessimista, como instrumento para ampliar o controle sobre os empregados.

No Brasil, o teletrabalho carecia de regulamentação legal até o início da vigência da Lei nº 13.467/2017, que introduziu, na CLT, o inciso III do artigo 62 e os artigos 75-A a 75-E¹⁷⁹. Com a alteração legislativa, o teletrabalho ganhou

¹⁷⁸ QUIÑONES, Juan Carlos Garcia. El teletrabajo: un estudio desde el ordenamiento jurídico español. In: FINCATO, Denise Pires (org). **Novas tecnologias, processo e relações de trabalho**. Porto Alegre: Sapiens, 2015, p. 49.

¹⁷⁹ Art. 75-A. A prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho observará o disposto neste Capítulo.

Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.

Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.

§ 1º Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.

§ 2º Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual.

Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.

uma definição legal, que o conceitua como aquele que é prestado “preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”. Nesse ponto, a legislação brasileira parece ter se inspirado no art. 233 do Código do Trabalho de Portugal, que define o teletrabalho como “a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa por meio de ferramentas de tecnologias e de comunicação”¹⁸⁰.

De outro lado, a mesma inspiração parece não ter se repetido no que se refere à limitação dos tempos de trabalho. Ao contrário do que prevê a legislação portuguesa, que, no art. 169, nº 1, do Código do Trabalho, estende ao trabalhador em regime de teletrabalho os mesmos direitos e deveres dos demais trabalhadores, nomeadamente quanto aos “limites do período normal de trabalho e outras condições de trabalho”¹⁸¹, o Direito brasileiro, por expressa disposição do novo inciso III do art. 62 da CLT, excluiu o teletrabalhador do capítulo referente à duração do trabalho. Com isso, a nova legislação denota uma tendência de simplesmente ignorar qualquer limitação de jornada nessa modalidade laboral. Essa previsão legislativa já motiva debates e enseja dúvidas sobre a constitucionalidade da exclusão dos teletrabalhadores do regime da duração legal do trabalho¹⁸². Nesse aspecto, destaca Homero Batista da Silva:

A retirada dos direitos previstos no capítulo da duração do trabalho representa consequência tão agressiva que muitos autores propuseram a não recepção do dispositivo pela CF. Dado que o art. 7º, XIII, da CF, afirma serem devidas as horas extras excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, ressaltando-se apenas os acordos de

Parágrafo único. As utilidades mencionadas no caput deste artigo não integram a remuneração do empregado.

Art. 75-E. O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho.

Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.

¹⁸⁰ NAHAS, Thereza; PEREIRA, Leone; MIZIARA, Raphael. **CLT comparada urgente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 137.

¹⁸¹ QUINTAS, Paula; QUINTAS, Helder. **Manual de direito do trabalho e de processo do trabalho**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 61; FERNANDES, Antonio Monteiro. **Direito do Trabalho**. 17ª ed. Coimbra: Almedina, 2014.

¹⁸² Nesse sentido, veja-se CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 33-36; NAHAS, Thereza; PEREIRA, Leone; MIZIARA, Raphael. **CLT comparada urgente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017 p. 125-126.

compensação de jornada, houve entendimento no sentido de que a lei ordinária não poderia simplesmente ignorar a carga máxima diária ou semanal, qualquer que fosse o pretexto. Todavia, como algumas profissões não se adaptam facilmente às jornadas padronizadas, como os aeronautas e os petroquímicos em situação de mergulho ou isolamento, entendeu-se, ao fim e ao cabo, a previsão da CF era apenas para as jornadas de trabalho normal, podendo o legislador, sob certas circunstâncias, estabelecer parâmetros para os trabalhos atípicos. Foi assim que o art. 62 se beneficiou desse entendimento especial. (...) Interpretação extensiva do art. 62, III, deságua na inconstitucionalidade pela colisão com o art. 7º, XIII, na ilegalidade pela colisão com o art. 6º e, ainda, no tratamento desigual com os trabalhadores em serviço externo, pois eles têm assegurada, desde 1992, as horas extras em caso de compatibilidade com o controle de jornada¹⁸³.

A nova legislação, por ser extremamente nova, ainda vai ser colocada à prova no Direito do Trabalho brasileiro, mas já serve de exemplo às dificuldades que as tecnologias da comunicação e informação introduzem nos tempos de trabalho.

3.3 Mudanças nos tempos de trabalho e o aumento da conexão dos trabalhadores

Antes da revolução industrial, os usos do tempo relacionavam-se à satisfação de necessidades objetivas domésticas ou da comunidade e o tempo de trabalho era medido por tarefa e não por unidade de tempo. Com o surgimento dos relógios e, posteriormente, com o advento da sociedade industrial, os usos do tempo passaram a se relacionar, dentro da fábrica, com a própria noção de sujeição do trabalhador e de controle do empregador, consolidando-se a noção de valor econômico do trabalho atrelada ao dispêndio de unidade de tempo de trabalho.

Com as mudanças ocorridas na organização do trabalho, advindas das transformações tecnológicas e informacionais, os usos do tempo voltaram novamente a se alterar, havendo profundos impactos na maneira como se mensura e se percebe o tempo despendido no trabalho e na forma como a sociedade se organiza em torno dessa nova contagem do tempo. Nesse

¹⁸³ SILVA, Homero Batista. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 53-56.

contexto, segundo aponta Pierre Lévy, o relógio certamente não é mais a unidade adequada para medir o trabalho. Segundo o autor, esse entendimento já era flagrante para artistas e intelectuais e hoje se estende progressivamente a todas as atividades¹⁸⁴. Nesse aspecto, pode-se apontar pelo menos três dimensões para a compreensão do conceito de tempo de trabalho, assim delimitadas:

- a) Duração – o trabalho possui a propriedade de duração, expressa por um intervalo com um ponto de início e outro de término, representado pelas medidas convencionais de tempo. As perguntas “quanto tempo?”, “quantos dias?” e “quantas horas?” identificam a duração. O termo “jornada” refere-se ao trabalho que se faz em um dia, mas pode ser empregado também em relação a semana, mês, ano ou trabalho durante a vida.
- b) Distribuição – designa os momentos durante os quais o trabalho é executado num intervalo considerado. As interrogações “quando?” e “em que horário?” demonstram que essa dimensão distribuição é conceitualmente distinta de duração. São aspectos relevantes da distribuição: a estabilidade ou flexibilidade dos horários, o trabalho em turnos, a compensação de horas, os contratos com duração anual e distribuição flexível, e a idade para início e fim da vida ativa;
- c) Intensidade – é o esforço físico, intelectual ou emocional empregado para executar uma tarefa no decorrer de uma unidade de tempo. As perguntas “como?”, “quanto esforço exige?” e “qual é a carga de trabalho?” identificam essa dimensão¹⁸⁵.

A exata compreensão do conceito de tempo de trabalho, contudo, e a sua consequente distinção dos tempos de não trabalho, torna-se mais complexa e tênue com a alteração das formas de prestação de trabalho e a introdução de novas tecnologias de comunicação e informação. Nos tempos atuais, a clara submissão a um regime formal-hierárquico é colocada em xeque, pelo menos nos países desenvolvidos, e as pirâmides da empresa cedem espaço a uma horizontalização dos processos de vigilância, com o desenvolvimento de mecanismos de incitamento e participação.^{186 187} Essa mutação do trabalho, em que predominam atividades que não produzem mercadorias padronizadas, mas bens imateriais, como serviços, produtos culturais, conhecimento ou comunicação, proporciona o desenvolvimento de uma flexibilização dos horários

¹⁸⁴ LÉVY, Pierre. **O que é o virtual?** São Paulo: Editora 34, 1996, p. 61.

¹⁸⁵ CATTANI, Antônio David; HOLZMANN, Lorena (org.). **Dicionário de trabalho e tecnologia**. Porto Alegre: Editora Zouk, 2012, posição 14792-14810. Documento disponível para Kindle.

¹⁸⁶ Marcante o fato de os empregados quererem ficar conectados e disponíveis na empresa a fim de demonstrarem maior produtividade.

¹⁸⁷ SUPIOT, Alain (coordenador). **Trabajo y empleo: transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999, p. 116.

e dos ritmos de trabalho, tornando-se a jornada fixa muito mais um obstáculo para a racionalização dos custos do que uma ferramenta útil ao empregador.

No setor de serviços, a desconstrução do regime formal hierárquico do tempo de trabalho encontra-se mais avançada e conduz a uma ampliação dos horários, integrando o cliente na estrutura do funcionamento e desestruturando os tempos coletivos que marcavam o tempo da cidade, especialmente o descanso semanal.

Não se desconhece que o trabalho fora dos parâmetros tradicionais, isto é, do esquema controlado de oito horas diárias, já existia sob a égide da doutrina clássica do Direito do Trabalho. De fato, certos tipos de trabalhadores já estavam acostumados a trabalhar em horários que destoavam do padrão regular. Entretanto, apenas nas últimas décadas é que se passou a admitir como normal que as lojas e os negócios funcionem fora do horário comercial, enquanto que, em regra, antigamente, o trabalho fora desses horários era extremamente eventual, mesmo para esses tipos de serviços. A transformação dos meios de trabalho e as novas tecnologias de informação e comunicação transformam o sistema ao criar rotinas de trabalho erráticas, que dificilmente se encerram. Assim, atualmente, percebe-se que cada vez menos se pode falar em semana que tem um fim, já que é cada vez mais disseminada a ideia de estabelecimentos que continuam a funcionar 24 horas por dia, sete dias por semana.¹⁸⁸

Nessa realidade, em contrapartida à oposição binária de tempo de trabalho e de tempo de descanso, que se baseava em uma noção homogênea dos tempos de trabalho, concebidos como tempo de subordinação, exsurge uma concepção dos tempos de trabalho ao mesmo tempo heterogênea e individualizada, na qual o tempo livre pode se instalar no tempo de trabalho, enquanto, de outro lado, o tempo de trabalho também exerce sua influência sobre o tempo livre.

¹⁸⁸ SWEET, Stephen. MEIKSINS, Peter. **Changing contours of work: jobs and opportunities in the new economy**. 2nd ed. London: Sage Publications, 2013, pp. 139-140.

No passado, os momentos de descanso eram significativamente associados à necessidade de aproveitamento dos momentos de lazer, com o oferecimento de atividades recreativas, de possibilidades de frequentar o cinema, ir a concertos musicais, desfrutar da leitura e fazer viagens. Nesse sentido, viu-se no capítulo anterior que as atividades voltadas ao desenvolvimento recreativo buscavam inclusive entregar esses momentos aos trabalhadores, proporcionando esses momentos de descontração.

No quadro atual, numa realidade que nos é muito recente, a revolução tecnológica possibilitou a centralização de diversas atividades recreativas em um único aparelho. Assim, com o surgimento dos smartphones, é possível que, em um único dispositivo, qualquer pessoa tenha acesso a filmes, séries, shows e televisão a qualquer instante. Qualquer pessoa pode escutar músicas, de qualquer gênero musical, uma vez que elas estão disponíveis inclusive gratuitamente em diversos aplicativos que podem ser baixados nos smartphones. Por meio de aplicativos de leitura, ou mesmo por acesso a páginas em sites públicos ou de fundações, pode-se acessar um acervo de livros maior do que qualquer biblioteca. Com o uso de aplicativos de comunicação, pode-se conversar com a família, com amigos, com colegas de trabalho e mesmo com completos desconhecidos, a qualquer tempo e em qualquer lugar.

Os smartphones centralizaram, dessa forma, em um único aparelho, opções de entretenimento, cultura e lazer e essas opções ficam disponíveis à mão dos empregados, na medida em que se verifica a sua popularização¹⁸⁹. Com isso, os trabalhadores que hoje dispõem de um smartphone têm acesso a diversas opções de distrações típicas de momentos de não trabalho, inclusive

¹⁸⁹ Nesse ponto, noticia-se, pelo menos desde o final de 2016, que, no Brasil, o celular se consolidou como principal meio de acesso à internet e que o número de pessoas que utilizam smartphones de 14% em 2012 para 62% em 2016. No mundo todo, estima-se que 5 bilhões de pessoas já tenham aos smartphones (CELULAR se consolida como principal meio de acesso à internet no Brasil, aponta IBGE. **G1**, Rio de Janeiro, 22 de dezembro de 2016. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/cai-pela-1-vez-no-brasil-o-acesso-a-internet-por-meio-de-computador-diz-ibge.ghtml>> Acesso: 10 de junho de 2017; USO de smartphones cresce 3,5 vezes no Brasil em quatro anos. **UOL**, São Paulo, 28 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/02/28/uso-de-smartphones-cresce-35-vezes-no-brasil.htm>>. Acesso: 10 de junho de 2017; 5 BILHÕES de pessoas têm smartphones. **EXAME**, [S.l., 20 de junho de 2017]. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/5-bilhoes-de-pessoas-tem-smartphones/#>>. Acesso: 10 de junho de 2017).

nos casos em que devem cumprir horários e comparecer a lugares específicos pré-determinados pelo empregador. Trata-se de uma situação que não era imaginável e apreensível até muito pouco tempo atrás, na medida em que, mesmo nos ambientes de escritório, que já permitiam acesso à internet, era possível aos empregadores bloquearem acessos a conteúdos que não fossem estritamente relacionados ao trabalho.

Com os smartphones, hoje, nada mais natural que o trabalhador converse com pessoas de fora do trabalho, ouça músicas, veja vídeos, acesse sites de notícias ou de entretenimento ou mesmo que se utilize de jogos eletrônicos, ainda que em horário e local de trabalho. Vale dizer que, nesse aspecto, o empregador perde uma parcela do controle do ambiente de trabalho, na medida em que já não é possível nem mesmo atribuir-lhe a responsabilidade por não bloquear o conteúdo que julga impróprio para o trabalho, já que os celulares atuais dispõem de acesso autônomo à internet, totalmente independente e livre do acesso do empregador.

A propósito, Domenico De Masi é quem bem apreende esse problema, ao discorrer sobre a ruptura no paradigma dos tempos de trabalho e tempos de descanso:

“Hoje, porém, no trabalho e no tempo livre, a tecnologia e a informação absorveram quase todo o esforço físico e boa parte do intelectual, se repetitivo. Tanto o trabalho – na indústria, nos serviços, nas profissões livres – quanto o tempo livre – com o cinema, a televisão, a leitura, as viagens, os jogos eletrônicos – já implicam sobretudo um empenho da natureza intelectual, põem em jogo o cérebro, exigem flexibilidade e capacidade inventiva. O empregador não compra mais a força bruta, exige antes inteligência e criatividade.”¹⁹⁰

“Nesse ponto, não basta estar longe da empresa para deixar de pensar no trabalho, isto é, para deixar de trabalhar. Nem basta a presença física na empresa para que uma pessoa esteja trabalhando, considerando que a sua cabeça pode estar vagando por conta própria, sem se aplicar aos deveres estabelecidos. Pela primeira vez na história, a maioria dos trabalhadores é chamada a fornecer cuidados que, por sua natureza intrínseca, fogem aos controles baseados nos lugares, nos tempos e nos processos: isto é, os controles sobre os

¹⁹⁰ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**. 11^a ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2014, p. 310.

quais a organização industrial, desde Taylor até hoje, tem dispensado o melhor da sua arguta inteligência.”¹⁹¹

Por outro lado, quanto à influência do trabalho sobre o tempo livre, há distintas formas por meio das quais ela se faz sentir. A primeira corresponde à extensão da subordinação à esfera privada do trabalhador, possibilitada também pelas novas tecnologias de informação e comunicação. Por meio delas, mescla-se de maneira indissociável o tempo de trabalho subordinado e o tempo livre.

O trabalho criativo é sempre “a tempo integral”. O cérebro do criador, uma vez empenhado num determinado problema, trabalha sempre (no escritório, em casa, no descanso, no sono e na sonolência), até que chegue a intuição decisiva.¹⁹²

Benjamin Snyder, ao narrar a entrevista que fez a um analista de um banco de investimento acerca de quantas horas de trabalho ele fazia durante uma semana, menciona que a resposta do entrevistado se reportou a uma imagem do filme “Clube da Luta”. Segundo narrado pelo autor, o trabalhador mencionou que há um diálogo no filme, no qual Brad Pitt fala que, quando se tem insônia, você nunca está realmente com sono e nunca está realmente acordado. Segundo o trabalhador entrevistado, essa frase do filme dizia muito sobre a sua jornada de trabalho, já que, naquela atividade, ele não nunca estava realmente trabalhando e nunca estava realmente sem trabalhar. Para ele, era difícil dizer o que era trabalhar e o que não era trabalhar. A frase ainda é encerrada, curiosamente, com o entrevistado dando a entender que isso era justificável, já que ele não era um trabalhador de uma mina de carvão.¹⁹³

Da mesma forma, há inúmeras atividades extralaborais do trabalhador que passam pelo interesse do empregador, ingressando na esfera de controle deste. Um exemplo clássico de tal controle sobre a esfera privada do trabalhador

¹⁹¹ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**. 11ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2014, p. 311.

¹⁹² DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**. 11ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2014, p. 323.

¹⁹³ “There’s this line in (the movie) Fight Club where Brad Pitt says, “When you have insomnia, you’re never really asleep and you’re never really awake”. And I think about that a lot. In this job, you’re never really working and you’re never really not working. It’s hard to say what’s working and what’s not. I mean, I’m not a coal miner.” (SNYDER, Benjamin H. **The disrupted workplace**. New York: Oxford University Press, 2016, p. 56)

se dá com os atletas profissionais, que têm de cumprir, fora da jornada de trabalho, regras predeterminadas pelos empregadores, tais como proibição de saídas noturnas, de ingestão de determinados alimentos e bebidas, de prática de determinadas atividades, dentre outras.

Sobressai, nessas circunstâncias, não só no Direito Brasileiro, como em todos as legislações a pergunta sobre como se qualifica o tempo em que o trabalhador não trabalha por conta do empresário, mas deve se manter disposto a responder qualquer solicitação de sua parte. Não se trata nem de um tempo livre nem de um tempo de trabalho, mas de um terceiro tempo de disponibilidade, cuja qualificação e regime jurídico ainda parecem estar pendentes de definição no Direito do Trabalho¹⁹⁴.

Nesse contexto, parte da doutrina vem defendendo que o novo princípio que rege a matéria do tempo de trabalho é a autorregulação: autorregulação do setor, da empresa ou do centro de trabalho, dos coletivos de trabalho e, ao final, do próprio indivíduo, que se converte em dono da organização do seu tempo, sempre e quando se submeta aos objetivos estabelecidos pelo empresário.¹⁹⁵ Os horários variáveis, os horários de disponibilidade para convocatória ao trabalho e a modulação anual do tempo de trabalho constituem os sinais mais tangíveis de uma mudança que responde à evolução das técnicas, à rentabilização do capital e à demanda do público por uma disponibilidade permanente de serviços, o que anuncia o fim da utilização uniforme do tempo de trabalho.

Essas novas dificuldades são bem sintetizadas na tese de doutorado de Ana Claudia Moreira Cardoso, nestes termos:

Assim, ao analisarmos as vivências cotidianas relacionadas ao tempo de trabalho remunerado, temos que nos questionar ainda sobre alguns tempos de trabalho, fora do local de trabalho e o crescente tempo dedicado às atividades de qualificação. Veremos que na França, por exemplo, no recente processo da redução da jornada de trabalho para

¹⁹⁴ SUPIOT, Alain (coordinador). **Trabajo y empleo: transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999, p. 131.

¹⁹⁵ SUPIOT, Alain (coordinador). **Trabajo y empleo: transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999, p. 134.

35 horas, as empresas utilizaram a estratégia de expulsar do tempo de trabalho alguns tempos dedicados à qualificação, transformando-os em novos tempos de não trabalho, assim como o tempo de troca de roupa. No caso no Brasil, esses tempos raramente fizeram parte da definição do tempo de trabalho. Teríamos que nos indagar ainda sobre outros tempos de trabalho como as denominadas horas de “sobreaviso” e o tempo dedicado às tarefas levadas para casa que, na maior parte das vezes, ocorre de maneira informal e não são contabilizadas, sendo sua utilização cada vez mais facilitada em função da criação de diversos instrumentos como o fax, o celular, o computador portátil, internet, entre outros, que servem para acionar os trabalhadores a qualquer momento e em qualquer local.

Caberia refletir, igualmente, sobre aqueles tempos nos quais os trabalhadores passam a buscar soluções para o processo de trabalho, principalmente, a partir da ênfase dada à sua participação (caixas de sugestão, CCQ, grupos semiautônomos), levando-os a permanecer “plugados” no trabalho mesmo estando distantes da empresa. (...) Sem contar a crescente exigência das empresas que se autodenominam cidadãos, ao incentivarem seus trabalhadores a investir em atividades associativas fora do seu tempo de trabalho, mas ainda controladas pelas empresas. Assim, entendo esses tempos como tempos dedicados ao trabalho, pois contém atividades ainda relacionadas ao trabalho, direta ou indiretamente, mesmo que não controladas e não remuneradas.¹⁹⁶

A autora ainda prossegue, observando um processo de desconstrução da ordem temporal e sua substituição por um modelo no qual não há mais separação entre espaço e tempo de trabalho e de não trabalho, mas um trabalho sem espaço ou tempo fixos¹⁹⁷. Em sentido similar, Shaiala Marques registra que para muitos não há mais “divisão entre os tempos e espaços de trabalho e lazer, de onde se tira que impor a limitação e exata demarcação de tais tempos equivaleria a violentar o ser humano que assim entenda ser a melhor forma de viver”¹⁹⁸.

Alguns autores sustentam que esta evolução contém o germe de um

¹⁹⁶ CARDOSO, Ana Claudia Moreira. **Tempos de trabalho, tempos de não trabalho: vivências cotidianas de trabalhadores**. 2007. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 39.

¹⁹⁷ CARDOSO, Ana Claudia Moreira. **Tempos de trabalho, tempos de não trabalho: vivências cotidianas de trabalhadores**. 2007. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 43.

¹⁹⁸ MARQUES, Shaiala Ribeiro de Castro Araujo. **Tecnologias e (nova) existência humana: Reflexões sobre os direitos fundamentais ao lazer e ao trabalho e suas repercussões nos danos existenciais**. 2017. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2017, p. 19. Disponível em: <<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwix18fLxLPcAhXCGpAKHVLtDDsQFggvMAE&url=http%3A%2F%2Ftede2.pucrs.br%2Ftede2%2Fbitstream%2Ftede%2F7434%2F2%2FDIS SHAIALA RIBEIRO DE CASTRO ARAUJO MARQUES PARCIAL.pdf&usq=AOvVaw0s9rYhIU6friZtMIsxF68j>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

desmantelamento progressivo de todos os ritmos coletivos que governavam a vida dentro e fora da empresa: descanso noturno, descanso dominical, intervalo para o almoço, assim como o declínio das correspondentes solidariedades baseadas em tais ritmos, como a solidariedade sindical, familiar e de convivências.¹⁹⁹

Esse movimento de individualização, que aceita a heterogeneidade do tempo relega à impotência as leis que seguem considerando o tempo de trabalho como uma medida objetiva. Todavia, uma política liberal, que abandone completamente a regulação do tempo de trabalho pode por em perigo as condições mais elementares de existência dos trabalhadores e contribuir para debilitar ainda mais o vínculo social. Para sair deste dilema deve-se considerar o tempo não mais como exclusivamente tempo de trabalho, como medida de troca entre trabalho/salário, mas também como experiência subjetiva, isto é, como tempo da vida do trabalhador.²⁰⁰

Nesse sentido, pode-se apontar a crítica feita por Domenico de Masi:

Quando, hoje, as empresas falam em flexibilidade, querem mais liberdade de manobra para as demissões, admissões e transferências. O exemplo da Volkswagen, que teve a coragem de evitar as demissões, reduzindo o horário de trabalho para 28 horas semanais e moldando o em mais de cem possibilidades diferentes, continua escandalosamente isolado e, lamentavelmente, o programa foi encerrado.

A duração e distribuição atuais do trabalho ao longo da semana são praticamente as mesmas inauguradas por Taylor no fim do século XIX quando os operários de fábricas eram todos analfabetos e as máquinas ainda movidas pela força motriz do vapor. Desde então foram introduzidos os motores elétricos, as máquinas automáticas e as eletrônicas, capazes de desenvolver tarefas físicas e intelectuais. No entanto, os trabalhadores são todos escolarizados, muitíssimos diplomados e muitos, laureados. As empresas aprenderam a produzir muitos bens e serviços empregando cada vez menos trabalho humano.

Não levar em conta essas mudanças estruturais, preservar os mesmos modelos de organização de cem anos atrás, insistindo nos mesmos horários exorbitantes computados por semana e não por ano, significa impedir que as vantagens do progresso tecnológico cheguem aos produtores além dos consumidores, melhorando a vida dos indivíduos,

¹⁹⁹ SUPIOT, Alain (coordinador). **Trabajo y empleo: transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999, p. 137.

²⁰⁰ SUPIOT, Alain (coordinador). **Trabajo y empleo: transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999, p. 135.

das empresas, das famílias e das cidades.

Há já alguns anos, acossados pelo fenômeno do desemprego crescente, os empresários, sindicalistas e estudiosos discutem com entusiasmo a questão do horário de trabalho e a oportunidade de reduzi-lo. Mas, falando de trabalho e de horários, a figura referencial continua sendo aquele tipo cada vez mais raro de metalúrgico cuja produção era estritamente proporcional ao número de minutos e segundos passados na linha de montagem.

Na verdade, esse tipo de operário é minoritário há décadas, pois a grande maioria dos trabalhadores é composta de empregados, profissionais liberais, gerentes, dirigentes, knowledge workers cuja produção intelectual nada tem a ver com a quantidade de horas passadas no escritório ou com o decrépito e desencorajador ritual dos cartões de ponto e das portas e cancelas militarmente guardadas.

Verifica-se que a visão do autor, em que pese pessimista em relação às práticas adotadas, é extremamente otimista em relação à utilização das novas tecnologias para reorganizar as formas de trabalho e otimizar a maneira como ele é prestado. Segundo ele, essas tecnologias permitem transformar o trabalho em teletrabalho, afastar e exigibilidade da presença do trabalhador em local fixo e dispensar a necessidade de um horário rigidamente sincronizado. Com isso, abrir-se-ia a porta para extinguir a irracionalidade da execução do trabalho em um grande escritório centralizado, substituindo-se a medida do trabalho por unidade de tempo e local rígidos por uma gestão autônoma e flexível desses tempos e locais de trabalho²⁰¹. Esse otimismo do autor se revela tanto em relação aos benefícios para os trabalhadores que seriam favorecidos por essa alteração, quanto para a sociedade como um todo. Nesse aspecto, destaca o autor:

Levando os trabalhos para fazer em casa (como, de resto, já fazem os juízes e advogados, jornalistas e pesquisadores, intelectuais e artistas de todo gênero), servindo-se do telefone, do fax e do microcomputador, esses milhões de trabalhadores poderiam trabalhar de roupão entre as paredes domésticas, regulando o tempo ao seu próprio biorritmo e os métodos às suas preferências.

Resultaria daí uma maior autonomia, uma menor alienação, uma grande economia de energia, de combustível e de tempo, menos poluição e congestionamento do trânsito; a vida familiar poderia tornar-se mais alegre com a presença maior dos vários membros; a vida do bairro seria intensa, pondo fim ao absurdo desperdício das duplas estruturas (casa e escritório); o preço das áreas urbanas poderia diminuir, pela utilização mais racional dos edifícios; poderia melhorar a

²⁰¹ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**. 11ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2014, p. 259.

vida nas cidades, que cada vez se emaranham mais num inferno de gente e se deslocar sem sentido ou interrupção.²⁰²

Para milhões de empregados, essa seria uma realidade possível, uma vez que as novas tecnologias, hoje e cada vez mais, permitiriam fazer com que as informações chegassem diretamente ao trabalhador sem que ele precisasse se deslocar para a sede da empresa²⁰³. Para esses milhões de trabalhadores, cuja matéria-prima essencial a manejar consistiria em informações, seria possível viver e trabalhar onde se quisesse, transformando trabalho e tempo livre em uma coisa só, “entrelaçada e cômoda”²⁰⁴. Essa visão positiva, entretanto, também tem seus contrapontos e precisa observar diversas limitações que acabam sendo esquecidas quando da implementação desses novos tipos de trabalho.

Deve se ter em conta, por fim, especialmente entre os trabalhadores que recebem os menores salários e que têm turnos de trabalho pré-definidos – mas também entre os profissionais que trabalham em escritórios – que é possível que a tecnologia sirva como um instrumento para monitorar remotamente os movimentos dos trabalhadores. Dessa forma, fala-se que, ao mesmo tempo que a tecnologia pode servir para desafiar os conceitos tradicionais da contagem cronológica do tempo, simultaneamente, pode dar origem a uma espécie de neo-taylorismo, desencadeado por novas tecnologias de medida de eficiência e vigilância.²⁰⁵

De qualquer forma, em todas as hipóteses, o modelo de tempo homogêneo já não corresponde à nova realidade do mundo produtivo, que pressiona por uma flexibilização das normas sobre o tempo²⁰⁶, de modo a atender a um modelo de gestão da incerteza, que pressupõe a flexibilidade por

²⁰² DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**. 11^a ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2014, p. 261.

²⁰³ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**. 11^a ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2014, p. 261.

²⁰⁴ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**. 11^a ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2014, p. 277.

²⁰⁵ SNYDER, Benjamin H. **The disrupted workplace**. New York: Oxford University Press, 2016, p. 49.

²⁰⁶ A esse propósito, as alterações promovidas pela Lei 13.467/2017, que introduziram mudanças em relação à compensação da jornada extraordinária, por meio de banco de horas anual e em relação à duração *standard* do contrato, que pode ser pactuado de forma intermitente, de modo a contemplar as necessidades do serviço prestado pelo empregador.

parte das empresas e dos indivíduos.

3.4 Necessidade de avaliação de novos critérios para a compreensão dos tempos de trabalho

3.4.1 Proteção à saúde

A limitação dos tempos de trabalho, a despeito de todas as alterações nas relações laborais e das influências das tecnologias da comunicação e informação, continua sendo uma questão inerente à tutela da saúde do trabalhador. Nesse aspecto, Maria do Rosário Palma Ramalho anota que o primeiro princípio orientador do regime do tempo de trabalho é a sua compatibilização com o direito ao repouso, a que subjaz, naturalmente, a tutela da saúde do trabalhador²⁰⁷.

Esse critério sempre foi conhecido da doutrina clássica do Direito do Trabalho e se projetou sobre uma série de normas mencionadas na primeira parte deste estudo (e.g. fixação dos limites máximos para o trabalho diário e semanal e a determinação de tempos mínimos de descanso; regime jurídico do descanso semanal; regime jurídico das férias). A alteração das formas e dos tempos de prestação de trabalho, todavia, vem criando problemas adicionais relacionados à tutela da saúde do trabalho.

Nesse sentido, Manfred Weiss afirma que o uso das tecnologias da comunicação e informação demanda que sejam repensados os conceitos de saúde e segurança do trabalho, notadamente porque ele altera o foco tradicional dos perigos físicos do trabalho para os problemas psicológicos decorrentes do trabalho²⁰⁸. Destaca, nesse aspecto, que o trabalho por meio dessas

²⁰⁷ “O primeiro princípio geral orientador do regime do tempo de trabalho é um princípio de compatibilização do tempo de trabalho com o direito do trabalhador ao repouso, a que subjaz, naturalmente, a tutela da saúde do trabalhador” (RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 452).

²⁰⁸ WEISS, Manfred. Digitalization: challenges and perspectives for labour law. In: MORENO, Amanda Solana (coord.). **Nuevas tecnologías y nuevas maneras de trabajar: estudios desde el derecho español y comparado (Alemania, Reino Unido, Polonia, Portugal y Argentina)**. Madrid: Dykinson, 2017, p. 28.

tecnologias, a despeito de poder promover a autonomia, a criatividade e a inovação, tem um caráter ambíguo, porquanto leva ao perigo da auto exploração e exige novas medidas para prevenir o estresse e lidar com as suas consequências²⁰⁹.

Essas novas tecnologias criam situações que confundem os momentos pessoais e os momentos profissionais, interligando a vida dos trabalhadores à empresa e dificultando a separação entre a vida pessoal e a profissional. Os efeitos dessa confusão dos tempos e da criação de um estado de constante expectativa, em razão de eventual chamado, ainda não são inteiramente conhecidos.

Consoante registra a literatura especializada, há poucos estudos sobre os impactos das rotinas que criam uma constante disponibilidade na vida dos trabalhadores em razão das tecnologias e, além disso, os resultados dos poucos estudos existentes são bastante limitados²¹⁰. De qualquer forma, paulatinamente, alguns resultados começam a aparecer e demonstrar a existência de relações entre, de um lado, a conexão e a disponibilidade dos trabalhadores pelas novas tecnologias, que confundem os tempos de vida privada e profissional, e, de outro lado, os efeitos na saúde dos trabalhadores.

Uma pesquisa recente se debruçou sobre a rotina de trinta e um empregados de uma organização de tecnologia da informação que vivenciavam uma das manifestações dessa nova realidade. Nesse estudo, analisou-se a rotina de empregados que tinham uma jornada de trabalho fixa e que, além dessa jornada, revezavam-se para atender escalas durante as quais, por meio das tecnologias, ficavam disponíveis (em casa ou em qualquer lugar), uma semana por mês, de segunda-feira à noite até a manhã da segunda-feira subsequente. Durante cada semana, um empregado de cada departamento da

²⁰⁹ WEISS, Manfred. Digitalization: challenges and perspectives for labour law. In: MORENO, Amanda Solana (coord.). **Nuevas tecnologías y nuevas maneras de trabajar: estudios desde el derecho español y comparado (Alemania, Reino Unido, Polonia, Portugal y Argentina)**. Madrid: Dykinson, 2017, p. 28.

²¹⁰ BAMBERG, Eva; DETTMERS, Jan; FUNCK, Hannah; KRÄHE, Birgit; VAHLE-HINZ, Tim. Effects of on-call work on well-being: results of a daily survey. **Applied Psychology: health and well-being**, vol. 4, p. 300-301, nov. 2012.

empresa ficava nessa escala e, nesse período, tinha que responder ao chamado em até noventa minutos após a solicitação, valendo-se do telefone e do notebook fornecido pela empresa, podendo atuar a partir de qualquer lugar²¹¹, desde que, obviamente, tivesse acesso aos sinais de internet e telefone necessários para atender ao chamado. Após a conclusão do estudo, verificou-se que os trabalhadores que haviam trabalhado sob essas escalas de plantão tinham sofrido impacto sobre o seu bem-estar²¹².

Segundo os resultados da pesquisa, esses impactos ocorreram a despeito de se ter constatado que, nos casos analisados, a probabilidade de o trabalhador ser chamado durante a escalação era bastante reduzida²¹³. Em todos os casos, verificou-se que as atividades sociais, as tarefas da casa e as atividades de lazer de pouco esforço eram reduzidas quando comparadas com os períodos em que os trabalhadores não estavam escalados²¹⁴. Segundo o estudo, os efeitos sobre o bem-estar, aliás, ocorriam independentemente de serem realizados chamados, de forma a afetar tantos os trabalhadores que foram convocados a trabalhar, como os que não foram²¹⁵. De outro lado, apesar das restrições impostas pela escala, o estudo não encontrou alterações nas produções de cortisol²¹⁶, que, do ponto de vista das reações do organismo, poderiam indicar um aumento dos níveis de estresse²¹⁷, tampouco houve qualquer efeito na qualidade do sono dos

²¹¹ BAMBERG, Eva; DETTMERS, Jan; FUNCK, Hannah; KRÄHE, Birgit; VAHLE-HINZ, Tim. Effects of on-call work on well-being: results of a daily survey. **Applied Psychology: health and well-being**, vol. 4, p. 304-305, nov. 2012.

²¹² BAMBERG, Eva; DETTMERS, Jan; FUNCK, Hannah; KRÄHE, Birgit; VAHLE-HINZ, Tim. Effects of on-call work on well-being: results of a daily survey. **Applied Psychology: health and well-being**, vol. 4, p. 314, nov. 2012.

²¹³ No caso analisado, a maioria dos participantes não foi chamada durante os períodos de sobreaviso e, mesmo os que foram chamados, a maioria deles teve que trabalhar menos de 60 minutos. Apenas um pequeno percentual dos que foram chamados tiveram que trabalhar entre 1 e 2 horas (BAMBERG, Eva; DETTMERS, Jan; FUNCK, Hannah; KRÄHE, Birgit; VAHLE-HINZ, Tim. Effects of on-call work on well-being: results of a daily survey. **Applied Psychology: health and well-being**, vol. 4, p. 310, nov. 2012).

²¹⁴ BAMBERG, Eva; DETTMERS, Jan; FUNCK, Hannah; KRÄHE, Birgit; VAHLE-HINZ, Tim. Effects of on-call work on well-being: results of a daily survey. **Applied Psychology: health and well-being**, vol. 4, p. 314, nov. 2012.

²¹⁵ BAMBERG, Eva; DETTMERS, Jan; FUNCK, Hannah; KRÄHE, Birgit; VAHLE-HINZ, Tim. Effects of on-call work on well-being: results of a daily survey. **Applied Psychology: health and well-being**, vol. 4, p. 315, nov. 2012.

²¹⁶ BAMBERG, Eva; DETTMERS, Jan; FUNCK, Hannah; KRÄHE, Birgit; VAHLE-HINZ, Tim. Effects of on-call work on well-being: results of a daily survey. **Applied Psychology: health and well-being**, vol. 4, p. 314, nov. 2012.

²¹⁷ BAMBERG, Eva; DETTMERS, Jan; FUNCK, Hannah; KRÄHE, Birgit; VAHLE-HINZ, Tim. Effects of on-call work on well-being: results of a daily survey. **Applied Psychology: health and**

empregados, ainda que o período de escala abrangesse a necessidade de, eventualmente, acordar para atender chamados durante a noite.

Cumpra observar, entretanto, que o próprio estudo reconhece que os resultados, nesse caso, eram limitados pela amostragem de trabalhadores observada e que, apesar de ter sido notado impacto no bem-estar dos trabalhadores, ainda seriam necessários outros estudos para apurar os efeitos dessas rotinas²¹⁸.

De qualquer forma, a análise desses pesquisas se revela importante porque demonstra que ainda não há investigações suficientemente completas que permitam apreender os reais impactos da conexão dos empregados pelas tecnologias de comunicação na saúde e no bem-estar dos trabalhadores. Embora seja possível afirmar, a partir do senso comum, que o estabelecimento dessa conexão pode gerar uma restrição mista, não há consenso científico acerca dos seus impactos a do nível que exigem de proteção do Direito do Trabalho.

3.4.2 Conciliação entre o trabalho e a vida privada

No direito europeu, menciona-se que um outro critério que orienta a definição dos tempos de trabalho é o da conciliação entre a vida pessoal e familiar do trabalhador, ainda pouco abordado no Brasil. A respeito da conciliação, escreve Maria do Rosário Palma Ramalho:

Um segundo vector de orientação geral do regime jurídico do tempo de trabalho é o da conciliação entre o trabalho e a vida pessoal e familiar do trabalhador. Não está já aqui em causa a necessidade de assegurar o descanso e a saúde do trabalhador, mas o objetivo de garantir que a sua atividade profissional seja compatível com tempos livres, que possa dedicar à sua vida pessoal.²¹⁹

well-being, vol. 4, p. 302, nov. 2012.

²¹⁸ BAMBERG, Eva; DETTMERS, Jan; FUNCK, Hannah; KRÄHE, Birgit; VAHLE-HINZ, Tim. Effects of on-call work on well-being: results of a daily survey. **Applied Psychology: health and well-being**, vol. 4, p. 316, nov. 2012.

²¹⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 453.

O conceito e o alcance desse vetor ainda não estão inteiramente desenvolvidos, mas têm uma conotação que leva implícita a noção de reconhecimento de um conflito entre a vida privada e a vida laboral²²⁰, por oposição entre as necessidades de uma frente à outra²²¹. Diante dessa noção de conflito, a necessidade de conciliação é encarada como um elemento importante para o balanceamento das relações entre a vida privada e a vida laboral do empregado, que deve orientar o equilíbrio e a definição dos tempos de trabalho²²².

O seu desenvolvimento coincide muito com o ingresso e o aumento da participação da mulher no mercado de trabalho, mas também tem relação com outras alterações das formas de prestação de trabalho e dos tempos de trabalho em razão das tecnologias da comunicação e informação. De fato, o aumento do trabalho feminino serviu como impulso para a descaracterização do modelo segundo o qual o homem trabalhava, sustentando toda a família, enquanto a mulher cuidava das necessidades do lar. Com o abandono daquele modelo, as mulheres foram inicialmente chamadas para suportar uma carga dupla, assumindo responsabilidades tanto pelos cuidados com o lar, como com o trabalho, o que acabou motivando essa noção da conciliação, a fim de que as trabalhadoras pudessem conciliar suas jornadas²²³. Posteriormente, com os homens assumindo essas responsabilidades com o lar, a necessidade de um balanceamento entre as atividades da vida privada e o trabalho deixou de ser

²²⁰ GONZÁLEZ, Sarai Rodríguez. **Tiempo de trabajo y vida privada**. Granada: Editorial Comares, 2016, p. 15.

²²¹ Palma Ramalho exemplifica uma série de projeções geradas pelo princípio da conciliação nos aspectos do regime jurídico do tempo de trabalho: (a) na organização do tempo de trabalho, deve-se ter em conta as necessidades de conciliação entre a vida profissional e atividade familiar; (b) na concessão de férias, deve-se permitir que os trabalhadores casados entre si, que trabalham na mesma empresa, gozem as férias simultaneamente; (c) na previsão de faltas, deve-se admitir como justificáveis as faltas por motivo de casamento, falecimento de parentes ou afins, para assistência à família ou para a reprodução assistida; (d) no trabalho a tempo parcial, deve-se dar preferência no acesso ao regime de tempo parcial aos trabalhadores que tenham responsabilidades familiares (RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 454).

²²² GONZÁLEZ, Sarai Rodríguez. **Tiempo de trabajo y vida privada**. Granada: Editorial Comares, 2016, p. 13-15.

²²³ SNYDER, Benjamin H. **The disrupted workplace**. New York: Oxford University Press, 2016, p. 48-49.

um direito exclusivo de gênero e passou a ser de interesse de todo o Direito do Trabalho²²⁴.

Essa orientação por um equilíbrio entre a vida laboral e privada também assume contornos importantes quando se trata dos trabalhos influenciados pelas tecnologias, uma vez que delinea importante critério no sentido de assegurar a existência de tempos disponíveis para a vida privada. Sarai Rodríguez González refere que o direito à conciliação parte de um desajuste entre as demandas das pessoas trabalhadoras, que reclamam cada vez mais o atendimento de suas necessidades pessoais, com a ordenação jurídica dos mecanismos de gestão e flexibilização dos métodos de trabalho, notadamente em razão dos ritmos impostos pelo avanço das tecnologias da comunicação e da informação, que podem levar a uma contínua absorção do tempo livre pelo tempo vinculado ao trabalho²²⁵.

Nesse aspecto, a necessidade de conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar se revela de extrema importância, uma vez que os trabalhadores continuam tendo necessidade de se dedicar a seus afazeres privados. Consoante refere Matthew Finkin, numa sociedade democrática, trabalhadores e trabalhadoras precisam de um “espaço do lar” para nutrir relacionamentos e criar seus filhos; para se envolver em hobbies, atividades esportivas e recreativas; para contemplação espiritual e reflexões; para ingressar em clubes, igrejas, partidos políticos, órgãos comunitários, organizações ambientais e assim por diante, já que, sem tempo para essas atividades, a vida em comunidade perde a salubridade que é o direito e patrimônio das futuras gerações²²⁶. Esses espaços, contudo, somente se tornam possíveis caso o critério orientador dos tempos de trabalho seja balizado por uma noção de que

²²⁴ A esse respeito, Tereza Coelho Moreira anota que a conciliação da vida profissional e da vida privada realmente engloba medidas diversas, relacionadas com vários aspectos, que não “não podem dirigir-se apenas a políticas de igualdade de gênero e não devem ser apenas relevantes para as mulheres” (MOREIRA, Teresa Coelho. A conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar no momento do trabalho 4.0. **Labour Law Issues**, vol. 3, nº 1, p. 5-6, 2017).

²²⁵ GONZÁLEZ, Sarai Rodríguez. **Tiempo de trabajo y vida privada**. Granada: Editorial Comares, 2016, p. 8.

²²⁶ FINKIN, Matthew W. Life away from work. **Louisiana Law Review**, vol. 66, nº 4, p. 957, 2006.

os tempos de trabalho sempre devem ser conciliados com as necessidades da vida privada da pessoa dos trabalhadores.

Teresa Coelho Moreira também refere que os problemas relacionados à conciliação da vida profissional e da vida pessoal e familiar estão muito relacionados à flexibilização dos tempos de trabalho, da reorganização desses tempos e da inserção das novas tecnologias de informação e comunicação no âmbito das empresas²²⁷. Para a autora, a introdução das novas tecnologias pode proporcionar melhor conciliação dos tempos de trabalho, mas, por outro lado, também pode significar uma maior dificuldade na limitação desses tempos, já que pode determinar a sua ampliação e intensificação desenfreada²²⁸. Daí exsurge a necessidade de que, ao introduzir modelos de trabalho que envolvam essas tecnologias, deve-se buscar promover a conciliação.

De qualquer forma, o que importa ressaltar é que a conciliação se mostra como uma importante orientação, a fim de evitar que, com a introdução das tecnologias, “a oportunidade do “anytime-anyplace”, isto é, a oportunidade que as tecnologias oferecem de trabalhar a qualquer tempo, em qualquer lugar, transformem-se no “always and everywhere”²²⁹, ou seja, numa obrigação de se trabalhar a todo tempo e em todo lugar.

3.4.3 Desconexão e lazer

As alterações na organização dos modos de produção e nos tempos de trabalho também deram ensejo ao desenvolvimento do argumento em favor da criação de um direito à desconexão. A enunciação de um direito à desconexão remonta pelo menos ao início deste século, quando Jean-Emmanuel Ray argumentou que, embora as tecnologias permitissem a disponibilidade profissional generalizada, principalmente dos trabalhadores intelectuais, seria do

²²⁷ MOREIRA, Teresa Coelho. A conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar no momento do trabalho 4.0. **Labour Law Issues**, vol. 3, nº 1, p. 8-9, 2017.

²²⁸ MOREIRA, Teresa Coelho. A conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar no momento do trabalho 4.0, **Labour Law Issues**, vol. 3, nº 1, p. 9, 2017.

²²⁹ MOREIRA, Teresa Coelho. A conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar no momento do trabalho 4.0, **Labour Law Issues**, vol. 3, nº 1, p. 9, 2017.

maior interesse das empresas valorizar seus empregados, garantindo-lhes um direito a se desconectar do trabalho²³⁰.

Segundo o autor, o problema da possibilidade de contato durante qualquer tempo colide com a vida fora do trabalho, dificultando a vida social e a vida familiar do trabalhador. Dessa forma, haveria a necessidade de criação de um direito de isolamento, de desconexão do trabalhador em relação ao trabalho, principalmente para preservar a saúde e afastar a tensão dos empregados que, apesar de não estarem trabalhando, ficam preocupados com a possibilidade de serem chamados ao trabalho. Nesse sentido, as próprias empresas estariam propensas a reconhecer um direito à desconexão, porquanto essa disponibilidade permanente não seria favorável nem para a produtividade, nem para a fidelização dos melhores empregados²³¹.

Essa compreensão é reforçada por Teresa Coelho Moreira, que também entende que o “trabalhador tem direito a não ser incomodado permanentemente na sua vida privada e no seu tempo privado, criando-se um direito ao “isolamento”, à desconexão, a um repouso “efectivo”²³². Grégoire Loiseau ainda ressalta que o direito à desconexão pode ser entendido como um desdobramento do direito à saúde e à segurança dos trabalhadores ou do direito ao respeito à vida pessoal²³³.

No Brasil, o direito à desconexão vem sendo defendido pelo menos desde a publicação do artigo de Jorge Luiz Souto Maior, no qual o autor sustentou a pertinência de se falar em desconexão, como “um direito do homem de não trabalhar, ou, como dito, metaforicamente, o direito a se desconectar do trabalho”²³⁴. No referido artigo, o autor sustenta que o direito de se desconectar

²³⁰ RAY, Jean-Emmanuel. De la sub/ordination à la sub/organisation. **Droit social**, Paris, n° 1, p. 5-9, jan. 2002; RAY, Jean-Emmanuel. Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXI siècle. **Droit social**, Paris, n° 11, p. 939-944, nov. 2002.

²³¹ RAY, Jean-Emmanuel. De la sub/ordination à la sub/organisation. **Droit social**, Paris, n° 1, p. 5-9, jan. 2002.

²³² MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 424.

²³³ LOISEAU, Grégoire. La déconnexion, observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectées. **Droit social**, n° 5, p. 466, 2017.

²³⁴ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal**

do trabalho “pode ser traduzido como direito não trabalhar”, cujo titular “não é só quem trabalha, mas, igualmente, a própria sociedade, aquele que não consegue trabalho, porque outro trabalha excessivamente, e os que dependem da presença humana dos que lhes abandonam na fuga ao trabalho”²³⁵. Consoante argumenta, o direito à desconexão teria conotação de determinar que se trabalhe menos, “até o nível necessário à preservação da vida privada e da saúde”, dada a essencialidade de se desligar do trabalho²³⁶. Nesse aspecto, portanto, pode-se notar que o direito à desconexão tem intrínseca ligação com o que se propõe na conciliação da vida privada e da vida laboral, podendo ser compreendido como parte integrante ou instrumento de sua efetivação.

A compreensão de um direito à desconexão guarda uma profunda relação com o direito ao lazer, hoje elevado à garantia constitucional pelo art. 6º da Constituição da República – que há muito já se encontra como fundamento e objetivo das normas de limitação da jornada, consoante assinalado na primeira parte deste estudo²³⁷. Entretanto, se, num primeiro momento, uma das grandes finalidades era assegurar a existência de meios para aproveitar os tempos livres em atividades de lazer, hoje, a defesa do direito à desconexão parece muito mais preocupada em assegurar a própria existência dos tempos de efetivo exercício desse direito ao lazer²³⁸.

Regional do Trabalho da 15ª Região. Campinas, nº 23, p. 296-313, 2003.

²³⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.** Campinas, nº 23, p. 297, 2003.

²³⁶ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.** Campinas, nº 23, p. 298, 2003.

²³⁷ Otávio Calvet aponta, em ordem cronológica, os seguintes diplomas que fizeram referência, de alguma forma ou de outra, ao direito lazer: (a) Complemento da Declaração dos Direitos do Homem (Elaborado pela Liga dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1936); (b) Declaração referente aos fins e objetivos da OIT, aprovada em Filadélfia, em 1944; (c) Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948; (d) Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, (e) Constituição da República de 1988; (f) Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente); (g) Lei nº 9.615/98 (Lei do Desporto); (h) Protocolo de San Salvador (Protocolo Adicional à Convenção Interamericana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), ratificado pelo Brasil e com vigência interna a partir de 16 de novembro de 1999 nos termos do Decreto n. 3321/99; (i) Lei n. 10.741/03 (Estatuto do Idoso) (CALVET, Otávio Amaral. **Direito ao Lazer nas Relações de Trabalho.** São Paulo, LTr, 2006, p. 62-65).

²³⁸ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Com efeito, o direito ao lazer assume conotações mais amplas, na medida em que, consoante refere Matthew Finkin, a característica que define o lazer é o fato de ele ser intrinsecamente gratificante, de se fazer algo porque se quer fazê-lo e porque se gosta disso. Para aqueles que têm um trabalho com significado, até poderia se falar em pouca diferença entre trabalho e lazer. Todavia, para aqueles que encontram pouco ou nenhum significado no trabalho ou para aqueles cujo trabalho é meramente um meio de subsistência, atividades não relacionadas ao trabalho acabam se tornando o foco central de suas vidas. O autor ainda refere que o lazer deve ser entendido como uma atividade livre, autodeterminada, reflexiva e gratificante. Deve ser entendido como aquilo que as pessoas realmente querem fazer, quando elas querem fazer; um tempo durante o qual as pessoas fazem as coisas que lhes são valiosas e que entendem que valem a pena ser feitas; o lazer é um tempo durante o qual as pessoas estão livres e também é um tempo em que elas são mais elas mesmas²³⁹.

A possibilidade ampla e irrestrita de se dedicar ao lazer, contudo, pode ser afetada na medida em que ocorre a invasão do trabalho na vida privada pelas tecnologias de comunicação e informação, que conectam a casa e o trabalho e obscurecem a distinção entre trabalho e não trabalho para muitos empregados. De fato, para o bem ou para o mal, há cada vez mais pessoas que trabalham em qualquer lugar, a qualquer tempo, mesmo quando envolvidos em outras atividades²⁴⁰, o que pode, de fato, prejudicar o lazer.

Nesse contexto, a compreensão da necessidade da desconexão ganhou adeptos na doutrina brasileira e adquiriu força nos últimos anos, quando as relações trabalhistas, marcadas pelas tecnologias da comunicação e informação, se intensificaram. Assim, outros autores passaram a defender e conceituar esse direito à desconexão no direito pátrio. Para Christiana D'Arc Damasceno Oliveira, o direito à desconexão pode ser definido como aquele que

²³⁹ FINKIN, Matthew W. Life away from work. **Louisiana Law Review**, vol. 66, nº 4, p. 952-953, 2006.

²⁴⁰ HOWIE, Robert; SHAPERO, Laurence. Lifestyle Discrimination Statutes: A Dangerous Erosion of At-Will Employment a Passing Fad, or Both? **Emp. Rel. L.J.**, vol. 31, nº 1, p. 35, 2005.

assegura ao trabalhador o direito de não ser importunado no seu período de descanso, nos seguintes termos:

O direito à desconexão pode ser definido como aquele que assiste ao trabalhador de não permanecer sujeito à ingerência, solicitações ou contatos emanados do respectivo empregador pessoa física ou do empreendimento empresarial para o qual o obreiro trabalha, em seu período destinado ao descanso diário (intervalos intra e interjornada), semanal (descanso semanal remunerado) ou anual (férias), e ainda em situações similares (licenças), em especial diante da existência das novas tecnologias (blackberry, palm, pager, fax, celular, e ainda computador ou notebook munidos de internet ou de rede)²⁴¹.

A esse respeito, a Ministra do Tribunal Superior do Trabalho Maria Cristina Peduzzi aduz que as novas tecnologias, favorecidas pela instantaneidade, podem dificultar aos trabalhadores que usufruam do direito constitucional ao lazer, porquanto tornam mais tênue a separação entre o trabalho e a vida pessoal, com potencial destrutivo para o bem-estar do empregado, uma vez que, mesmo comunicações pessoais do empregador ao empregado, durante os períodos de descanso, podem se traduzir em empecilho ao completo desligamento mental do empregado da empresa²⁴².

Magno Luiz Barbosa também entende que a desconexão é o direito do empregado de “estar efetivamente “desconectado de seu trabalho, livre das obrigações funcionais que muitas vezes acompanham o obreiro nos momentos que deveriam ser de descanso, estudo ou de convívio familiar”²⁴³, especialmente de modo a evitar que o tempo dedicado ao trabalho invada os tempos de lazer.

²⁴¹ OLIVEIRA, Christiana D’Arc Damasceno. **(O) direito do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010, p. 118.

²⁴² “As novas tecnologias têm levado a uma disponibilidade intensa do trabalhador, que pode ser acessado quase instantaneamente pelo tomador de serviços por meio do seu aparelho celular ou pelo uso de ferramentas de comunicação eletrônicas como o e-mail ou messenger. Nessas novas circunstâncias, a separação entre o trabalho e a vida privada torna-se cada vez mais tênue, com potencial destrutivo para o bem-estar do empregado. Muitas vezes, nem se trata de ingerência excessiva do empregador, mas de um mero e-mail enviado no fim de semana ou durante o período noturno para lembrar-lhe de um compromisso a ser realizado no dia seguinte. De qualquer forma, comunicações pontuais do empregador nos períodos de descanso podem se traduzir em um empecilho ao direito do empregado de desligar-se mentalmente da empresa, podendo efetivamente usufruir do seu direito constitucional ao lazer” (PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Novas tecnologias e as repercussões do art. 6º da CLT. In: RODRIGUES, Douglas Alencar; PEREIRA, José Luciano de Castilho. **Mundo do trabalho: atualidades, desafios e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2014, p. 122).

²⁴³ BARBOSA, Magno Luiz; BRITO, Cristiano Gomes de. **Temas contemporâneos de direito empresarial do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015, p. 52.

Valdete Souto Severo reconhece que o direito à desconexão se presta para corrigir as situações criadas pelas tecnologias atuais, que permitem a conexão do trabalhador em tempo integral com o seu empregador²⁴⁴, e que o fato de o trabalhador estar fora do estabelecimento empresarial e não estar sob o controle direto do empregador não exclui a obrigação de se observar a limitação constitucional do tempo de trabalho em oito horas diárias²⁴⁵. Com efeito, a autora compreende que a construção do Direito do Trabalho e das normas típicas de limitação dos tempos de trabalho se deu em razão do trabalhador que “entrava pela manhã na fábrica e saía ao final do dia”, mas que a complexidade das relações atuais impõe a superação desse conceito, com a extensão das normas protetivas do Direito do Trabalho às novas relações, inclusive para os trabalhos que destoam dessa característica, notadamente aqueles realizados à distância, por meio de tecnologias de comunicação e de informação²⁴⁶.

Esse direito à desconexão também passou a ganhar adesão em alguns precedentes recentes, nos quais alguns julgadores passaram a entender que a violação ao direito à desconexão gerava direito ao recebimento de horas de sobreaviso²⁴⁷, conforme será abordado no capítulo seguinte. Também se verifica

²⁴⁴ SEVERO, Valdete Souto; ALMEIDA, Almiro Eduardo de. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2014, p. 45.

²⁴⁵ SEVERO, Valdete Souto; ALMEIDA, Almiro Eduardo de. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2014, p. 54.

²⁴⁶ SEVERO, Valdete Souto; ALMEIDA, Almiro Eduardo de. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2014, p. 57-59.

²⁴⁷ Nesse sentido, exemplificativamente, vejam-se os precedentes do TRT da 1ª Região e da 2ª Região: HORAS EXTRAS. **ADICIONAL DE SOBREVISO. DIREITO À DESCONEXÃO**. Em que pese o artigo 244 da CLT referir-se à categoria dos ferroviários, quanto ao adicional de sobreaviso, nada impede a sua aplicação a empregados que exercem outras atividades, por analogia, ainda mais que se trata de norma de proteção à saúde e higidez do empregado. Nestes termos, inclusive, a súmula nº 428 do c.TST. **A qualquer cidadão é garantido o direito constitucional ao lazer, ao descanso, sendo este imprescindível inclusive para a higidez física e mental de qualquer ser humano. Assim, manter o trabalhador conectado ao trabalho nos momentos em que deveria descansar, fere o que modernamente vem sendo chamado de direito à desconexão do empregado** (TRT da 1ª Região, Processo n. 0006981-17.2014.5.01.0482, 10ª Turma, Relator Des. Leonardo Dias Borges, Data de publicação DOERJ: 04/10/2017) (grifo nosso); **SOBREVISO. USO DE CELULAR. DIREITO AO LAZER E À DESCONEXÃO DO TRABALHO. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. PAGAMENTO DEVIDO**. A doutrina do Direito do Trabalho, há muito logrou transcender a visão restrita da jornada enquanto mero tempo gasto diretamente na labuta, criando conceito moderno embasado na idéia da alienação. Sob tal enfoque, constitui jornada, todo o tempo alienado, i. é, que o trabalhador tira de si e disponibiliza ao empregador, cumprindo ou aguardando ordens, ou

na jurisprudência a existência de precedentes no sentido de se desconfigurar por inteiro o gozo das férias nas hipóteses em que o empregado fica contatável, justamente por se verificar aí a existência de uma violação ao direito à desconexão²⁴⁸.

ainda, deslocando-se de ou para o trabalho. O conceito de alienação incorporou-se ao Direito do Trabalho quando positiva a lei que o tempo de serviço (jornada) compreende o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens (art. 4º, CLT). Em regra, a jornada de trabalho pode ser identificada sob três formas: (1) o tempo efetivamente laborado (jornada "stricto sensu"); (2) o tempo à disposição do empregador (jornada "lato sensu") e (3) o tempo despendido no deslocamento residência trabalho e vice versa (jornada "in itinere"). A esses três tipos pode ser acrescido um quarto, que alberga modalidades de tempo à disposição do empregador decorrentes de normas específicas, positivadas no ordenamento jurídico, tais como o regime de sobreaviso e o de prontidão (§§ 2º e 3º, art. 244, CLT). Tanto a prontidão como o sobreaviso incorporam a teoria da alienação, desvinculando a idéia da jornada como tempo de trabalho direto, efetivo, e harmonizando-se perfeitamente com a feição onerosa do contrato de trabalho vez que não se admite tempo à disposição, de qualquer espécie, sem a respectiva paga. Embora o vetusto art. 244, §2º vincule o sobreaviso à permanência do trabalhador em casa, sua interpretação deve ser harmonizada com a evolução tecnológica, conferindo aggiornamento e alcance teleológico à norma. Ora, na década de 40 não existia bip, celular, laptop, smartphone etc, pelo que, a permanência em casa era condição sine qua non para a convocação e apropriação dos serviços. Em 15.12.2011, o art. 6º da CLT foi alterado passando a dispor que os meios telemáticos e informatizados de controle e supervisão se equiparam aos meios pessoais para fins de subordinação. Por certo o escopo da alteração não é autorizar que a empresa viole o direito ao lazer e ao descanso (arts. 6º da CF/88 e 66 da CLT) para permitir o uso dos avanços tecnológicos sem desligar o trabalhador da prestação de serviço. Assim, a subordinação no teletrabalho, embora mais amena que a sujeição pessoal, ocorre através de câmeras, sistema de logon e logoff, computadores, relatórios, bem como ligações por celulares, rádios etc. **Nesse contexto se deu a reforma da Súmula 428 do C. TST, ficando assegurado, no caso de ofensa à desconexão do trabalho e ao direito fundamental ao lazer, o pagamento de sobreaviso (II, Súmula 428 incidente na espécie). Tal exegese vai ao encontro da eficácia horizontal imediata dos direitos fundamentais (direito ao lazer e à desconexão), fazendo jus o reclamante ao tempo à disposição sempre que ficou em sobreaviso.** Recurso patronal não provido (TRT da 2ª Região, Processo nº 1003172-07.2013.5.02.0321, Relator Des. Ricardo Artur Costa e Trigueiros, Data de publicação 05/05/2015) (grifo nosso).

²⁴⁸ **Inconverso, no presente caso, a concessão e a quitação das férias e do terço constitucional. O que se discute, em verdade, é se houve ou não o respeito o direito à desconexão do trabalho, durante o gozo das férias, pelo reclamante.** Com efeito, O gozo de férias é um direito do empregado previsto no texto constitucional (artigo 7º, inciso XVII) e celetista (artigo 129). Consoante se extrai dos arts. 135 e 145, parágrafo único, da CLT, o ônus de provar a efetiva concessão e fruição das férias cabe ao empregador e não ao empregado, por deter a natural disponibilidade de meios de prova. E desse ônus, a reclamada não se desincumbiu a contento. Da análise dos autos, verifico que consta da CTPS (fl. 37) e dos avisos de férias (fls. 43, 48, 55) o registro de gozo das férias. Compulsando a Ata de Audiência do dia 18 de novembro de 2014 (fls. 324/330), constato que, em interrogatório, o reclamante, às perguntas da reclamada, afirmou que "no normal, a empresa concede férias coletivas aos seus funcionários no final do ano, por período que varia de 10 a 20 dias". Em relação aos e-mails acostados, a exemplo das fls.45/47, 50/53, forçoso reconhecer que o reclamante utilizou seu tempo de lazer para receber e enviar informações acerca do trabalho. Ressalto, pois oportuno, que a Lei 12.551/2011 alterou o art. 6º da CLT, no sentido de que "os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio". Ademais, a testemunha ouvida por Carta Precatória confirmou que este era acionado durante as férias (fl. 296), reforçando a credibilidade das correspondências eletrônicas de fls.45/47 e 50/53, que indicam o desrespeito ao direito de desconexão do autor. Afinal, **a mera possibilidade de receber ligações e/ou e-mails durante o período de férias desconfigura a finalidade deste instituto, o qual se relaciona**

Cumprido destacar, entretanto, que a questão ainda é bastante controversa e o real significado e alcance desse direito à desconexão, assim como os meios para promovê-lo, ainda não se encontram bem delimitados. Jean-Emmanuel Ray, nas suas últimas manifestações, a despeito de continuar defendendo o direito à desconexão, compreende suas dificuldades em razão da evolução das tecnologias e das mentalidades. Isso porque, conforme sustenta o autor, as novas gerações já nasceram conectadas e hoje utilizam smartphones como uma parte de sua vida, para a música, contatos de Facebook e Instagram²⁴⁹. Determinar a essa geração que se desconecte, segundo Ray, manifestando-se de forma hiperbólica, poderia até mesmo suscitar uma resposta de que haveria tratamento desumano por parte do empregador. Para ele, a desconexão apresenta diversas dificuldades, por exemplo, em relação aos e-mails enviados por colegas (que podem ter relação com o trabalho), e aos casos em que o próprio trabalhador é o responsável pela hiperconexão – já que não consegue se desconectar, embora não tenha nenhuma determinação do empregador nesse sentido, tampouco a necessidade de cumprir qualquer obrigação naquele período. Nessa linha, o autor entende que é imprescindível definir uma estrutura coletiva para a desconexão, mas que isso não pode ser feito de maneira uniforme, dependendo menos da legislação do que de uma mudança da cultura e da etiqueta criadas pela coletividade²⁵⁰.

intimamente com o direito à desconexão do trabalho e à proteção adequada da saúde física e mental. (TRT da 5ª Região, Processo 0002168-38.2013.5.05.0621 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 256373/2016 Relator Desembargador PIRES RIBEIRO, 3ª. TURMA, DJ 22/04/2016) (grifo nosso).

²⁴⁹ Ray ressalta que o novo mundo tecnológico “se encontra em perfeita harmonia com uma geração de pessoas, que agora começam a chegar nas empresas, que mantêm hábitos permanecer permanentemente multiconectadas, que têm pouca experiência com a autoridade e que sempre pertenceram ao Facebook, onde todo mundo é um amigo de todo mundo” (RAY, Jean-Emmanuel; ROJOT, Jacques. The Fissured Workplace in France. **Comparative Labor Law and Policy Journal**, vol. 37, nº 1, p. 176, 2015).

²⁵⁰ RAY, Jean-Emmanuel. Grande accélération et droit à la déconnexion. **Droit social**, Paris, nº 11, p. 912-920, 2016; JEAN-EMMANUEL Ray, Université de Paris I-Sorbonne: “La loi Travail opère un bon équilibre entre droit du travail et droit à l’emploi, mais passe un peu vite sur les effets du tsunami numérique en cours”. Entrevista com Jean-Emmanuel Ray. **Le Nouvel Economiste**, [S.l., 3 de abril de 2016]. Disponível em: <<https://www.lenouveleconomiste.fr/jean-emmanuel-ray-universite-de-paris-i-sorbonne-la-loi-travail-opere-un-bon-equilibre-entre-droit-du-travail-et-droit-a-lemploi-mais-passe-un-peu-vite-sur-les-effets-du-tsunami-numeriq-30308/>>. Acesso em: 10 de novembro de 2017.

4 A RESPOSTA DO DIREITO DO TRABALHO ÀS TRANSFORMAÇÕES NOS TEMPOS DE TRABALHO E OS IMPACTOS NO SOBREAVISO

4.1 Considerações iniciais sobre o capítulo

Conforme delineado neste estudo, as formas de prestação de trabalho foram substancialmente alteradas nos últimos anos, com importantes implicações na compreensão dos tempos de trabalho. Hoje, mais do que nunca, mais pessoas estão ativas, fora de suas casas durante quase todas as horas do dia, e envolvidas em todo tipo de atividades. Cresce a demanda e, conseqüentemente, aumenta a oferta por serviços que funcionem vinte e quatro horas por dia e sete dias por semana, o que enseja a necessidade de pessoas que os façam funcionarem. Em paralelo, as novas tecnologias da comunicação e informação estimulam as possibilidades de contato entre o ambiente empresarial e o trabalhador, permitindo que este seja contatado a qualquer tempo a fim de atender às necessidades imediatas de serviços. É nesse contexto que o Direito é chamado a fornecer respostas que atendam efetivamente às transformações nas formas e nos tempos de trabalho. Essas soluções, encontradas pela jurisprudência e pela doutrina, serão o objeto dessa última parte do estudo, que visa sobretudo a compreender se o instituto do sobreaviso se revela capaz de solucionar os problemas dos trabalhadores conectados.

4.2 A expansão do sobreaviso como resposta do direito brasileiro à introdução das novas tecnologias e à conexão dos trabalhadores

No Direito brasileiro, a compreensão dos tempos de trabalho seguiu a lógica que divide os tempos segundo o modelo binário, de modo a distinguir tempos de trabalho e tempos de não trabalho. Aliás, ainda hoje pode-se dizer que a questão da jornada de trabalho no Brasil, em regra, como na maioria dos países ocidentais²⁵¹, resolve-se a partir de uma dicotomia “entre tempo de trabalho subordinado, durante o qual o trabalhador estará executando ou aguardando ordens do empregador, e tempo livre, tempo durante o qual o

²⁵¹ SUPIOT, Alain (coordinador). **Trabajo y empleo: transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999.

trabalhador não esteja sujeito ao poder diretivo patronal”²⁵². Essa é precisamente a redação original do art. 4º da CLT, cujo caput se manteve inalterado na reforma introduzida pela Lei nº 13.467/2017:

Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

Contudo, o Direito do Trabalho também já convive há tempos com situações peculiares, nas quais, dadas as características do contrato de trabalho, o trabalhador fica numa zona intermediária, não totalmente à disposição do empregador, nem absolutamente independente de qualquer interferência em seu tempo livre²⁵³. Essas situações ocorriam inicialmente apenas em virtude de normas específicas de certas categoriais profissionais, previstas em razão da especificidade dos contratos de trabalho²⁵⁴ e das necessidades diferenciadas dessas relações²⁵⁵, notadamente pelos regimes de sobreaviso e de prontidão dos ferroviários²⁵⁶.

No regime de prontidão dos ferroviários, o empregado fica no próprio local de trabalho aguardando o chamado do empregador, no saguão da própria estação ferroviária, embora sem a necessidade de estar trabalhando, para

²⁵² SCHWARZ, Rodrigo Garcia. A jornada de trabalho e o trabalho decente – regimes de sobreaviso e prontidão: apontamentos. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, n. 69, p. 70, nov./dez. de 2015.

²⁵³ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. A jornada de trabalho e o trabalho decente – regimes de sobreaviso e prontidão: apontamentos. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, n. 69, p. 72, nov./dez. de 2015.

²⁵⁴ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. A jornada de trabalho e o trabalho decente – regimes de sobreaviso e prontidão: apontamentos. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, n. 69, p. 72, nov./dez. de 2015.

²⁵⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 959-964.

²⁵⁶ Nesse aspecto, Homero Batista da Silva anota que “na hipótese imaginada pelo art. 244, o empregador pode não ter tempo hábil para localizar os empregados. A emergência pode requerer a presença imediata dos empregados. Daí a solução de deixar alguns empregados de “prontidão” no saguão da estação ferroviária (mais perto, impossível) e outros empregados de “sobreaviso”, retidos dentro de suas próprias casas, no aguardo do chamado. Lembre-se que era bastante comum a construção de vilas ferroviárias, para os operários daquela estação e suas famílias. Numerosas cidades, grandes ou pequenas, capitais ou interioranas, ainda exibem com orgulho essas vilas, que atestam a memória arquitetônica e social do país. Pensemos nas vilas operárias também como memória do direito do trabalho brasileiro, porque a ideia do sobreaviso era justamente reter alguns empregados na vila, algo muito próximo à estação de trabalho” (SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado**. Rio de Janeiro, Elsevier, 2009, vol. 4, p. 70).

atender a emergências que se façam necessárias na atividade²⁵⁷. Nesse regime, a rigor, poder-se-ia entender que o trabalhador está à disposição do empregador, justamente porque está adstrito aos limites do estabelecimento empresarial. Entretanto, por autorização expressa de regra especial, prevista no art. 244, § 3º da CLT, e autorizada pela parte final do art. 4º da CLT, entendeu-se que, para a categoria dos ferroviários, nessa situação específica, o tempo de trabalho e a remuneração não são devidas integralmente, mas à razão de 2/3 da hora normal²⁵⁸. Trata-se de uma verdadeira exceção à contagem do tempo de trabalho, que, por ser menos favorável ao trabalhador, não assume grande relevância para a extensão a outras categorias²⁵⁹.

De outro lado, no regime de sobreaviso dos ferroviários, previsto no § 2º do art. 244 da CLT, dada a peculiaridade do trabalho dessa categoria, os trabalhadores ficam apenas parcialmente desconectados do trabalho, já que, embora não estejam à disposição do empregador, nem ao alcance das ordens imediatas deste, porque longe do local de trabalho, ficam em um estado de alerta, em suas residências, no aguardo de eventual chamado para o serviço²⁶⁰. Dessa forma, têm o seu tempo livre parcialmente restrito, uma vez que devem permanecer em suas próprias casas, aguardando o chamado para o serviço a qualquer momento.

Inicialmente, esse regime de sobreaviso era restrito aos ferroviários e não gerava maiores discussões, uma vez que implementado em uma época do trabalho inspirado no modelo taylorista e marcado pelas clássicas unidades de tempo, lugar e ação, representadas, respectivamente, pela sirene da fábrica, pela fábrica e pelo trabalho em linha de produção²⁶¹.

²⁵⁷ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado**. Rio de Janeiro, Elsevier, 2009, vol. 4, p. 70-71.

²⁵⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 964.

²⁵⁹ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. A jornada de trabalho e o trabalho decente – regimes de sobreaviso e prontidão: apontamentos. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, n. 69, p. 76, nov./dez. 2015.

²⁶⁰ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. A jornada de trabalho e o trabalho decente – regimes de sobreaviso e prontidão: apontamentos. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, n. 69, p. 73, nov./dez. de 2015.

²⁶¹ RAY, Jean-Emmanuel; ROJOT, Jacques. The Fissured Workplace in France. **Comparative Labor Law and Policy Journal**, vol. 37, nº 1, p. 163, 2015.

Paulatinamente, o modelo de sobreaviso acabou estendido a algumas profissões cujas características poderiam guardar similaridade às dos ferroviários²⁶², em razão da necessidade de se estabelecer escalas de plantão para atendimentos. Nesse sentido, pode-se destacar a existência de precedente do Supremo Tribunal Federal, de 1979, que já reconhecia a possibilidade de extensão do regime de sobreaviso dos ferroviários a outras categorias de trabalhadores, desde que existentes as escalas de sobreaviso²⁶³. Posteriormente, houve inclusive o reconhecimento por Súmula do TST da possibilidade de extensão das horas de sobreaviso aos eletricitários²⁶⁴, tendo em vista que a situação fática entre as categorias era bastante parecida, com a organização de equipes de plantão para atender as necessidades empresariais²⁶⁵, assim como a extensão normativa do sobreaviso a outros profissionais, como os empregados de empresa de exploração de petróleo (art.

²⁶² Cumpre destacar que o regime de prontidão acaba não assumindo maior relevância para a extensão a outras categorias, uma vez que, a rigor, quando o empregado tiver que ficar no próprio local de trabalho aguardando ordens, estará caracterizado o tempo efetivamente à disposição, que deverá ser computado integralmente como tempo de trabalho. Nesse sentido, Rodrigo Schwarz Garcia anota que a “aplicação por analogia do regime de prontidão a outras categorias profissionais é mais problemática – a transposição é possível, mas só quando resultar em interpretação mais favorável ao trabalhador: pro operário. Isso porque, como a prontidão envolve a permanência fática do trabalhador no próprio local de trabalho, no aguardo de ordens do empregador, as situações análogas correspondem, em geral, à própria noção de horas de trabalho, ou seja, à jornada de trabalho, já que, no Brasil, o art. 4º da CLT dispõe que ‘considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada’”. (SCHWARZ, Rodrigo Garcia. A jornada de trabalho e o trabalho decente – regimes de sobreaviso e prontidão: apontamentos. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, n. 69, p. 76, nov./dez. de 2015).

²⁶³ TRABALHISTA. 1) SALARIO CHAMADO 'COMPLESSIVO', EM QUE ANTECIPADAMENTE E 'A FORFAIT' ESTAO ESTIMADAS AS HORAS EXTRAORDINARIAS. SUA DESCONSIDERAÇÃO, A LUZ DO ART. 9 DA CLT, NÃO CONTRARIA A CONSTITUIÇÃO. 2) REGIME DE SOBREVISO, DE ATENÇÃO A EVENTUAIS CHAMADAS AO SERVIÇO. PREVISTO PARA OS FERROVIARIOS, SERIA POSSIVEL SUA EXTENSAO, POR ANALOGIA, A OUTROS TRABALHADORES, MAS NÃO SEM A EXISTÊNCIA DE 'ESCALA DE SOBREVISO'. (INOCORRENCIA, POR IGUAL, DE OFENSA A CONSTITUIÇÃO. (AI 75443 AgR, Relator(a): Min. DÉCIO MIRANDA, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/1979, DJ 03-07-1979 PP-05152 EMENT VOL-01138-02 PP-00605 RTJ VOL-00091-01 PP-00141)

²⁶⁴ Súmula nº 229 do TST

SOBREVISO. ELETRICITÁRIOS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Por aplicação analógica do art. 244, § 2º, da CLT, as horas de sobreaviso dos eletricitários são remuneradas à base de 1/3 sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

²⁶⁵ MOLINA, André Araújo. Dano existencial por violação dos direitos fundamentais ao lazer e à desconexão do trabalhador. **Revista LTr**, vol. 81, nº 4, São Paulo, p. 470, abr. 2017.

5º, § 1º, da Lei n. 5.811/1972²⁶⁶), os aeronautas (art. 25 da Lei n. 7.183/1984²⁶⁷, posteriormente revogado e substituído pelo art. 43 da Lei n. 13.475/2017²⁶⁸) e os médicos (art. 1º da Resolução 1834/2008 do Conselho Federal de Medicina²⁶⁹).

O avanço tecnológico e a introdução de tecnologias de comunicação e informação no ambiente de trabalho acabaram por criar situações que muitos enxergaram como similar ao sobreaviso dos ferroviários, demandando, em consequência, igual tratamento e extensão analógica do regime. Para essa parcela dos estudiosos e aplicadores do direito, as inovações tecnológicas que facilitaram a existência de relações nas quais o empregado poderia ser chamado ao trabalho, apesar de não estar na empresa, já que facilmente encontrado à distância²⁷⁰, ampliaram as hipóteses de tempos intermediários, exigindo uma contraprestação correspondente. Todavia, as respostas apresentadas tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência não foram uniformes, o que revela, ainda hoje, uma certa dificuldade na compreensão do sistema.

André Araújo Molina anota que, por muito tempo, a jurisprudência

²⁶⁶ Art. 5º Sempre que for imprescindível à continuidade operacional durante as 24 (vinte e quatro) horas do dia, o empregado com responsabilidade de supervisão das operações previstas no art. 1º, ou engajado em trabalhos de geologia de poço, ou, ainda, em trabalhos de apoio operacional às atividades enumeradas nas alíneas "a" e "b" do § 1º do art. 2º, poderá ser mantido no regime de sobreaviso.

§ 1º Entende-se por regime de sobreaviso aquele que o empregado permanece à disposição do empregador por um período de 24 (vinte e quatro) horas para prestar assistência aos trabalhos normais ou atender as necessidades ocasionais de operação.

²⁶⁷ Art. 25 Sobreaviso é o período de tempo não excedente a 12 (doze) horas, em que o aeronauta permanece em local de sua escolha, à disposição do empregador, devendo apresentar-se no aeroporto ou outro local determinado, até 90 (noventa) minutos após receber comunicação para o início de nova tarefa.

²⁶⁸ Art. 43. Sobreaviso é o período não inferior a 3 (três) horas e não excedente a 12 (doze) horas em que o tripulante permanece em local de sua escolha à disposição do empregador, devendo apresentar-se no aeroporto ou em outro local determinado, no prazo de até 90 (noventa) minutos, após receber comunicação para o início de nova tarefa.

²⁶⁹ Art. 1º Definir como disponibilidade médica em sobreaviso a atividade do médico que permanece à disposição da instituição de saúde, de forma não-presencial, cumprindo jornada de trabalho preestabelecida, para ser requisitado, quando necessário, por qualquer meio ágil de comunicação, devendo ter condições de atendimento presencial quando solicitado em tempo hábil.

Parágrafo único. A obrigatoriedade da presença de médico no local nas vinte e quatro horas, com o objetivo de atendimento continuado dos pacientes, independe da disponibilidade médica em sobreaviso nas instituições de saúde que funcionam em sistema de internação ou observação.

²⁷⁰ BARBOSA, Magno Luiz; BRITO, Cristiano Gomes de. **Temas contemporâneos de direito empresarial do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015, p. 47.

dominante e, em especial, no Tribunal Superior do Trabalho, como regra, não reconheceu a existência de um direito do trabalhador a receber algum tipo de contraprestação em razão da utilização de aparelhos eletrônicos, sob o fundamento de que este não tinha a sua liberdade cerceada, porquanto poderia “deslocar-se livremente, descansar e realizar as suas atividades pessoais, ainda que portando o equipamento eletrônico e mantendo certa adstrição geográfica”²⁷¹. Nesse sentido, pode-se mencionar que inclusive foi editada, em 1º de fevereiro de 1995, a Orientação Jurisprudencial nº 49 da Subseção de Dissídios Individuais do TST, que dispunha categoricamente não estar caracterizado o sobreaviso pelo uso do bip²⁷².

Cumprir destacar, nesse aspecto, que a discussão, à época, era bastante restrita aos meios de comunicação e informação então existentes, que começavam a ser ampliados para além do telefone fixo. Ao tempo da edição da orientação jurisprudencial, a discussão remontava basicamente ao uso do bip e de celulares, que, ao contrário dos smartphones de hoje, se restringiam a telefones móveis, e mantinham uma cobertura limitada, uma vez que ainda eram bastante estreitos os limites geográficos para o seu funcionamento. Assim, o posicionamento do TST era de que a extensão do sobreaviso a outras categorias, por analogia, somente seria possível na hipótese em que o empregado permanecesse em sua residência, aguardando o chamado a qualquer momento, de modo a corresponder à literalidade do art. 244, § 2º, da CLT. Esse entendimento, contudo, desconsiderava que, mesmo quando o empregado, em regime de plantão, não precisa ficar em sua residência, possuindo alguma mobilidade, este tem parcialmente cerceada a sua vida pessoal e familiar, “em virtude da possibilidade do chamado para o serviço através do bip, pager, aparelho de telefone celular ou outra ferramenta de

²⁷¹ “Não enxergava o Tribunal Superior, na linha da advertência doutrinária alhures referida, que a mera disponibilidade e a potencial ameaça de sê-lo contatado a qualquer momento, já tolhia a autonomia e o direito de autodeterminação, afetando o direito ao lazer e à desconexão do trabalhador, maculando a qualidade de seu descanso e, no limite, cerceando parcela importante de sua liberdade, visto que não poderia, por exemplo, viajar com os filhos, frequentar um curso de aperfeiçoamento ou mesmo dormir sem maiores preocupações, já que mentalmente conectado”. (MOLINA, André Araújo. Dano existencial por violação dos direitos fundamentais ao lazer e à desconexão do trabalhador, **Revista LTr**, vol. 81, nº 4, São Paulo, p. 470, abr. 2017).

²⁷² Redação original - Inserida em 01.02.1995

49.Horas extras. Uso do bip. Não caracterizado o "sobreaviso".

comunicação”²⁷³. Dessa forma, o TST, “estendendo, embora, o regime de sobreaviso dos ferroviários a outros setores, mantinha-se preso à literalidade do texto quanto à exigência de o empregado permanecer em sua própria casa”²⁷⁴.

A despeito da existência de críticas doutrinárias e de alguns poucos precedentes que reconheciam a extensão analógica do sobreaviso aos trabalhadores que portavam bips e celulares²⁷⁵, o entendimento majoritário, por muito tempo, foi de que a esses trabalhadores não se aplicava o regime de sobreaviso²⁷⁶. Nesse mesmo rumo, a Orientação Jurisprudencial nº 49 do TST foi alterada em 2005 e passou a prever, de maneira mais completa, 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”. Referida orientação ainda foi convertida na Súmula nº 428 do TST, que manteve basicamente a mesma previsão²⁷⁷.

Ao longo desse tempo, contudo, diversas transformações tecnológicas ocorreram, notadamente no sentido de popularizar as tecnologias de

²⁷³ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. A jornada de trabalho e o trabalho decente – regimes de sobreaviso e prontidão: apontamentos. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, n. 69, p. 78-79, nov./dez. 2015.

²⁷⁴ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. A jornada de trabalho e o trabalho decente – regimes de sobreaviso e prontidão: apontamentos. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, n. 69, p. 79, nov./dez. 2015.

²⁷⁵ Nesse sentido, SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O uso do BIP e demais formas de vinculação ao trabalho: a jurisprudência e o direito à desconexão do trabalho. **Revista Trabalhista**, Rio de Janeiro, v. 2, p. 411-418, 2003; CAMINO, Carmen. Sistema legal disciplinador da duração do trabalho: artigo 57 e seguintes da CLT. **Rev. TST**, Brasília, vol. 77, nº 2, p. 223, abr./jun. 2011; CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 395; KROST, Oscar. A Caracterização do Regime de Sobreaviso diante das Inovações Tecnológicas dos Meios de Comunicação. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, ano III, nº 47, p. 44-48, jul. 2007. Disponível em <<https://www.trt4.jus.br/RevistaEletronicaPortlet/servlet/download/47edicao.doc>>. Acesso em: 25 de novembro de 2017.

²⁷⁶ Ilustra-se esse entendimento pelo registro de Luiz Carlos Robortella e Antonio Galvão Peres, quando consignam que, nas hipóteses em que “o trabalhador tem liberdade na organização de seu horário de trabalho, sendo este insuscetível de controle, não há sobreaviso, ainda que seja convocado pelo empregador para tarefa específica” (ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim; PERES, Antônio Galvão. **O direito do trabalho na empresa e na sociedade contemporânea**. São Paulo, LTr, 2010, p. 205).

²⁷⁷ Redação original – Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Nº 428 Sobreaviso (conversão da Orientação Jurisprudencial n.º 49 da SBDI-1)

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.

comunicação e informação, ampliando sobremaneira o seu alcance e as possibilidades de sua utilização. O celular, por exemplo, passou a ser parte integrante da vida dos brasileiros e, em 2011, o Brasil já contava com mais de 211 milhões de celulares²⁷⁸, sendo que, em 2017, esse número já passava de 240 milhões de celulares, revelando uma densidade de 1,15 aparelhos para cada habitante²⁷⁹. Além disso, o celular deixou de ser apenas um telefone móvel e passou a incorporar as funções de um verdadeiro computador pessoal, permitindo o acesso à internet, a aplicativos, a redes sociais e ao uso de diversas tecnologias cada vez mais expansivas, que viabilizam a realização, à distância, de trabalhos que antes somente poderiam ser desempenhados mediante a presença física do trabalhador. Além disso, em 2011, houve significativa alteração legislativa, por meio da qual foi modificado o art. 6º da CLT, para equiparar de maneira mais explícita o trabalho prestado à distância, por meios telemáticos e informatizados de comando, aos prestados no próprio estabelecimento do empregador. Veja-se o quadro comparativo da alteração legislativa:

| Redação original do art. 6º da CLT | Redação conferida pela Lei n. 12.551/2011 |
|--|--|
| Art. 6º - Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego. | Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância , desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. |

²⁷⁸ NÚMERO de celulares no Brasil cresce 9,6 milhões em 2011. **Portal Brasil**, [S.l., 25 de maio de 2011]. Disponível em <<http://www.brasil.gov.br/infraestrutura/2011/05/numero-de-celulares-no-brasil-cresce-9-6-milhoes-em-2011>>. Acesso em: 25 de novembro de 2017.

²⁷⁹ KLIPPEL Bruno. **Jornada de trabalho e direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2016, p. 93; BRASIL registra 240,9 milhões de linhas móveis em operação em outubro de 2017. **Anatel**, [S.l., 8 de dezembro de 2017]. Disponível em <<http://www.anatel.gov.br/dados/destaque-1/283-telefonia-movel-registra-aumento-de-156-155-linhas-em-agosto>>. Acesso em: 15 de dezembro de 2017.

Nesse contexto, em setembro de 2012, o Tribunal Superior do Trabalho alterou a Súmula n. 428 do TST, para incluir, em seu item II, a previsão de que o sobreaviso estará caracterizado para 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”²⁸⁰. Segundo André Araújo Molina, essa alteração de posição do Tribunal teria ocorrido justamente para considerar que a conexão por meio das novas tecnologias de comunicação e de informação podem deixar os trabalhadores em estado de permanente disposição, ocasionando violação aos seus direitos trabalhistas e dando ensejo a uma contraprestação por essa disponibilidade, a título de horas de sobreaviso²⁸¹.

Parcela da doutrina viu na alteração legislativa e na mudança da Súmula n. 428 do TST a acolhida do entendimento de que a utilização das tecnologias de comunicação e informação poderiam se assemelhar ao regime de sobreaviso dos ferroviários, dispensando-se, para tanto, que houvesse a obrigatoriedade do trabalhador de permanecer na sua residência. Esse entendimento era há muito tempo preconizado por Alice Monteiro de Barros, que defendia que o uso do bip, do celular ou de outro aparelho equivalente manteria o estado de alerta do empregado e restringiria a sua liberdade e a sua disponibilidade de tempo, porquanto este estaria psicologicamente ligado ao trabalho, impedido de assumir outros afazeres e prejudicado no lazer junto aos familiares e aos seus amigos²⁸². Nesse sentido, a autora registra que:

²⁸⁰ Súmula nº 428 do TST

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.

²⁸¹ MOLINA, André Araújo. Dano existencial por violação dos direitos fundamentais ao lazer e à desconexão do trabalhador. **Revista LTr**, vol. 81, nº 4, São Paulo, abr. 2017, p. 470.

²⁸² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 105.

O sobreaviso configura-se, segundo nossa opinião, não só quando o obreiro está à disposição da empresa, em sua residência, mas também fora dela, nesse caso, circunscrito a um determinado perímetro, dada a iminência de convocação ao trabalho, a qualquer momento. Para o trabalho nessas circunstâncias, o empregado deverá receber um plus salarial equivalente a 1/3 do salário normal. Esse raciocínio atende o princípio da razoabilidade, pois, do contrário, ou esse tempo à disposição permanece sem remuneração, o que conduz ao enriquecimento sem causa, ou será pago como extra, com infringência ao princípio da isonomia, se confrontada a situação com a dos empregados que permanecem nesse regime, executando ordens ou aguardando-as, com um grau de liberdade muito menor²⁸³.

Em argumento semelhante, Gustavo Filipe Barbosa Martins defende que a alteração da Súmula permite que o empregado seja considerado em sobreaviso quando comprovar que se mantém submetido, à distância, ao controle patronal, por meio de instrumentos de comunicação – por exemplo, com a exigência de ficar com o celular ou com o computador ligado –, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço, mesmo após se deslocar, ao término da jornada, à sua residência ou a outro local, com o objetivo de usufruir do seu período de descanso (intervalo interjornada ou descanso semanal remunerado, por exemplo)²⁸⁴.

No mesmo sentido, Maurício Godinho Delgado argumenta que essa posição poderia ser defendida sob o argumento de que o uso dos aparelhos colocaria o empregado em posição de relativa disponibilidade perante o empregador, contingenciando a sua liberdade plena, ainda que potencialmente, de modo a aproximar essa moderna situação com aquela vivenciada pelos ferroviários na hipótese do art. 244 da CLT²⁸⁵. Nesse aspecto, o autor anota que:

O surgimento da recente Lei n. 12.551, de 15.12.2011, conferindo redação distinta ao art. 6º da CLT, pode agregar considerações novas a esse debate. Embora o grande objetivo da lei – e seu grande mérito – seja o de incorporar, implicitamente, as dimensões estrutural e também objetiva da subordinação jurídica (além da dimensão tradicional consagrada), incentivando a retomada do expansionismo da

²⁸³ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 105.

²⁸⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Teletrabalho e Sobreaviso Decorrente de Aparelhos de Comunicação Eletrônicos. **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 151, 2013, p. 127-140, mai./jun. 2013.

²⁸⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 966.

relação de emprego e do Direito do Trabalho para a inovadora seara das relações estabelecidas por meios eletrônicos, informatizados e telemáticos, o fato é que o surgimento do diploma legal pode reabrir o debate sobre o tempo de sobreaviso nos casos de uso de celulares, BIPs, pagers e equipamentos congêneres. (...) Repercutindo esse debate, o TST, em setembro de 2012, decidiu conferir nova redação à Súmula 428, nela inserindo os incisos I e II, já citados²⁸⁶.

Para Vólia Bomfim Cassar, a alteração da Súmula nº 428 representa o reconhecimento da tese de que, quando o trabalhador fica obrigado a portar qualquer tipo de tecnologia de comunicação e informação para ser chamado, ainda que seja esporadicamente, para trabalhar ou para resolver problemas da empresa à distância, deverá receber remuneração desse tempo à disposição. Isso porque a súmula “considerou que o uso de BIP, pager, celular ou instrumentos telemáticos enseja o sobreaviso, desde que o empregado permaneça aguardando ordens ou seja controlado à distância”²⁸⁷. Com efeito, a autora sustenta que essa alteração teria vindo em boa hora, uma vez que não é possível comparar o empregado que, ao final da jornada, desliga-se do trabalho, com a possibilidade de relaxar de maneira ampla, com o empregado que, mesmo fora do ambiente de trabalho ao final da jornada, “ainda leva consigo um prolongamento do ofício, tendo que responder com habitualidade aos chamados do empregador”²⁸⁸.

Rodrigo Garcia Schwarz defende que, a partir da nova redação da Súmula nº 428 do TST, há duas conclusões que podem ser apontadas. A primeira conclusão é no sentido de que, por si só, o uso de tecnologias de comunicação e informação pelo empregado não caracteriza o regime de sobreaviso; a segunda conclusão é de que, caso o empregado permaneça em regime de ‘plantão’ ou equivalente, de modo que possa ser chamado para o serviço a qualquer momento, fora do horário normal de trabalho, no seu tempo livre, estará caracterizado o sobreaviso, mesmo que não haja obrigatoriedade de o empregado aguardar o chamado em sua residência. Essa segunda conclusão

²⁸⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 966-967.

²⁸⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 625-626.

²⁸⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 625.

seria possível porque o sobreaviso decorreria da “frustração da plena liberdade individual do trabalhador”²⁸⁹. Nessa linha, o autor sustenta que:

Com a evolução dos meios de intercomunicação, a exigência de completa restrição de locomoção, de total imobilidade do trabalhador, e, em consequência, de que este permaneça na sua residência para a caracterização do sobreaviso, revelando inteiro descompasso com a realidade, foi amplamente superada: importa que o trabalhador permaneça em estado de expectativa durante o seu tempo livre, aguardando ser chamado a qualquer momento; sem condições de gozar livremente do tempo livre, sem condições de assumir compromissos familiares e sociais durante o período de espera²⁹⁰.

Na mesma ótica, mesmo antes da alteração da Súmula nº 428 do TST, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de Castro já defendia que a alteração do art. 6º da CLT fez uma equiparação legal entre o trabalho no estabelecimento patronal e o trabalho no domicílio do empregado e o realizado à distância, por meio das tecnologias de comunicação e informação. Dessa forma, a restrição imposta pela tecnologia, ainda que não incida sobre o local da prestação de trabalho, isto é, ainda que viabilize que o empregado não tenha que ficar em sua residência aguardando o chamado, passa a incidir sobre o comportamento, com a limitação das formas de lazer do empregado, “sua participação em festas, sua assistência a shows”²⁹¹. Além disso, determina um dever de conexão, em contraposição a um direito de desconexão, já que o empregado deve estar apto a manter o equipamento ligado para receber ligações e mensagens do empregador²⁹². A partir daí, conclui que a residência deixa de ser o referencial exclusivo do empregado em sobreaviso, “porque sua disponibilidade segue com ele em qualquer lugar em que esteja. Trata-se da colocação, sob nova forma, de questões reguladas em um contexto antigo”²⁹³.

²⁸⁹ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. A jornada de trabalho e o trabalho decente – regimes de sobreaviso e prontidão: apontamentos. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, n. 69, p. 81, nov./dez. 2015.

²⁹⁰ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. A jornada de trabalho e o trabalho decente – regimes de sobreaviso e prontidão: apontamentos. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, n. 69, p. 82, nov./dez. 2015.

²⁹¹ CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. O conceito de tempo de sobreaviso e as tecnologias da comunicação. **Revista do TST**, Brasília, vol. 78, nº 1, p. 206-207, jan./mar. 2012.

²⁹² CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. O conceito de tempo de sobreaviso e as tecnologias da comunicação. **Revista do TST**, Brasília, vol. 78, nº 1, p. 207, jan./mar. 2012.

²⁹³ CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. O conceito de tempo de sobreaviso e as tecnologias da comunicação. **Revista do TST**, Brasília, vol. 78, nº 1, p. 208, jan./mar. 2012.

A posição expansiva sobre o sobreaviso, contudo, não se revela unânime na doutrina, uma vez que uma parcela importante dos juristas, mesmo após a alteração da Súmula 428, continuou a defender uma restrição do regime. Segundo Mauricio Godinho Delgado, os autores que se posicionam no sentido contrário centram-se principalmente na arguição de disparidade das situações fáticas comparadas, o que inviabiliza a aplicação analógica do instituto. Destacam que o sobreaviso teria sido construído apenas para a hipótese de o empregado permanecer em sua própria residência aguardando o chamado, impondo uma restrição geográfica, que limitaria o empregado a um local pré-determinado. Essa restrição não poderia ser comparada àquela imposta pelas tecnologias de comunicação e informação, que permite que o empregado se desloque livremente, respeitada apenas certa distância geográfica necessária ao deslocamento ao trabalho para atender ao chamado²⁹⁴.

Esse entendimento é reforçado por Sérgio Pinto Martins, que sustenta que “se o empregado não estiver aguardando em sua casa o chamado do empregador, em princípio não seria hora de sobreaviso”²⁹⁵. O autor argumenta que, com as tecnologias de comunicação e informação, o empregado pode se locomover livremente e pode até mesmo trabalhar para outra empresa. Assim, a liberdade de ir e vir do empregado não estaria prejudicada e, não havendo, portanto, restrição da liberdade de locomoção, não seria possível cogitar do sobreaviso. Somente se o empregado tiver que ficar em sua residência aguardando o chamado é que estará caracterizado o sobreaviso, uma vez que, para o autor, apenas nessa situação a liberdade daquele estará sendo cerceada pelo empregador²⁹⁶.

A mesma posição encontra-se nos estudos de Amauri Mascaro Nascimento, que registra que para a configuração do sobreaviso mostra-se indispensável a determinação inequívoca de que o empregado permaneça à

²⁹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 966.

²⁹⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários às súmulas do TST**. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 347-348.

²⁹⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários às súmulas do TST**. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 347.

disposição do empregador, fora do seu expediente, para atender as ocorrências que possam se verificar no estabelecimento e que, além disso, o sobreaviso pressupõe a permanência do empregado em sua residência e não pode ser configurado nos casos em que o trabalhador dela possa se afastar a seu critério, utilizando-se desse tempo para fins próprios. Dessa forma, na linha defendida pelo autor, quando o empregado se utiliza de aparelhos de comunicação fornecidos pela empresa, mas tem a liberdade de se locomover, por não estar obrigado a ficar adstrito a um local aguardando o chamado do empregador, não se configura o regime de sobreaviso²⁹⁷.

Como se vê, a doutrina contrária a extensão do sobreaviso parece indicar que esse regime somente estaria caracterizado nos casos de restrição de locomoção em razão da permanência num local específico (residência ou outro local determinado pelo empregador). Mesmo que ainda exista uma linha jurisprudencial que mantém precedentes nesse sentido²⁹⁸, essa posição parece estar em desvantagem no Direito do Trabalho brasileiro, que vem avançando num critério expansivo para reconhecer a necessidade de contraprestação aos empregados que permanecem conectados ao trabalho por meio de tecnologias de comunicação e informação, a despeito de não terem a obrigatoriedade de permanecer em um local pré-determinado²⁹⁹.

²⁹⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, posição 13828-13856. Documento disponível para Kindle.

²⁹⁸ Nessa linha, citam-se os seguintes precedentes: “Sobreaviso. **Para a caracterização do regime de sobreaviso é necessário que o empregado esteja submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados e que permaneça à disposição do empregador em sua residência ou local fixo aguardando a qualquer momento ser chamado para o serviço durante o período de descanso, tendo limitada sua liberdade de locomoção**. Inteligência da Súmula nº 428 do C. TST. Sentença reformada nesse aspecto”. (TRT-1, Processo nº 01013861220165010050 RJ, Relator: JORGE FERNANDO GONCALVES DA FONTE, Terceira Turma, Data de Publicação: 14/12/2017) (grifo nosso); HORAS DE SOBREAVISO. ART. 244, § 2º, DA CLT. USO DO CELULAR. NÃO CARATERIZAÇÃO. **Para caracterização do regime de sobreaviso previsto no art. 244, § 2º, da CLT, o empregado deve permanecer à disposição do empregador, aguardando, em sua residência, a designação de serviço, a qualquer momento, de modo a sofrer restrição à sua liberdade de locomoção**. O uso do telefone celular não é suficiente para caracterizar, por si só, o propalado regime, uma vez que o empregado não permanece em sua residência, esperando ser convocado para o serviço. Em vez disso, pode se deslocar para qualquer parte, de forma a permanecer livre para seus afazeres e sua vida comum, não sofrendo restrição à sua locomoção. (TRT-3; Processo nº 0002487-91.2014.5.03.0179, Relator: Convocado Delane Marcolino Ferreira, Decima Turma, Data de Publicação: 19/12/2017) (grifo nosso).

²⁹⁹ Nesse sentido, destaca-se recente precedente da 7ª Turma do TST, que revela o entendimento em vias de consolidação na jurisprudência brasileira: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA

Verifica-se, portanto, a existência de uma linha de pensamento que busca ampliar a extensão dos efeitos do sobreaviso como uma resposta aos tempos de conexão dos trabalhadores que ficam conectados por meio das tecnologias de comunicação e informação. Dessa forma, como a restrição a um local pré-determinado deixa de ser um critério substancial para a caracterização do sobreaviso, mostra-se imprescindível buscar outros critérios que justifiquem o deferimento do referido instituto, a fim de encontrar uma solução adequada no Direito para responder aos tempos em que o trabalhador fica conectado.

Constata-se, todavia, que tanto a doutrina, quanto a jurisprudência têm criado uma profusão de argumentos difusos que dificultam a elaboração de critérios objetivos para se distinguir com precisão quando o tempo do trabalhador deve ser remunerado, mesmo que fora do local de trabalho e fora de algum local pré-determinado pelo empregador. Nesse sentido, cumpre elencar os seguintes questionamentos: a) É imprescindível para a caracterização do sobreaviso que haja restrição à liberdade de locomoção?; b) Nesse caso, é necessário fazer prova da restrição a essa liberdade de locomoção ou ela pode ser presumida em razão do regime de plantão instituído?; c) É necessário fazer prova de que havia determinação prévia do empregador para que o empregado estivesse à disposição ou a mera contingência do trabalho e os costumes próprios do ambiente laboral, que colocam o empregado em conexão permanente com o trabalho, podem ser suficientes para a caracterização do sobreaviso?; d) É

VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. JORNADA DE TRABALHO. HORAS DE SOBREAVISO. O regime de sobreaviso caracteriza-se como o tempo, previamente ajustado, em que o empregado permanece, fora do horário normal de serviço, à disposição do empregador, no aguardo de eventual chamada para o trabalho. Tal situação importa diminuição ou cerceamento da liberdade de dispor do seu próprio tempo, pois a constante expectativa de ser chamado ao serviço no momento de fruição do seu descanso, seja em casa ou em qualquer outro lugar que possa vir a ser acionado por meios de comunicação, impede que desempenhe as suas atividades regulares. A regra do artigo 244, § 2º, da CLT deve ser compreendida à luz da realidade da época de sua edição, nos idos de 1943, quando os meios de comunicação eram rudimentares e, por isso, era exigida a permanência do empregado em sua casa, a fim de ser localizado de maneira mais rápida. **Hoje, porém, é possível que o trabalhador tenha certa mobilidade e, ainda assim, seja prontamente contatado pela empresa, por meio de pager, celular ou outros recursos tecnológicos. Nesse sentido é a Súmula nº 428 do TST. Na hipótese, o quadro fático delineado no acórdão regional comprova, efetivamente, a ocorrência de restrição à liberdade do autor, já que, quando escalado em regime de plantão, deveria ficar com o telefone celular e notebook disponíveis a fim de prestar suporte técnico ao cliente que necessitava.** Incidência do artigo 896, §§ 4º e 5º, da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...) (AIRR - 2058-43.2012.5.02.0464 Data de Julgamento: 18/10/2017, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/10/2017) (grifo nosso).

necessária a existência de escala organizada para a configuração do sobreaviso?; e) É necessário que o empregado faça prova da existência de restrições ao seu tempo livre ou a restrição deve ser presumida quando há escala e determinação de alcance para o contato?; f) É possível configurar sobreaviso nos casos de teletrabalho, isto é, nos casos em que o empregado não tem necessidade de comparecer a um local específico para atender ao chamado e pode resolvê-lo a partir de um meio de comunicação remoto (e.g. respondendo ao telefone, por meio de aplicativos, como whatsapp, respondendo a e-mails ou fazendo a tarefa remotamente por um computador)?; g) Quando o empregado, a despeito de estar permanentemente conectado por meios de comunicação e informação, efetivamente usufrui de seu descanso, fazendo viagens e gozando do lazer, tem direito ao sobreaviso?; h) Mesmo que as chamadas ao trabalho sejam extremamente raras e ainda que o trabalhador conectado possa ser trocado por outro, deve-se configurar o regime de sobreaviso?; i) O sobreaviso deve ser o mesmo para o empregado que efetivamente tem uma restrição geográfica e para o empregado que, a despeito de estar conectado, pode realizar diversas atividades?

O Direito Brasileiro parece não dispor de respostas prontas e claras o suficiente para os questionamentos levantados. O único norte para responder a essas questões encontra-se na Súmula nº 428 do TST, que determina que se reconheça o sobreaviso aos empregados que, em regime de plantão ou equivalente, se mantêm conectados pelas tecnologias de comunicação e informação³⁰⁰. Entretanto, conforme já exposto, a Súmula nº 428 do TST, por si só, não parece dar uma resposta a esses novos problemas, principalmente

³⁰⁰ Nesse sentido, destaca-se posição da Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, para quem a alteração da Súmula nº 428 do TST não representou grande ruptura e reconhece a dificuldade de mudança na jurisprudência: “Em que pese a imprensa tenha noticiado amplamente que o julgamento representou uma mudança de posicionamento da Corte, houve tão somente a reafirmação da jurisprudência. A Súmula n. 428 do Tribunal Superior do Trabalho já reconhecia que o mero uso de aparelho celular, entre outros equipamentos de intercomunicação, não caracteriza, por si só, o regime de sobreaviso. Para evidenciá-lo, sempre foi necessária a demonstração de que o empregado sofresse restrição em sua liberdade de locomoção. Tal entendimento não foi modificado pela mencionada decisão, na qual se entendeu caracterizado o sobreaviso em decorrência da efetiva restrição à liberdade do empregado ocorrida no caso concreto” (PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *Novas tecnologias e as repercussões do art. 6º da CLT*. In: RODRIGUES, Douglas Alencar; PEREIRA, José Luciano de Castilho. **Mundo do trabalho: atualidades, desafios e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2014, p. 123).

porque não há uma definição do que seja regime de plantão ou equivalente, o que abre margem para as mais variadas interpretações jurídicas sobre a questão.

A verdade é que, a rigor, nem mesmo os precedentes que deram origem à alteração da Súmula nº 428 conferem um maior esclarecimento, não havendo um precedente específico que marque a virada de posição do Tribunal Superior e que defina os requisitos para a configuração do sobreaviso aos empregados que permanecem conectados pelas tecnologias de comunicação e informação. O Tribunal elenca treze decisões, prolatadas entre 2003 e 2012, que deram origem à nova redação da Súmula, das quais cinco são acórdãos da Seção de Dissídios Individuais (quatro aprovados à unanimidade e um por maioria) e as outras oito são acórdãos das 1ª, 2ª, 3ª, 5ª e 6ª Turmas do Tribunal, estes aprovados à unanimidade. Na análise dos precedentes que deram origem à alteração da Súmula nº 428 do TST, observa-se que os fundamentos foram diversificados, dificultando a apreensão dos critérios específicos utilizados para a configuração do sobreaviso.

Da análise dos referidos julgados, verifica-se que, em pelo menos oito dos treze precedentes, a restrição à liberdade de locomoção decorrente da utilização de tecnologias de comunicação e informação foi fundamento central para se constatar a caracterização do sobreaviso. Isso se percebe quando se vê que, no julgamento do processo de nº 83900-29.2009.5.09.0020, a SBDI-1 do TST assentou que o sobreaviso se mostrava caracterizado, porque ficou registrado que “o Reclamante participava da escala de sobreaviso mediante a utilização de celular, podendo ser chamado a qualquer momento para trabalhar, devendo permanecer de prontidão para eventual atendimento, com sua liberdade de 'ir e vir' comprometida”. Nesse caso, o sobreaviso estaria configurado especialmente porque houve a constatação de “restrição da liberdade de ir e vir do trabalhador, combinada com escalas de sobreaviso das quais ele participava”³⁰¹. Também

³⁰¹ (E-RR - 83900-29.2009.5.09.0020 Data de Julgamento: 10/11/2011, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 25/11/2011)

nos processos de nº 2800-69.2004.5.09.0071³⁰², 131440-48.2003.5.01.0039³⁰³,
1966700-60.2005.5.09.0002³⁰⁴, 164000-94.2007.5.09.0325³⁰⁵, 31800-
16.2006.5.17.0009³⁰⁶, 618100-52.2009.5.09.0069³⁰⁷, 414200-

³⁰² Aqui, a SBDI-1 do TST “Considerando o quadro fático revelado no acórdão embargado, qual seja, que ficou comprovado que a autora ficava de plantão e era chamada fora do horário (alegações da testemunha Amilton), conclui-se que o reconhecimento do regime de sobreaviso não se deu exclusivamente pelo uso de telefone celular, mas pela constatação de que a reclamante ficava em regime de plantão do término de sua jornada até o início da outra, e também em sábados e domingos alternados, para atender aos chamados do empregador fora do horário de trabalho, **o que comprova efetiva restrição ao direito de locomoção nas horas de descanso**” (E-RR - 2800-69.2004.5.09.0071 Data de Julgamento: 15/09/2011, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 23/09/2011)

³⁰³ A 1ª Turma do TST entendeu que “o reclamante era efetivamente convocado para atendimento de vistoria em navios, acompanhando a equipe de inspeção durante todo o trabalho, o que poderia ocorrer, inclusive, de noite e até de madrugada” e daí “pode-se chegar à conclusão, portanto, de que **restou evidenciado o cerceamento da liberdade de locomoção**, ante as convocações efetivas, nas horas de sobreaviso, que poderia acontecer à noite e de madrugada, para a prestação de serviços à reclamada” (RR - 131440-48.2003.5.01.0039 Data de Julgamento: 25/04/2012, Relator Ministro: Waldir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/05/2012).

³⁰⁴ Nesse caso, a 3ª Turma entendeu que “a restrição ao direito do autor de livre disposição das horas de descanso, nos intervalos interjornadas e repousos compulsórios, **bem como à sua liberdade de locomoção**, consoante moldura fática assentada pela Corte Regional, leva ao reconhecimento de que configurada a hipótese de trabalho em regime de sobreaviso, pela aplicação por analogia do art. 244, § 2º, da CLT, que não se tem por literalmente violado, até porque havia o pagamento de horas sob tal rubrica pelo empregador, em valores cuja dedução foi determinada” (RR - 1966700-60.2005.5.09.0002 Data de Julgamento: 10/02/2010, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/02/2010).

³⁰⁵ A 5ª Turma entendeu que o “Reclamante tinha - de fato -, a sua liberdade tolhida, visto que quando escalado para o plantão era obrigado a permanecer que o celular ligado em área de cobertura, a fim de que atendesse as emergências”, que “o reclamante cumpria escala de sobreaviso e que, quando de ‘plantão’, tinha a obrigação de acessar a caixa postal telefônica em períodos menores que duas horas para verificar se haveria solicitação de serviços e que, depois das 23h, tinha que permanecer em local coberto pela telefonia móvel ou, então, ligar para a sede da Reclamada a fim de informar algum telefone para contato”. Nessas circunstâncias, entendeu que “**não se pode conceber que o Reclamante possuía o pleno gozo do direito à liberdade de locomoção**, ao descanso e ao lazer, mesmo que tal mitigação ocorresse em potencial. Se no horário noturno e até mesmo nos dias reservados ao repouso o empregado era obrigado a permanecer disponível para contato pelo empregador, está-se diante de verdadeiro regime de sobreaviso, fazendo jus o reclamante à devida compensação financeira estipulada pelo art. 244, § 2º, da CLT” (RR - 164000-94.2007.5.09.0325 Data de Julgamento: 24/11/2010, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/12/2010).

³⁰⁶ A 6ª Turma analisou situação na qual se consignou a existência de “**limitação na liberdade de locomoção do obreiro quando submetido a escala de plantão**, podendo ser contactado em seu celular, caracterizando tempo à disposição do reclamante perante a reclamada, impondo-se a condenação no pagamento do sobreaviso”. Nesse caso, a Turma fez uma distinção, registrando que “a sujeição de empregado a regime de plantão se diferencia daquela em que apenas se obriga a trabalhar se acionado por celular. O empregado que permanece à disposição da empresa em dias e horários preestabelecidos, na sua escala de plantão, devendo atender à ordem de serviço, ainda que por telefone celular, faz jus ao pagamento do sobreaviso” (RR - 31800-16.2006.5.17.0009 Data de Julgamento: 07/08/2012, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/08/2012).

³⁰⁷ A 6ª Turma do TST analisou situação na qual “o reclamante poderia ser chamado ao trabalho a qualquer momento, **tendo restringida a sua liberdade de locomoção**, devendo permanecer de prontidão para eventual atendimento”, situação em que “o reclamante exercia plantões com alternância semanal; que recebia de 4 a 5 chamadas quando estava no sobreaviso; que nos

15.2006.5.09.0016³⁰⁸, a restrição à liberdade de locomoção foi utilizada como fundamento para a caracterização do sobreaviso.

Nos outros precedentes, a liberdade de locomoção não constou expressamente como fundamento essencial para a caracterização do sobreaviso, de modo que a sua configuração se deu basicamente em razão da constatação de um tempo à disposição fora dos horários do expediente contratual. Os critérios para se definir as razões pelas quais aquele tempo deveria ser contado como à disposição do empregador não foram uniformes. A situação mais clara parece ter se configurado no julgamento do processo de nº 17800-53.2001.5.17.0181, no qual a SBDI-1 do TST entendeu que esse tempo à disposição poderia ser constatado em razão da existência de escalas de plantão, durante as quais os empregados deveriam permanecer com o celular para atendimento das necessidades empresariais³⁰⁹. Trata-se de uma situação

domingos e feriados tinha de 6 a 8 chamadas; sendo que, nesses dias, no tocante ao aparecimento de serviços, o trabalho assemelhava-se ao dos dias úteis da semana”. Nessa hipótese, concluiu que estaria verificado “o regime de sobreaviso, bem como a restrição à liberdade de locomoção, não há que se falar na indicada ofensa aos artigos 4º e 244, § 2º, da CLT. Do mesmo modo, a mera utilização do telefone celular como forma de comunicação não é apto a descaracterizar o tempo de sobreaviso, demonstrado que o reclamante, efetivamente, teve restringida a sua liberdade de locomoção, a afastar a indicada contrariedade às Súmula nº 428/TST” (RR - 618100-52.2009.5.09.0069 Data de Julgamento: 20/06/2012, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/06/2012).

³⁰⁸ A 5ª Turma do TST observou que “o Reclamante portava celular a pedido do Reclamado e deveria atender a seus chamados nos dias de semana e nos plantões de fim de semana, devendo comparecer ao local de trabalho quanto acionado. Ora, **não se pode conceber que o reclamante possuía o pleno gozo do direito à liberdade de locomoção**, ao descanso e ao lazer, mesmo que tal mitigação ocorresse em potencial. Se no horário noturno e até mesmo nos dias reservados ao repouso o empregado era obrigado a permanecer disponível para contato pelo empregador, está-se diante de verdadeiro regime de sobreaviso, tendo direito o reclamante à devida compensação financeira estipulada pelo art. 244, § 2º, da CLT. Portanto, evidenciado que, de alguma forma, havia cerceio de liberdade de locomoção, inarredável o direito à parcela em foco” (RR - 414200-15.2006.5.09.0016 Data de Julgamento: 06/04/2011, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/09/2011).

³⁰⁹ “A simples possibilidade de chamada do empregador para que o empregado lhe preste serviços, fora do horário de expediente, não configura o sobreaviso. Desse modo, o fornecimento de aparelhos como BIP ou telefone celular, per se, é insuficiente para a caracterização de horas de sobreaviso. Em verdade, o sobreaviso pressupõe (i) o estado de prontidão do empregado e (ii) o tempo à disposição do empregador fora do horário de expediente. Por assim dizer, nas horas de sobreaviso, o empregado deve estar preparado para o serviço, mesmo fora da jornada de trabalho, sujeitando-se até ao poder disciplinar do empregador. No caso dos autos, o acórdão regional assentou que: i) o Reclamante portava telefone celular; e ii) havia escala semanal entre três empregados para o atendimento. A existência de escala evidencia que o Embargante permanecia efetivamente à disposição da Embargada, de modo que deveria estar de prontidão para o trabalho” (RR - 17800-53.2001.5.17.0181 Data de Julgamento: 03/10/2005, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 21/10/2005).

mais fácil de apreender, na qual o empregado recebe pré-determinação do empregador, durante período também determinado previamente, a fim de que esteja contatável e disponível para a convocação ao trabalho.

Em sentido similar, no julgamento do processo de nº 4158700-05.2002.5.01.0900, a SBDI-1 do TST entendeu que o sobreaviso decorria de regimes de plantões apurados em perícia técnica – embora a moldura fática delineada no acórdão do TST não permita apurar com certeza quais foram os elementos apontados para se entender configurado o plantão³¹⁰ -, mesmo constatando que o trabalhador não chegou a ser convocado para trabalhar nessas ocasiões. No processo de nº 404622-78.1997.5.03.5555, o fundamento essencial também foi a existência de plantão do bancário que tinha que abastecer os caixas eletrônicos das agências bancárias e que ficava à disposição da empresa nessas situações³¹¹.

Por outro lado, a existência de uma escala pré-determinada ou de um período pré-determinado para o atendimento de chamados não parece ter sido considerada indispensável para a configuração do sobreaviso no processo de nº 131440-48.2003.5.01.0039, no qual a 1ª Turma do TST entendeu que “o reclamante era efetivamente convocado para atendimento de vistoria em navios, acompanhando a equipe de inspeção durante todo o trabalho, o que poderia ocorrer, inclusive, de noite e até de madrugada” e daí, concluiu, “que restou evidenciado o cerceamento da liberdade de locomoção, ante as convocações efetivas, nas horas de sobreaviso, que poderia acontecer à noite e de

³¹⁰ A SBDI-1 do TST afirmou que estava “correta a aplicação analógica do art. 244, § 2º, da CLT, uma vez que provado que o Reclamante trabalhava em regime de plantão. Consignou, com base na prova pericial, que o Reclamante permaneceu à disposição do Empregador em regime de plantão” (E-RR - 4158700-05.2002.5.01.0900 Data de Julgamento: 22/11/2004, Relator Ministro: José Luciano de Castilho Pereira, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 03/12/2004).

³¹¹ A SBDI-1 do TST afirmou que “o reclamante trabalhava em regime de plantão nos fins de semana para abastecimento e manutenção dos caixas eletrônico” e que “não obstante o reclamante pudesse até se ausentar da cidade nos fins de semana, “não os usufruía livremente, naqueles em que era escalado para o plantão”. Nesse contexto, entendeu que a “situação do bancário que fundamentalmente era plantonista e ficava à disposição para, ao ser chamado, municiar os caixas eletrônicos com numerário se assemelha à situação dos ferroviários, pelo que justificada a aplicação analógica do artigo 244, § 2º, da CLT” (E-RR - 404622-78.1997.5.03.5555 Data de Julgamento: 22/09/2003, Redator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 14/11/2003).

madrugada, para a prestação de serviços à reclamada”³¹². Aqui não houve o registro de que o reclamante tinha a obrigatoriedade de permanecer à disposição, tampouco de que houvesse escalas de plantão ou de obrigatoriedade de comparecimento para a confirmação do regime de sobreaviso. No precedente mencionado, constou apenas o registro de que ele era convocado fora dos horários de trabalho para atendimento de vistoria em navios e que isso poderia ocorrer de noite e até de madrugada. Nessa situação, o precedente da 1ª Turma, aparentemente, destoa dos demais, uma vez que não exige a prova de uma prévia notificação para caracterizar o sobreaviso. O regime acaba sendo comprovado a partir da mera existência de convocações fora do horário, a partir das quais fica presumido o cerceamento à liberdade de locomoção.

No processo de nº 38100-61.2009.5.04.0005, a 1ª Turma do TST analisou um caso em que se entendeu configurado o sobreaviso na “hipótese em que confessado pelo preposto da reclamada a obrigatoriedade de o empregado manter o celular ligado durante o seu período de descanso entre jornadas, e em que havia efetiva convocação habitual do obreiro para o trabalho”³¹³. Nesse caso, vale observar que o TST se valeu de fatos registrados pelo Tribunal Regional, no sentido de que a reclamada teria admitido, em audiência, “que o reclamante permanecia com o celular ligado e quando era necessário ligavam para ele, fazendo menção a um livro, onde as ocorrências são registradas”.

De qualquer forma, a despeito da diversidade de situações, os precedentes do TST que deram origem à alteração da Súmula nº 428 do TST parecem orientar, em sua maioria, à caracterização do regime de sobreaviso nas situações em que os empregados ficam conectados pelas tecnologias de informação e comunicação, sempre que constatada a existência de escala e a necessidade de que o empregado esteja disponível para contato, dispensando-se a existência de provas efetivas da restrição à sua liberdade, que acaba sendo

³¹² (RR - 131440-48.2003.5.01.0039 Data de Julgamento: 25/04/2012, Relator Ministro: Waldir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/05/2012)

³¹³ (RR - 38100-61.2009.5.04.0005 Data de Julgamento: 15/08/2012, Relator Ministro: Lélío Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/08/2012)

presumida nessas situações. No âmbito do direito brasileiro, portanto, com base na solução adotada pela súmula nº 428 do TST, não se exige uma análise do tempo de resposta para atendimento ao chamado, da existência de efetivas restrições ou punições em razão do não atendimento dos chamados, ou da possibilidade efetiva de gozar de atividades de lazer nos tempos de “plantão ou equivalente”. De fato, constatado esse regime, a jurisprudência brasileira admite uma caracterização de um tempo de disposição intermediário, que enseja o recebimento de horas de sobreaviso.

Conforme se verá a seguir, esse entendimento parece destoar um pouco das soluções propostas em outros ordenamentos jurídicos para a questão dos tempos de conexão, que acabam exigindo, a fim de remunerar como horas de sobreaviso, requisitos mais rígidos do que os requeridos pelo Direito brasileiro.

4.3 A regulação no Direito Comunitário Europeu e o entendimento sobre os tempos de conexão

No âmbito do Direito Comunitário Europeu, os tempos de trabalho estão regulamentados pela Diretiva 2003/88 da União Europeia, que regula a organização da duração do trabalho em regras detalhadas, especificando (a) períodos mínimos de férias, repouso semanal e intervalos durante as jornadas, (b) intervalos entre as jornadas, (c) duração máxima da carga horária semanal e (d) aspectos do trabalho noturno e trabalho por turnos³¹⁴. A Diretiva tem por base o disposto no Tratado Constitutivo da União Europeia (atual art. 153³¹⁵),

³¹⁴ WATSON, Phillipa. **EU social and employment law: policy and practice in an enlarged Europe**. New York: Oxford University Press, 2009, p. 299.

³¹⁵ Artigo 153 (ex-artigo 137.o TCE)

1. A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.o, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios:

a) Melhoria, principalmente, do ambiente de trabalho, a fim de proteger a saúde e a segurança dos trabalhadores;

(...)

2. Para o efeito, o Parlamento Europeu e o Conselho podem:

(...)

b) Adotar, nos domínios referidos nas alíneas a) a i) do n.o 1, por meio de diretivas, prescrições mínimas progressivamente aplicáveis, tendo em conta as condições e as regulamentações técnicas existentes em cada um dos Estados-Membros. Essas diretivas devem evitar impor disciplinas administrativas, financeiras e jurídicas contrárias à criação e ao desenvolvimento de pequenas e médias empresas.

especialmente na parte que autoriza o Parlamento Europeu a adotar medidas que melhorem o ambiente de trabalho e as condições de saúde e segurança dos trabalhadores³¹⁶. Portanto, pode-se afirmar que, no âmbito do Direito Comunitário Europeu, as regulações dos tempos de trabalho estão delimitadas por sua finalidade de melhorar o ambiente de trabalho e as condições de saúde e segurança laborais. Embora a Diretiva seja de 2003, na verdade, ela é uma consolidação de uma Diretiva de 1993 (Diretiva 93/104), que sofreu emendas em 2000 e que foi influenciada por uma série de julgamentos do Tribunal de Justiça da União Europeia. Tais julgados repercutiram na definição do que caracteriza a duração do trabalho prescrita pela Diretiva, especialmente na distinção entre tempos de trabalho e tempos de não-trabalho, assim como em relação ao tratamento de tempos intermediários, tratados como “tempo de permanência” (“on call time”) ou “tempo de prevenção” (“standby time”), que, para todos os efeitos, podem ser aproximados ao regime de sobreaviso do Direito brasileiro, conforme será analisado oportunamente³¹⁷.

Cumprir destacar, como já mencionado, que a Diretiva fixa parâmetros mínimos para a duração do trabalho com base em dispositivo do Tratado da Comunidade Europeia que possibilita ao Parlamento adotar diretivas que prescrevam condições mínimas para a proteção da saúde e segurança dos trabalhadores. Esse entendimento foi afirmado especialmente no caso *United Kingdom v. Council* (C-84/94 (1996) ECR I-5755), em que o Reino Unido contestou a adoção da Diretiva, sustentando, entre outros argumentos, que as medidas prescritas, especialmente aquelas referentes à carga horária semanal, férias remuneradas e intervalos teriam uma conexão muito tênue com a saúde e segurança dos trabalhadores³¹⁸. O Tribunal, todavia, rejeitou esse argumento, destacando que as questões referentes à saúde dos trabalhadores incluem aspectos da organização da duração do trabalho, especialmente com base no

³¹⁶ WATSON, Phillippa. **EU social and employment law: policy and practice in an enlarged Europe**. New York: Oxford University Press, 2009, p. 300.

³¹⁷ JORNAL OFICIAL DA UNIAO EUROPEIA. **Comunicação interpretativa sobre a Diretiva 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho**. [S.l., 2017, p. 165-167]. Disponível em <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52017XC0524\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52017XC0524(01))>. Acesso em 20 de novembro de 2017.

³¹⁸ WATSON, Phillippa. **EU social and employment law: policy and practice in an enlarged Europe**. New York: Oxford University Press, 2009, p. 300-301.

preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde³¹⁹. Dessa forma, o Tribunal manteve o entendimento dado pelo Parlamento Europeu de que o estabelecimento de condições mínimas referentes à duração do trabalho se destinam a assegurar melhores condições de saúde aos trabalhadores.

Entre as medidas adotadas pela Diretiva, cita-se especialmente as seguintes, que em muitos pontos se assemelham aos institutos previstos pela legislação trabalhista brasileira: (a) descanso diário, num período mínimo de 11h em cada ciclo de 24h; (b) descanso semanal de 24h, a serem somados às 11h de descanso diário; (c) pausas, de modo que, para toda jornada superior a 6h deva haver previsão de paradas, a serem adotadas no âmbito de cada Estado-membro (não há clareza na Diretiva ou nos julgamentos da Corte acerca do cômputo das pausas como tempo de trabalho); (d) duração máxima do trabalho semanal, a cargo dos Estados-membros, desde que não seja superior a 48h nem utilize um período de referência superior a 4 meses para o cálculo da média semanal de horas trabalhadas; (e) férias anuais, com a previsão de um mínimo de quatro semanas de férias; (f) em relação ao Trabalho noturno, as horas normais de trabalho noturno prestadas não podem extrapolar 8h em cada intervalo de 24h (o trabalho noturno é estabelecido como sendo aquele prestado entre 0h e 5h); (g) no caso de trabalho por turnos, a Diretiva não estabelece um método de organização do trabalho, salvo a exigência de que estes tenham a proteção à saúde e à segurança apropriadas à natureza do seu trabalho³²⁰.

Ainda, no artigo 2º da Diretiva, encontra-se a definição do que se enquadra em tempo de trabalho. Com efeito, segundo o referido dispositivo, considera-se tempo de trabalho o período em que o trabalhador está à disposição do empregador ou desempenhando suas atividades ou funções de acordo com a legislação e a prática nacional³²¹. A definição dos períodos de descanso, por sua vez, é conceituada pela Diretiva de maneira negativa, isto é,

³¹⁹ “A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”.

³²⁰ WATSON, Phillippa. **EU social and employment law: policy and practice in an enlarged Europe**. New York: Oxford University Press, 2009, p. 315-316.

³²¹ WATSON, Phillippa. **EU social and employment law: policy and practice in an enlarged Europe**. New York: Oxford University Press, 2009, p. 302-303.

como todo período que não é considerado tempo de trabalho³²². Nesse aspecto, verifica-se que a Diretiva também se encontra escorada numa visão binária, que considera os tempos de trabalho em oposição aos tempos de não trabalho, sem previsão expressa de tempos intermediários³²³.

A aplicação da Diretiva se estende a todos os setores de trabalho, tanto público, quanto privado. Da mesma forma, sua aplicação se estende aos contratos independentemente de serem eles de duração indeterminada ou determinada. Todavia, a aplicação da Diretiva pode ser restrita em determinados setores ou determinados empregos nos quais as regras sejam inapropriadas ou impossíveis de se aplicar. Tais exceções incluem os trabalhadores a bordo de navios de pesca, trabalhadores em atividade offshore e trabalhadores cuja atividade tenha regulamentação mais específica nos termos do direito comunitário³²⁴. A Diretiva ainda permite uma série de derrogações aos Estados-membros, desde que atendidos determinados requisitos. Assim, a Diretiva permite que em determinadas atividades, na quais a duração do trabalho não é medida ou pré-determinada, assim como naquelas em que pode ser determinada pelos próprios trabalhadores, sejam feitas derrogações aos períodos de descanso diário, à duração semanal máxima do trabalho e à duração do trabalho noturno³²⁵. Essas atividades abrangem nitidamente aquelas de pessoas com poder de decisão autônomo, mão-de-obra familiar e trabalhadores de igrejas e comunidades religiosas. Outras derrogações podem ser feitas por meio de lei, ato administrativo ou por convenções coletivas no caso de sete tipos de emprego, tais como atividades que envolvem a necessidade de continuidade do serviço, entre elas aquelas executadas em hospitais, aeroportos, imprensa,

³²² Artigo 2º

Definições

Para efeitos do disposto na presente directiva, entende-se por:

1. Tempo de trabalho: qualquer período durante o qual o trabalhador está a trabalhar ou se encontra à disposição da entidade patronal e no exercício da sua actividade ou das suas funções, de acordo com a legislação e/ou a prática nacional.

2. Período de descanso: qualquer período que não seja tempo de trabalho.

³²³ SUPIOT, Alain (coordinador). Trabajo y Empleo: **Transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999, p. 110.

³²⁴ WATSON, Phillippa. **EU social and employment law: policy and practice in an enlarged Europe**. New York: Oxford University Press, 2009, p. 304-307.

³²⁵ WATSON, Phillippa. **EU social and employment law: policy and practice in an enlarged Europe**. New York: Oxford University Press, 2009, p. 307-308.

No caso, o Tribunal entendeu que, como os médicos deveriam estar presentes e disponíveis no local de trabalho, esse período deveria ser equiparado ao tempo de trabalho e caracterizado como tempo de permanência (“on call time”), o que, no direito brasileiro, também ensejaria solução semelhante, com a remuneração integral do tempo à disposição, salvo no caso dos ferroviários, em que tal período seria considerado como tempo de prontidão, com remuneração reduzida. Contudo, a Corte Europeia fez uma distinção importante, registrando que, nos casos em que os médicos têm que estar contatáveis, mas não precisam estar no local de trabalho, podendo administrar o tempo com poucas restrições e seguir seus próprios interesses³²⁹, o período não seria considerado de atividade, mas de repouso, e os trabalhadores não teriam direito a qualquer remuneração. Esse seria o tempo de prevenção (“standby time”), que se assemelha bastante ao que o direito brasileiro busca compreender como tempo de sobreaviso. Portanto, nesse ponto, sob a perspectiva dessa decisão e no âmbito da Diretiva, os trabalhadores conectados pelas tecnologias de comunicação e informação, que devessem estar contatáveis, mas não tivessem necessidade de estar no local de trabalho, não teriam direito à remuneração. Essa posição assemelha-se bastante ao entendimento que hoje parece cada vez mais minoritário no Direito brasileiro, no sentido de entender devida a compensação apenas pela restrição geográfica a um local previamente determinado pelo empregador.

O segundo caso relevante para entender os cálculos dos tempos de trabalho foi o caso Jaeger, no qual o Tribunal foi questionado se todo o período “on call time” deveria ser considerado tempo de trabalho, mesmo se a pessoa

³²⁹ No caso, a Corte decidiu, para fins da Diretiva, que “os médicos das equipas de urgência [que] efectuam as guardas nos sistema que prevê que estejam permanentemente acessíveis, sem contudo estarem obrigados a uma presença efectiva no estabelecimento de saúde”, “[m]esmo estando à disposição da sua entidade patronal, na medida em que devem poder sempre ser localizados, nesta situação, os médicos podem gerir o seu tempo com menos constrangimentos e consagrar-se aos seus próprios interesses. Nestas condições, apenas o tempo que se relaciona com a prestação efectiva dos serviços de urgência deve ser considerado como tempo de trabalho na acepção da Directiva 93/104” e concluiu que “o tempo de guarda que efectuam os médicos das equipas de urgência, no regime da presença física no estabelecimento de saúde, deve ser considerado na sua totalidade como tempo de trabalho e, eventualmente, como horas extraordinárias a acepção da Directiva 93/104. Quanto às guardas efectuadas no sistema que exige que os referidos médicos estejam acessíveis permanentemente, apenas o tempo relacionado com a prestação efectiva dos serviços de urgência deve ser considerado como tempo de trabalho”.

não exercesse suas atividades profissionais e fosse autorizada a dormir durante o período. Vale destacar que o interregno aqui analisado é apenas aquele estabelecido no precedente Simap, durante o qual o trabalhador deve ficar no local de trabalho. No entendimento da Corte, a possibilidade de dormir ou não durante o tempo de permanência (“on call time”) é irrelevante, uma vez que a questão central para se definir a caracterização como tempo de trabalho é saber se há exigência da presença física do empregado no local determinado pelo empregador, a fim de cumprir os seus serviços imediatamente. Caso essa obrigação imposta pelo empregador impeça que o empregado escolha o local no qual ficar, esses períodos devem ser considerados tempos de trabalho e remunerados como tal³³⁰. Nesse aspecto, não parece haver diferença em relação ao Direito brasileiro, uma vez que, havendo determinação para que o empregado fique no próprio local de trabalho, esses tempos serão considerados de trabalho efetivo, conforme, aliás, a redação há muito definida no art. 4º da CLT.

O terceiro julgado relevante é conhecido como Dellas. Neste caso, a Corte analisou a legalidade de um sistema estabelecido na França de cálculo das horas de trabalho durante os tempos de permanência (“on call time”). Tal sistema previa uma fórmula para o cálculo das horas trabalhadas nos casos em que o trabalho noturno dos empregados não fosse contínuo ou tivesse tempos de inatividade e de atividade alternados. Por meio desse sistema, os tempos de permanência seriam computados da seguinte forma: cada 3 horas contariam como 1 hora, durante as primeiras 9 horas, e, após a 9ª hora, cada 2 horas contariam como 1 hora³³¹. O Tribunal entendeu que esse sistema era incompatível com a Diretiva, porquanto não havia previsão de medida da intensidade do trabalho, a fim de computar o tempo de permanência. Dessa forma, a Corte confirmou as decisões anteriores (Simap e Jaeger), no sentido de que o trabalho no qual o empregado deve estar fisicamente presente no local designado pelo empregador deve ser considerado inteiramente como tempo de

³³⁰ WATSON, Phillippa. **EU social and employment law: policy and practice in an enlarged Europe**. New York: Oxford University Press, 2009, p. 311-312.

³³¹ WATSON, Phillippa. **EU social and employment law: policy and practice in an enlarged Europe**. New York: Oxford University Press, 2009, p. 312-313.

trabalho no sentido da Diretiva, independentemente do trabalho efetivo. Nesse caso, o entendimento também não parece divergir muito do preceituado no Direito brasileiro, uma vez que, aqui, a princípio, o cômputo das horas de trabalho também deve ser integral em razão da disponibilidade do empregado no local determinado pelo empregador. Interessante observar, de qualquer forma, que, no julgado europeu, o Tribunal rejeitou a alegação de medida do trabalho em razão de sua intensidade, reafirmando que a contagem do tempo se dá em razão da disponibilidade do trabalhador.

O quarto caso de grande relevância para o entendimento dos tempos de permanência e de prevenção é o caso Vorel, que colocou em dúvida a aplicabilidade prática das conclusões deixadas em evidência pela Corte nos casos Simap, Jager e Dellas. Nesse julgamento, analisou-se o caso do Dr. Vorel, que era um empregado de um hospital da República Checa. Nesse país, a legislação nacional estabelecia, à época, uma distinção entre tempo de trabalho, período de repouso e tempo de permanência (“on call time”), que, dependendo da interpretação, poderiam ser entendidos como tempo de prevenção (“standby time”). Segundo a legislação nacional, tempo de trabalho era definido como o período durante o qual o empregado era requisitado para executar trabalho para o empregador; período de repouso era definido como aquele que não era tempo de trabalho; e tempo de permanência, por sua vez, era definido como período durante o qual o empregado estava disponível para trabalhar, seja no local de trabalho ou fora do local de trabalho, além das horas normais, especialmente nos casos em que o contrato de emprego tivesse que ser executado em uma emergência³³². A remuneração era distinta quando o trabalhador ficava à disposição no local de trabalho e quando ficava disponível fora do local de trabalho. Além disso, quando o trabalho era efetivamente prestado durante o tempo de permanência, o tempo de trabalho era devidamente remunerado, ao passo que, quando nenhum trabalho era prestado, a remuneração era paga segundo um valor pré-estabelecido, mais baixo do que a hora de trabalho normal³³³.

³³² WATSON, Phillipa. **EU social and employment law: policy and practice in an enlarged Europe**. New York: Oxford University Press, 2009, p. 313-314.

³³³ Com efeito, consta na decisão de Vorel:

O Dr. Vorel buscou no Tribunal o reconhecimento de que todos os períodos do tempo de permanência, nos termos fixados no julgamento Jaeger, deveriam ser computados como tempo de trabalho e serem pagos da mesma forma que as horas normais. No caso, o Tribunal reafirmou que a Diretiva não estabelece categorias intermediárias entre tempo de trabalho e períodos de repouso. Da mesma forma, a intensidade do trabalho também não seria uma característica para definir o período de trabalho. Portanto, à luz da Diretiva e dos conceitos de tempo de trabalho e períodos de descanso, os tempos de permanência relatados no caso deveriam ser considerados tempo de trabalho. Contudo, o Tribunal entendeu que não se encontrava no âmbito da Diretiva a regulamentação da remuneração do tempo de trabalho, referindo-se o caso Jaeger apenas aos tempos de permanência e não às condições de remuneração desses períodos. Dessa forma, a Corte concluiu que os níveis de remuneração desses períodos estariam relegados à legislação nacional e não se encontrariam dentro do regulamento do Tribunal. Vale destacar, entretanto, que o regime de trabalho analisado nesse caso se referia a períodos de disponibilidade mista do empregado, que poderiam ocorrer no próprio local ou fora do local de trabalho. No direito brasileiro, embora a probabilidade de êxito em relação aos tempos no local de trabalho fosse alta, em relação aos tempos de sobreaviso a solução tenderia a ser a mesma do Tribunal europeu.

Importa observar, de qualquer forma, que a orientação dada pelo Tribunal europeu, sob a perspectiva da Diretiva, que tem relação com a proteção da saúde e da segurança dos trabalhadores, mostra-se bastante restritiva em

“14 O § 19 da Lei n.º 143/1992, sob o título «Remuneração das permanências», dispõe:

«1) Por cada hora de permanência [§ 95 do Código do Trabalho] efectuada no local de trabalho fora do tempo de trabalho, a entidade patronal paga ao trabalhador uma remuneração equivalente a 50% e, caso a permanência seja realizada em dia feriado, a 100% da parte proporcional do salário, do suplemento individual e do suplemento especial por uma hora de trabalho sem trabalho suplementar no decurso do mês durante o qual foi efectuada a permanência.

2) Por cada hora de permanência efectuada fora do local de trabalho e fora do tempo de trabalho, a entidade patronal paga ao trabalhador uma remuneração correspondente a 15% e, caso a permanência seja realizada em dia feriado, a 25% da parte proporcional do salário, do suplemento individual e do suplemento especial por uma hora de trabalho sem trabalho suplementar no decurso do mês durante o qual foi efectuada a permanência.

3) Em caso de prestação de trabalho durante a permanência, o trabalhador tem direito ao salário. Neste caso, não é devida qualquer remuneração pela permanência»”

relação aos tempos de conexão dos empregados pelas tecnologias da comunicação e da informação. A Diretiva não cria categorias intermediárias de tempos de trabalho, embora admita que a legislação nacional possa atribuir remunerações diferenciadas a tempos de trabalho. Nesse aspecto, o direito brasileiro se mostra bem mais expansivo, considerando remunerável, ainda que sob um valor menor, o tempo durante o qual o trabalhador não tem que ficar em um local específico, pré-determinado pelo empregador.

Seguindo-se aos julgamentos que definiram o conteúdo da Diretiva, especialmente os quatro julgados acima mencionados, os países membros da União Europeia propuseram mudanças nas regras referentes aos tempos de trabalho. Essas mudanças, embora ainda não tenham sido realizadas, preveem uma alteração do artigo 2º, a fim de reformular o conceito de tempo de trabalho, reduzindo direitos estabelecidos no caso *Vorel*³³⁴. De outro lado, outra emenda sugere a inclusão de um artigo 2b, que representaria, embora sem estabelecer um regime similar ao do sobreaviso, uma melhoria na vida dos trabalhadores, inclusive quanto aos tempos de conexão. Com efeito, essa medida teria por finalidade permitir a compatibilização entre o trabalho e a vida familiar³³⁵, propondo que os Estados membros garantam que: (1) os empregadores tenham que informar os trabalhadores, em tempo razoável, sobre qualquer mudança na

³³⁴ Segundo a proposta, o artigo 2º passaria a contar com uma nova categoria além das já analisadas definições de tempo de trabalho e períodos de repouso. Dessa forma, a Diretiva passaria a definir o tempo de prevenção (“on call”), sendo aquele durante o qual o trabalhador tem uma obrigação de estar disponível no local de trabalho, a fim de executar o seu trabalho por requisição do empregador. O tempo de prevenção (“on call”) seria dividido em duas subcategorias: ativo e inativo. O tempo de prevenção (“on call”) ativo seria computado como tempo de trabalho. Por outro lado, segundo as propostas de nova regulamentação da Diretiva, o tempo de prevenção (“on call”) inativo seria definido como aquele durante o qual o trabalhador não tem exigido o trabalho. O período inativo, segundo a proposta, não deveria ser considerado como tempo de trabalho, a não ser que a lei nacional ou um acordo coletivo dispusessem de modo diverso. Quando o tempo de prevenção (“on call”) fosse contabilizado como tempo de trabalho, a duração máxima do trabalho semanal seria de 65 horas. Esse capítulo se aplicaria a todos os trabalhadores que tenham trabalhado por um período maior do que 10 semanas para um empregador. O tempo de prevenção (“on call”) também não seria levado em conta para calcular as pausas diárias ou os repousos semanais. Essa emenda significaria menos direitos do que aqueles estabelecidos no caso *Vorel*, porquanto segundo este caso o tempo de prevenção deve ser utilizado para o cômputo dos períodos de descanso e para a remuneração, embora em valores inferiores ao efetivamente trabalhado (WATSON, Phillipa. **EU social and employment law: policy and practice in an enlarged Europe**. New York: Oxford University Press, 2009, p. 324-326).

³³⁵ WATSON, Phillipa. **EU social and employment law: policy and practice in an enlarged Europe**. New York: Oxford University Press, 2009, p. 326.

forma de organização do tempo de trabalho; e (2) que os trabalhadores possam requerer mudanças no seu tempo de trabalho de acordo com as necessidades de flexibilidade.

A despeito das propostas, contudo, para os tempos de permanência (“standby time”), isto é, os períodos durante os quais o trabalhador fica longe do local de Trabalho, a posição se manteria a mesma fixada no caso SIMAP, já que, não se contaria como tempo de trabalho. Apenas o tempo efetivamente gasto na resposta a um chamado seria contado como tempo de trabalho, embora o tempo de espera pudesse ser tratado de maneira mais favorável sob a égide das leis nacionais ou dos acordos coletivos³³⁶. O tratamento dos tempos de trabalho pelo Tribunal de Justiça da União Europeia não ficou imune a críticas, de modo que foram firmadas posições, pelos Estados membros, destinadas a garantir uma proteção efetiva dos trabalhadores também em relação aos tempos de prevenção³³⁷.

4.4 Os tempos de conexão na Alemanha e na França

No âmbito das legislações nacionais, cumpre destacar especialmente as introduções realizadas na Alemanha e na França³³⁸, que começaram a adotar

³³⁶ Essa posição ainda acabou reafirmada recentemente no caso Tyco, no qual o Tribunal manteve o entendimento de que o tempo de espera não constitui tempo de trabalho, mas o tempo de deslocamento gasto entre o local de espera e o local de trabalho deve ser considerado como tempo de trabalho (MCCANN, Deirdre. Travel time as working time: Tyco, the unitary model and the route to casualisation. **Industrial Law Journal**, Vol. 45, No. 2, p. 246-247, July 2016).

³³⁷ RAY, Jean-Emmanuel. De la sub/ordination à la sub/organisation. **Droit Social**, Paris, nº 1, p. 5-9, jan. 2002.

³³⁸ Destaca-se que diversos países parecem da Europa parecem não ter avançado muito no tratamento da conexão dos trabalhadores, uma vez que não introduziram regras para esses períodos. Em Portugal, por exemplo, consoante registrado em acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, constou a análise de um caso que foi decidido consoante as seguintes razões, em conformidade com o decidido no caso Simap, no âmbito da União Europeia: "Conforme refere Albino Mendes Baptista, num estudo sobre esta problemática (Tempo de trabalho efectivo, tempos de pausa e tempo de terceiro tipo, "Revista de Direito e Estudos Sociais", Ano XLIII, Janeiro-Março de 2002, pág. 29 e segts.), o acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 3 de Outubro de 2000 (acórdão SIMAP - Proc. 303/98, Col. I-7963), que se debruçou sobre a matéria, distingue duas situações: a) tempo de presença física na empresa; e b) tempo de localização. Na primeira, uma vez que o trabalhador (no caso tratava-se de analisar a situação de médicos das equipas de urgência) tem que estar presente e disponível no local de trabalho, com vista à prestação dos serviços, actividade insere-se no exercício das suas funções, pelo que é de qualificar de tempo de trabalho. Na segunda, embora o trabalhador esteja à disposição da entidade patronal, na medida em que deve poder ser sempre localizado, ele pode gerir o seu tempo com menos constrangimentos que na situação anterior e poder dedicar-se a

medidas para impedir os riscos derivados do uso excessivo de novas tecnologias e abordar algumas questões atinentes à proteção de trabalhadores conectados pelas novas tecnologias da comunicação e informação³³⁹.

Na Alemanha, a duração do trabalho é regulada por diversas fontes, como a lei, os acordos e convenções coletivas e o contrato individual. Contudo, as regulações não podem violar os dispositivos da “lei do horário de trabalho” (*Arbeitszeitgesetz*), que é a norma destinada a proteger a saúde e a segurança dos trabalhadores em relação à duração do trabalho. Essa Lei implementa a Diretiva da União Europeia referente à duração do trabalho e abrange todos os empregados da Alemanha, exceto os executivos (*leitende Angestellte*)³⁴⁰. Quanto aos regimes de trabalho misto, a legislação alemã possui um tratamento sofisticado do problema, que distingue três situações³⁴¹, com noções que inclusive podem ser aproximadas do sobreaviso do direito brasileiro, uma vez que descrevem uma espécie de trabalho reduzido³⁴².

A primeira delas, denominada “Arbeitsbereitschaft”, é definida como um

actos do seu próprio interesse, daí que, se bem que o trabalhador deva estar acessível permanentemente, apenas o tempo relacionado com a sua prestação efectiva de trabalho deve ser considerado "tempo de trabalho". Por isso, no dizer do referido autor (ob. cit., pág. 41): ‘...o conceito de trabalho efectivo deve ser construído tendo por base as ideias de disponibilidade e de presença física na empresa, sem prejuízo de uma abordagem específica para as profissões de exercício itinerante e do trabalho realizado pelo trabalhador no seu domicílio’. Dito de outro modo: se o trabalhador permanece no local de trabalho e está disponível para trabalhar, esse período de tempo deve considerar-se como tempo de trabalho; mas já **se o trabalhador permanece fora do seu local de trabalho, por exemplo em casa, em que pode ainda que de uma forma limitada gerir os seus próprios interesses e desenvolver, até, actividades à margem da relação laboral que mantém com a entidade empregadora, apesar de se encontrar disponível para trabalhar para esta, como regra esse período de tempo não pode considerar-se tempo de trabalho.**” (grifo nosso) Essa conclusão acabou reafirmada no processo

nº <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4b7a8b9cc16b057c80256fc80040ac44?OpenDocument>. Embora seja possível verificar a existência de outras questões referentes a esses tempos, percebe-se que os precedentes analisados tratavam de situações nas quais os períodos de disponibilidade eram negociados coletivamente e a remuneração dos tempos de conexão eram fixadas pela negociação coletiva.

³³⁹ USHAKOVA, Tatsiana. Del work-life balance al work-career blend: apuntes para el debate. In: MORENO, Amanda Solana (coord.). **Nuevas tecnologías y nuevas maneras de trabajar: estudios desde el derecho español y comparado (Alemania, Reino Unido, Polonia, Portugal y Argentina)**. Madrid: Dykinson, 2017, p. 258.

³⁴⁰ KIRCHNER, Jens; KREMP, Pascal; MAGOTSCH, Michael. **Key aspects of german employment and labour law**. Berlin: Springer, 2010, p. 83-84.

³⁴¹ DAVIES, A.C.L. **EU labour law**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2012, p. 212.

³⁴² DAUBLER, Wolfgang. Challenges to Labour Law. **Pravo. Zhurnal Vyshey Shkoly Ekonomiki**, nº 1, p. 192, 2016.

tempo durante o qual o empregado está em um estado de alerta e atenção, mas fisicamente relaxado³⁴³, que pode ser aproximado do tempo de permanência (“on call time”) da Diretiva e do tempo de prontidão dos ferroviários no Brasil. O empregado não precisa estar fisicamente ativo, mas está presente no local de trabalho e deve estar pronto para iniciar o trabalho a qualquer tempo. Em regra, o empregado deve ser pago por esse período, mas esse pagamento também pode se dar na forma de uma quantia fixa. Nos casos em que tarefas de guarda ou de controle fazem parte do próprio objeto do contrato, o tempo não pode ser contado de maneira diferenciada, mas apenas como tempo normal de trabalho, tendo em vista que o estresse mental e intelectual é equivalente ao trabalho físico³⁴⁴.

A segunda situação, denominada “Bereitschaftsdienst”, aproxima-se do tempo de prevenção (“standby”) da Diretiva e do sobreaviso brasileiro, dependendo do ângulo que se analise. O empregado que fica nesse regime permanece em um local determinado pelo empregador, a fim de exercer o trabalho se houver necessidade. No caso, o “Bereitschaftsdienst” difere do “Arbeitsbereitschaft” porquanto, no primeiro, o trabalhador não precisa estar em um estado de alerta³⁴⁵. O pagamento devido ao empregado que fica nesse regime geralmente é regulado por acordos coletivos que tratam da remuneração, que pode se dar por meio de pagamento em montante fixo. Por conta do trabalho nessa condição, um tempo extra de descanso compensatório também costuma ser ajustado³⁴⁶. Quando os empregados têm que trabalhar durante esse regime e são impedidos de trabalhar no seu turno normal por conta das regulações que limitam as horas de trabalho, o direito à percepção do pagamento pelas horas perdidas nos turnos normais de trabalho também é regulado por meio de acordos coletivos.³⁴⁷

³⁴³ KIRCHNER, Jens; KREMP, Pascal; MAGOTSCH, Michael. **Key aspects of german employment and labour law**. Berlin: Springer, 2010, p. 84-85.

³⁴⁴ CARLEY, Mark. Working Time Developments – 2006. **European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions**, jul. 2007. Disponível em: <<https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/comparative-information/working-time-developments-2006>>. Acesso em: 15 de setembro de 2017.

³⁴⁵ DAVIES, A.C.L. **EU labour law**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2012, p. 212.

³⁴⁶ KIRCHNER, Jens; KREMP, Pascal; MAGOTSCH, Michael. **Key aspects of german employment and labour law**. Berlin: Springer, 2010, p. 84-85.

³⁴⁷ CARLEY, Mark. Working Time Developments – 2006. **European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions**, jul. 2007. Disponível em: <

A terceira e última situação, denominada “Rufbereitschaft”, também pode se aproximar do sobreaviso e do tempo de prevenção (“standby”), dependendo da interpretação, uma vez que o empregado deve estar disponível no telefone para ser chamado pelo empregador, sem a necessidade de esperar em um lugar pré-determinado.³⁴⁸ Nesse caso, assim como na decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, não há previsão legal de remuneração³⁴⁹.

Apesar das situações descritas, o tratamento da questão no Direito alemão, segundo Wolfgang Daubler, não seria suficiente para compreender a apreensão do tempo trabalhado por meio das tecnologias de comunicação e informação, que dificilmente podem ser controladas e computadas para fins legais³⁵⁰. Assim, entendeu-se necessária a construção de alternativas para garantir uma desconexão do trabalho, mesmo nos casos em que os trabalhadores permaneçam conectados, mas sem direito à remuneração (notadamente no regime de “Rufbereitschaft”), ou mesmo quando sequer existe uma determinação de disponibilidade.

Essas soluções começaram a ser construídas no âmbito das negociações coletivas, com o acordo pioneiro firmado pela Volkswagen, seguida por outras empresas do setor, como Daimler-Benz e BMW, que têm como objetivo instituir tempos durante os quais os empregados não podem ser chamados ao trabalho³⁵¹. Segundo o acordo da Volkswagen, de julho de 2011, o uso dos

<https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/comparative-information/working-time-developments-2006>>. Acesso em: 15 de setembro de 2017.

³⁴⁸ DAVIES, A.C.L. **EU labour law**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2012.

³⁴⁹ DAVIES, A.C.L. **EU labour law**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2012, p. 212.

³⁵⁰ DAUBLER, Wolfgang. Challenges to Labour Law. **Pravo. Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki**, nº 1, p. 197, 2016.

³⁵¹ USHAKOVA, Tatsiana. Del work-life balance al work-career blend: apuntes para el debate. In: MORENO, Amanda Solana (coord.). **Nuevas tecnologías y nuevas maneras de trabajar: estudios desde el derecho español y comparado (Alemania, Reino Unido, Polonia, Portugal y Argentina)**. Madrid: Dykinson, 2017, p. 258; SILENCING the Smartphone. **NY Times**, [S.l., 31 de dezembro de 2012]. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2013/01/01/business/some-companies-look-to-wean-employees-from-their-smartphones.html>>. Acesso em: 10 de outubro de 2016; HERE'S a Radical Way to End Vacation Email Overload. **Time**, [S.l., 15 de agosto de 2014]. Disponível em: <<http://time.com/3116424/daimler-vacation-email-out-of-office/>>. Acesso em: 10 de outubro de 2016; OUT of hours working banned by German labour ministry. **Telegraph**, Berlim, 30 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/germany/10276815/Out-of-hours-working->

smartphones para o trabalho deve ocorrer, em regra, dentro da jornada, e seu uso fora da empresa está sujeito a limites. Nos termos do acordo, é vedado o contato da empresa com seus empregados, com exceção dos cargos gerenciais, depois das 6 horas e 15 minutos da tarde até as 7 horas da manhã e nos fins de semana, de modo que ninguém pode checar e-mails ou trabalhar na internet para fins empresariais. Em outras grandes empresas, cabe às equipes de cada setor decidir quem vai estar inacessível durante os fins de semana ou à noite³⁵². Em sentido similar, a Ministra do Trabalho alemã anunciou a instituição de regra, no âmbito do Ministério, para limitar o contato com os funcionários fora das horas pré-estabelecidas de trabalho, limitando-o a casos excepcionais³⁵³.

No direito francês, de forma análoga ao período de sobreaviso brasileiro, há a previsão dos tempos de “astreinte”, como um instrumento para tratar dos tempos intermediários³⁵⁴. Até 2016, esses tempos eram definidos como os períodos durante os quais o empregado, sem estar à disposição permanente e imediata do empregador, tinha a obrigação de ficar em seu domicílio ou nas proximidades a fim de que pudesse efetuar um trabalho a serviço do empregador³⁵⁵. Uma alteração na legislação francesa, em 8 de agosto de 2016,

banned-by-German-labour-ministry.html>. Acesso em: 10 de outubro de 2016; DAIMLER Employees Can Set Emails to Auto-Delete During Vacation. **The Atlantic**, [S.l., 14 de agosto de 2014]. Disponível em: <<https://www.theatlantic.com/business/archive/2014/08/daimlers-german-employees-can-set-emails-to-auto-delete-during-vacation/376068/>>. Acesso em: 10 de outubro de 2016; GERMANY Examines Ban on Employees Checking Work Emails at Home. **NBC News**, Mainz, 7 de dezembro de 2014. Disponível em: <<https://www.nbcnews.com/news/world/germany-examines-ban-employees-checking-work-emails-home-n262441>>. Acesso em: 10 de outubro de 2016.

³⁵² DAUBLER, Wolfgang. Challenges to Labour Law. **Pravo. Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki**, nº 1, p. 199, 2016; USHAKOVA, Tatsiana. Del work-life balance al work-career blend: apuntes para el debate. In: MORENO, Amanda Solana (coord.). **Nuevas tecnologías y nuevas maneras de trabajar: estudios desde el derecho español y comparado (Alemania, Reino Unido, Polonia, Portugal y Argentina)**. Madrid: Dykinson, 2017, p. 258.

³⁵³ MINISTER Halts After-Hours Contact for Staff. **Spiegel Online**, [S.l., 30 de agosto de 2013]. Disponível em: <<http://www.spiegel.de/international/germany/no-contact-for-german-labor-ministry-employees-after-work-new-guidelines-a-919463.html>>. Acesso em: 10 de outubro de 2017.

³⁵⁴ Article L3121-5

Une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise.

La durée de cette intervention est considérée comme un temps de travail effectif.

³⁵⁵ COURET, Alain; GAURIAU, Bernard; MINÉ, Michel. **Droit du travail**. Paris: Dalloz, 2013, p. 579; SUPIOT, Alain. **El derecho del trabajo**. Buenos Aires: Heliasta, 2008, p. 106-107.

ampliou o conceito da “astreinte”³⁵⁶, removendo da lei o dever de ficar em casa ou nas proximidades e passando a prever apenas que o empregado deva estar em posição para intervir e prestar trabalho a favor da empresa³⁵⁷. No caso da França, se as “astreintes” são fixadas por convenções coletivas, os dispositivos convencionais ajustam a sua forma de organização e estas não podem ser recusadas pelo empregado. De outro lado, se as astreintes são instituídas unilateralmente pelo empregador, o empregado tem o direito de recusá-las³⁵⁸.

A grande inovação na legislação francesa, contudo, se deu com a Lei nº 1.088 de 2016, por meio da qual a França aprovou alteração no Código do Trabalho para determinar, expressamente, nas empresas com mais de 50 trabalhadores, o dever de negociar coletivamente o direito à desconexão, de modo a regular inclusive os acessos às comunicações telemáticas e ao email profissional durante os períodos destinados ao descanso³⁵⁹. Trata-se de um direito efetivamente novo na legislação francesa, cujas consequências ainda não são inteiramente conhecidas e que ainda suscita amplo debate na doutrina daquele país. De toda forma, a proposta e o reconhecimento do direito à desconexão se apresentaram como a principal resposta para tratar da conexão dos trabalhadores às novas tecnologias, notadamente a partir das decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia, que afastavam o direito à remuneração na perspectiva da Diretiva³⁶⁰.

³⁵⁶ Article L3121-9

Une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être sur son lieu de travail et sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, doit être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise.

La durée de cette intervention est considérée comme un temps de travail effectif.

La période d'astreinte fait l'objet d'une contrepartie, soit sous forme financière, soit sous forme de repos.

Les salariés concernés par des périodes d'astreinte sont informés de leur programmation individuelle dans un délai raisonnable.

³⁵⁷ RAY, Jean-Emmanuel. Grande accélération et droit à la déconnexion. **Droit social**, Paris, nº 11, p. 920, 2016.

³⁵⁸ COURET, Alain; GAURIAU, Bernard; MINÉ, Michel. **Droit du travail**. Paris: Dalloz, 2013, p. 580.

³⁵⁹ MOLINA, André Araújo. Dano existencial por violação dos direitos fundamentais ao lazer e à desconexão do trabalhador. **Revista LTr**, vol. 81, nº 4, São Paulo, p. 471, abr. 2017.

³⁶⁰ RAY, Jean-Emmanuel. De la sub/ordination à la sub/organisation. **Droit Social**, Paris, nº 1, p. 5-9, jan. 2002.

4.5 Os tempos de conexão no direito norte-americano

O direito do trabalho norte-americano não costuma ser muito abordado pela doutrina nacional, provavelmente em razão das diferenças do seu sistema jurídico. Entretanto, lá também os problemas decorrentes das alterações do trabalho, das novas tecnologias e dos impactos no tempo de trabalho geram discussões, que merecem ser abordadas neste estudo, uma vez que guardam relação com a solução para a resolução dos problemas aqui tratados.

Nos Estados Unidos, a regulação federal dos tempos de trabalho remonta à lei federal conhecida como “Fair Labor Standards Act” (FLSA) de 1938, que instituiu, nacionalmente, um salário mínimo por horas trabalhadas e a obrigação de pagamento das horas de trabalho com acréscimo de pelo menos cinquenta por cento quando a carga horária extrapola as quarenta horas semanais³⁶¹. Nos EUA, uma das matérias mais discutidas nos Tribunais diz respeito à caracterização do que se configura como trabalho e como tempo de trabalho para fins de remuneração no âmbito da legislação federal³⁶². Esses problemas ocorrem principalmente porque nem a legislação federal, nem as regulações administrativas, que regulamentam a legislação em âmbito federal, oferecem uma definição precisa do que constitua trabalho e tempo de trabalho. Embora haja diversos esclarecimentos que excluam certos atos dos tempos de trabalho, a legislação deixa muitas brechas para a discussão judicial sobre a remuneração dos trabalhos prestados fora das premissas clássicas (e.g. trabalho levado para casa, períodos de descanso e de refeição, tempos de treinamento e de viagem, etc). Dentre esses temas de alta litigiosidade, inclui-se o regime de trabalho “on call”³⁶³. Assim como no Brasil, nos Estados Unidos, sob a legislação federal de 1938, algumas profissões sempre conviveram com o regime de trabalho “on call” – lá os casos clássicos analisados envolviam bombeiros e trabalhadores dos serviços médicos. Ao julgar esses casos, a Suprema Corte estabeleceu alguns

³⁶¹ SCHWARTZ, Loren. Reforming the Fair Labor Standards Act: recognizing on-call time as a distinct category of compensable work. **University of San Francisco Law Review**, Vol. 40, Iss. 1, p. 221, 2005.

³⁶² CRAIN, Marion G.; KIM, Pauline T.; SELMI, Michael. **Work law: cases and materials**. Third Edition. Durham: Carolina Academic Press, 2015, p. 1402-1403.

³⁶³ CRAIN, Marion G.; KIM, Pauline T.; SELMI, Michael. **Work law: cases and materials**. Third Edition. Durham: Carolina Academic Press, 2015, p. 1403.

princípios para decidir quando o tempo à disposição deveria ser efetivamente remunerado. O critério distintivo básico determinado foi verificar se durante o tempo “on call” o trabalhador estava “esperando para se ativar” (“waiting to be engaged”), caso em que não teria direito a qualquer remuneração, ou “ativado para esperar” (“engaged to wait”), caso em que teria direito à remuneração. Esses princípios, todavia, sempre foram de difícil compreensão e tiveram interpretações diferentes em cada Tribunal de Apelação Federal do país. Com o advento das novas tecnologias de comunicação e informação, essas dificuldades aumentaram, uma vez que cresceram as possibilidades de se manter os empregados em contato com o empregador, assim como as dificuldades de se traçar uma linha entre os tempos de trabalho e os tempos de lazer³⁶⁴.

Apesar de reconhecer esses regimes, a legislação federal distingue os empregados entre aqueles que estão dispensados de se submeter aos limites da lei (“exempt”) e aqueles que não estão dispensados (“non-exempt workers”), de acordo com sua possibilidade de receber horas extraordinárias, sendo que apenas em relação aos primeiros (“exempt workers”) dispensa-se o pagamento das horas extras. A legislação federal prevê requisitos para que o trabalhador possa se enquadrar como dispensado, basicamente exigindo que executem trabalhos executivos, profissionais, administrativos, externos ou serviços de computação³⁶⁵³⁶⁶. Esses conceitos são propositalmente vagos e abertos para

³⁶⁴ CRAIN, Marion G.; KIM, Pauline T.; SELMI, Michael. **Work law: cases and materials**. Third Edition. Durham: Carolina Academic Press, 2015, p. 1416-1417.

³⁶⁵ CRAIN, Marion G.; KIM, Pauline T.; SELMI, Michael. **Work law: cases and materials**. Third Edition. Durham: Carolina Academic Press, 2015, p. 1195-1196.

³⁶⁶ Importa notar que quatro grandes categorias estão excluídas da legislação federal que assegura o pagamento de horas extras aos empregados: 1. Executivos: para que o empregado seja enquadrado nessa exclusão, ele deve passar nos seguintes testes: (a) o empregado deve receber uma remuneração semanal não inferior a 455 dólares; (b) a sua atividade primária deve envolver o gerenciamento da empresa ou algum de seus departamentos ou subdivisões; (c) o empregado rotineiramente dirige o trabalho de dois ou mais empregados; (d) o empregado tem a autoridade para contratar ou despedir empregados, ou para fazer sugestões acerca das despedidas, admissões, promoções, ou qualquer outra mudança no status dos empregados. 2. Administrativos: para que o empregado seja enquadrado nessa exclusão, ele deve passar nos seguintes testes: (a) o empregado deve receber uma remuneração semanal não inferior a 455 dólares; (b) a sua atividade primária deve ser o trabalho de escritório ou algum tipo de trabalho não manual diretamente relacionado à gerência ou às operações gerais do empregador ou dos consumidores do empregador; (c) suas atividades primárias devem incluir o exercício de discricionariedade ou julgamento independente em relação a assuntos relevantes. 3. Profissionais: para que o empregado seja enquadrado nessa exclusão, ele deve passar nos seguintes testes: (a) o empregado deve receber uma remuneração semanal não inferior a 455

que possam abranger uma miríade de trabalhos. Entretanto, há certos requisitos mínimos, como, por exemplo, a necessidade de que o trabalhador receba pelo menos 455 dólares por semana para que possa se enquadrar nessa regra³⁶⁷. Além disso, muitos Estados têm uma série de requisitos adicionais para que o trabalhador possa ser enquadrado como dispensado das horas extras.

Em todo caso, o debate nos Estados Unidos sobre o enquadramento desses trabalhadores é muito rico e foge ao escopo desse estudo. O que interessa analisar, nessa situação, é apenas a questão envolvendo os trabalhadores que efetivamente têm reconhecido o direito a um limite de horas de trabalho e o direito ao recebimento de horas extras sempre que extrapolem esses limites.

Com efeito, para esses trabalhadores, pelo menos desde 1938, o Direito norte-americano sempre reconheceu o direito ao recebimento de horas extraordinárias (“overtime”) a partir da quadragésima hora semanal. Lá, como

dólares; (b) suas atividades primárias devem envolver (b.1) a necessidade de conhecimento em algum campo avançado de conhecimento científico avançado ou o aprendizado normalmente adquirido por meio de um curso de instrução intelectual especializada; (b.2) ou exigir invenção, imaginação, originalidade ou talento em algum campo artístico ou criativo. 4. Vendedores externos: para que empregado seja enquadrado nessa exclusão, ele deve passar nos seguintes testes: (a) a atividade primária do empregado deve ser (a.1) promover vendas; (a.2) ou obter ordens ou contratos para serviços ou para o uso de estabelecimentos para os quais o empregado será pago pelo cliente ou consumidor; (b) as atividades são prestadas habitualmente e regularmente longe dos estabelecimentos do empregador (CIHON, Patrick J.; CASTAGNERA, James Ottavio. **Employment and labor law**. Seventh Edition. Mason: Cengage Learning, 2011, p. 695-696). O caso dos empregados executivos lembra muito os cargos de gestão previstos no Direito Brasileiro, no art. 62, II, da CLT, embora lá, aparentemente, a abrangência dos empregos excluídos pareça encontrar maior delimitação conceitual. Exemplos de empregados que se enquadram na exceção administrativa seriam gerentes de recursos humanos, agentes de seguradoras e agentes de compras, que provavelmente não se enquadrariam em nenhuma exceção legal ao controle de jornada no Direito brasileiro. Já a exceção dos profissionais é caracterizada por uma categoria abrangente, na qual são aceitos inclusive contadores, diretores de funerais e alguns técnicos e treinadores esportivos³⁶⁶, que no Direito brasileiro provavelmente também estariam abrangidos pelas limitações legais. Por fim, a exceção aplicada aos vendedores externos se assemelha bastante à exceção do art. 62, I, da CLT, embora não preveja a necessidade de que, para se enquadrar na exceção, a atividade externa seja incompatível com o controle de jornada.

³⁶⁷ Uma medida do Departamento do Trabalho dos Estados Unidos tinha por objetivo aumentar o pagamento semanal mínimo para 913 dólares por semana a partir de 1º de dezembro de 2016, mas uma decisão de um Juiz Federal do Texas cassou essa decisão, mantendo as regras vigentes. Informações mais completas podem ser consultadas diretamente no site do “United States Department of Labor”. (IMPORTANT information regarding recent overtime litigation in the U.S. District Court of Eastern District of Texas. **US DOL**, [S.l., 2017?]. Disponível em: <<https://www.dol.gov/whd/overtime/final2016/litigation.htm>>. Acesso em: 10 de dezembro de 2017).

aqui, estabeleceu-se o debate sobre as horas em que o trabalhador não estava efetivamente trabalhando, mas tinha a obrigação de ficar com um dispositivo eletrônico, para ser convocado pelo empregador. No âmbito da legislação federal, as Cortes Regionais de apelação têm adotado interpretação divergente para compreender os tempos de conexão por meio de tecnologias de comunicação³⁶⁸, dificultando uma análise abrangente sobre a matéria. Para fins desse estudo, contudo, analisa-se alguns precedentes no âmbito da legislação estadual, complementar à legislação federal, no estado da Califórnia – o mais populoso dos Estados Unidos e também o responsável pela maior parcela do PIB (o Estado da Califórnia tem o PIB equivalente ao da França). Naquele estado, a discussão sobre o pagamento de horas em razão da conexão por tecnologias de comunicação, sob a proteção da legislação estadual, remonta pelo menos à década de 80.

Um dos casos que marca o entendimento sobre o assunto é um processo movido pela associação de oficiais de polícia da cidade de Madera contra a Cidade de Madera, no qual se argumentou que os horários de intervalo de almoço dos empregados eram tão restritos que convertiam esse período em tempo de trabalho. Naquele julgamento, a Suprema Corte da Califórnia estabeleceu um critério de análise em 2 etapas, que balizou decisões e orientações subsequentes, para definir se os tempos fora do trabalho deveriam ser computados ou não. Segundo esse critério, para que as horas sejam remuneradas, deve-se vencer uma primeira etapa e analisar se as restrições impostas durante esses períodos são direcionadas principalmente para o cumprimento de exigências e políticas do empregador. No segundo passo, deve-se analisar se o tempo fora do trabalho é tão restritivo a ponto de inviabilizar o empregado de se envolver em atividades privadas. Se forem ultrapassadas essas duas etapas, as horas trabalhadas devem ser remuneradas.

³⁶⁸ Para uma visualização mais completa sobre a matéria, veja-se SCHWARTZ, Loren. Reforming the Fair Labor Standards Act: recognizing on-call time as a distinct category of compensable work. **University of San Francisco Law Review**, Vol. 40, Iss. 1, p. 217-240, 2005; PHILLIPS, Eric. On-call time under the Fair Labor Standards Act. **Michigan Law Review**, vol. 95, nº 8, p. 2633-2655, Aug. 1997; CRAIN, Marion G.; KIM, Pauline T.; SELMI, Michael. **Work law: cases and materials**. Third Edition. Durham: Carolina Academic Press, 2015, p. 1172-1181.

No precedente referido, os depoimentos apontavam para uma situação na qual os trabalhadores deveriam estar à disposição e a postos para responder ao chamado do empregador no caso de uma emergência e, se não fossem encontrados no telefone ou no endereço fornecido ao departamento, poderiam ser submetidos a uma medida disciplinar. Ao analisar o caso, quanto ao primeiro requisito, a Suprema Corte entendeu que as restrições beneficiavam apenas o empregador, uma vez que não ensejavam nenhuma vantagem ao empregado. Quanto ao segundo requisito, a Corte decidiu que as restrições eram substanciais o suficiente para determinar que o período fosse remunerado, notando inclusive que nessas situações os empregados tinham o dever de atender o chamado, sofrendo restrições territoriais para que pudessem atender diligentemente a solicitação do empregador. Vale notar que a Suprema Corte, no julgamento do segundo requisito, entendeu que a análise deveria ser feita não pelo número de restrições impostas, mas pelo alcance e pela essência da limitação. Nesse aspecto, a decisão do Tribunal foi no sentido de que a mera imposição de restrições quanto a esses períodos não seria suficiente para descaracterizar o período de descanso, mas que essas restrições não poderiam ser suficientemente substanciais para impedir que o empregado atendesse aos seus interesses particulares.

Essa análise em duas etapas se manteve como referência para apurar se as horas deveriam ser remuneradas ou não, incorporando-se aos critérios utilizados pelo Departamento do Trabalho do Estado da Califórnia, que definiu, em complementação àqueles requisitos, as seguintes balizas³⁶⁹: (a) se há excessiva restrição geográfica dos movimentos dos empregados; (b) se a frequência dos chamados é indevidamente restritiva; (c) se existe a fixação de um tempo máximo para resposta ao chamado e ela se revela indevidamente restritiva; (d) se o empregado em regime “on call” pode trocar as suas responsabilidades com outro empregado; (e) se e em qual extensão o empregado se envolve em atividades pessoais durante os períodos de “on call”.

³⁶⁹ CADELL JR, H. Thomas. “On-Call” Beepers. **DLSE**, San Francisco, 31 de março de 1993. Disponível em: <<https://www.dir.ca.gov/dlse/opinions/1993-03-31.pdf>>. Acesso em: 8 de setembro de 2016; LOCKER, Miles. Compensability of resident apartment managers on-call time. **DLSE**, 28 de dezembro de 1998. Disponível em: <<https://www.dir.ca.gov/dlse/opinions/1998-12-28.pdf>>. Acesso em: 8 de setembro de 2016.

Assim, no Estado da Califórnia, esses elementos devem ser considerados para responder se o período de conexão deve ser remunerado. Somente se, na análise desses fatores, concluir-se que o período de conexão restringe demasiadamente os tempos de repouso do trabalhador é que o período será remunerado.

Veja-se que aí há um critério substancial que diferencia a consideração da remuneração dos tempos de trabalho quando se compara com o direito brasileiro. Com efeito, segundo o entendimento que avança no Brasil, a determinação do empregador ao empregado que possa ser alcançado por meio do telefone, por exemplo, em escala de plantão, por si só configura uma restrição ao tempo livre do empregado, que enseja o pagamento de remuneração sob a forma de horas de sobreaviso, o que não se verifica no precedente da Suprema Corte da Califórnia.

A manutenção desse entendimento, todavia, foi colocada em xeque a partir de uma decisão recente da Suprema Corte da Califórnia, no caso *Augustus v. ABM Security Services, Inc*, julgado em 22 de dezembro de 2016, que tratou de importante caso envolvendo as restrições decorrentes de aparelhos de comunicação. A ABM Security Services é uma empresa americana que emprega milhares de profissionais de segurança para vigiar estabelecimentos por toda a Califórnia e que exigia que seus empregados mantivessem seus celulares, rádios ou pagers ligados durante seus períodos de descanso para que pudessem responder se qualquer perigo surgisse³⁷⁰. Em 2005, foi ajuizada uma ação coletiva contra a referida empresa que, em primeira instância, foi julgada procedente. Em primeiro grau, entendeu-se que a política da empresa instituíra um período de disponibilidade que demandava que os empregados continuassem trabalhando e tivessem os períodos de descanso suprimidos. Por essa razão, assegurou-se uma indenização total de 90 milhões de dólares aos empregados. A empresa conseguiu reverter a decisão em uma apelação, julgada

³⁷⁰ Vale destacar, entretanto, que esse descanso se refere a um período equivalente ao intervalo intrajornada, distinto inclusive do intervalo destinado à refeição. Isso porque, na Califórnia, a legislação estadual exige que, nos empregos não dispensados dos limites de horário, a cada 4 horas de trabalho haja um descanso (rest period) de 10 minutos. Foi justamente em relação a esses 10 minutos de descanso que a Suprema Corte se pronunciou.

por um Tribunal de Segunda Instância. Entretanto, quando o caso foi submetido à Suprema Corte da Califórnia, em dezembro de 2016, a decisão de primeiro grau foi restabelecida.

A maioria da Suprema Corte se utilizou de fundamentos importantes para compreender a dimensão da necessidade de afastamento do trabalho. Na decisão, a Corte afirmou que os períodos de descanso não podem ser compatibilizados com a exigência de que os empregados fiquem à disposição. Segundo a Corte, um período de descanso representa um intervalo de tempo livre de trabalho ou de qualquer dever relacionado ao trabalho (*“a rest period means an interval of time free from labor, work, or any other employment-related duties”*). Nesses períodos, os empregados devem ser liberados não só dos deveres do trabalho, mas também do controle do empregador sobre a forma como eles usam esse tempo (*“employees must not only be relieved of work duties, but also be freed from employer control over how they spend their time”*). No caso analisado pela Corte, concluiu-se que os empregados obrigados a ficar contatáveis deviam atender a certos deveres, como carregar um dispositivo ou providenciar qualquer outra maneira para que o empregador pudesse alcançá-lo durante a pausa, respondendo quando o empregador buscasse contato com o empregado e prestando trabalho se o empregador exigisse (*“Employees forced to remain on call during a 10-minute rest period must fulfill certain duties: carrying a device or otherwise making arrangements so the employer can reach the employee during a break, responding when the employer seeks contact with the employee, and performing other work if the employer so requests”*). Essas obrigações, segundo a Corte, seriam inconciliáveis com a liberdade de uso dos períodos de descanso para os propósitos do próprio empregado (*“These obligations are irreconcilable with employees’ retention of freedom to use rest periods for their own purposes”*).

Como se vê, a decisão da Suprema Corte da Califórnia revela um posicionamento bastante restritivo ao poder do empregador, ampliando o escopo do período de descanso, de modo a não permitir que a mera possibilidade de contato por meios de comunicação (celular, rádio ou pager) interfira no período de descanso do empregado. A decisão acaba apontando para uma direção

bastante diferente da solução emprestada a outros casos no Estado da Califórnia, tanto que não foi proferida de forma unânime, mas por maioria, de 5 votos a 2. No voto vencido, afirmou-se inclusive que, com base na jurisprudência das Cortes da Califórnia, mostrava-se imperioso verificar se as restrições impostas interferiam na capacidade do empregado de usar o tempo para seus próprios interesses, de modo que alguns arranjos importariam em pagamento e outros não, já que a mera exigência de que o empregado seja acionável por algum meio de comunicação não poderia ser considerada trabalho. A decisão proferida no já mencionado caso da polícia de Madera inclusive foi citada como exemplo.

Dada a novidade da decisão no caso ABM, ainda não é possível apurar os impactos em outros casos. O que importa ressaltar, contudo, é que também nos Estados Unidos a discussão reveste-se de complexidade, embora uma grande parte das questões esteja focada nos trabalhos típicos, nos quais o empregado deve comparecer a um local predeterminado para executar o serviço. Com efeito, consoante apontado, uma miríade de atividades está excluída do direito ao recebimento de horas suplementares, em especial, muitas profissões que são bastante suscetíveis de gerar o debate a respeito das horas de conexão pelas tecnologias da informação e comunicação³⁷¹. De qualquer forma, mesmo nos casos de empregados que têm esse direito assegurado a discussão se mantém, revelando que o debate sobre o problema se alastra para diversos sistemas jurídicos³⁷².

4.6 A inadequação do sobreaviso como resposta aos problemas decorrentes dos tempos de conexão dos trabalhadores

³⁷¹ Nesse sentido, veja-se MCLAUGHLIN, Sean L. Controlling smart-phone abuse: The Fair Labor Standards Act's definition of "work" in nonexempt employee claims for overtime. **Kansas Law Review**, vol. 58, p. 737-773, 2010.

³⁷² Recentemente, no caso *Allen v. City of Chicago*, uma Corte de Apelação federal rejeitou o pagamento de horas de trabalho pelos tempos de conexão por smartphones. Entretanto, a decisão deixou aberta a possibilidade de que em outras situações essas horas venham a ser devidas. <http://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1869800.html>; <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=180eb8b5-a170-4151-bf4c-1fe0e6e6b8a3>

As novas tecnologias de informação e comunicação criaram, efetivamente, novas formas de prestação de trabalho que vêm sendo enfrentadas pelos ordenamentos jurídicos. A análise das soluções encontradas para o problema da conexão dos trabalhadores em razão dessas tecnologias, contudo, revela que não há respostas prontas e claras para o tratamento dessas novas situações laborais. Até o momento, o ordenamento jurídico parece não ter encontrado uma disciplina específica para abordar o tratamento dos tempos de conexão e ainda se debate entre alternativas que variam do descaso a essa situação à extensão de todo tempo de conexão como tempo de trabalho. Entretanto, entende-se que, no tratamento dessas situações, é necessário compreender a amplitude dos arranjos que podem ser criados no mundo do trabalho e as grandes diferenças que as relações laborais podem assumir a partir das novas tecnologias, exigindo tratamento diferenciado, em respeito às peculiaridades das novas realidades.

No caso brasileiro, ainda estamos distantes da adoção de soluções alternativas, e a única resposta aos problemas decorrentes dos tempos de conexão, por ora, parece ser o instituto do sobreaviso. Saliente-se, nesse sentido que, mesmo com a alteração da Súmula nº 428 do TST, não parece haver uma resposta apropriada ao problema, uma vez que o texto jurisprudencial não abrange – e obviamente nem teria como abranger – todas as nuances dos tempos em que o trabalhador permanece conectado.

Em muitos casos, consoante já visto, a doutrina e a jurisprudência continuam a tratar da configuração do sobreaviso como uma decorrência das tecnologias que restringem a mobilidade do empregado. Todavia, em muitos outros, esse critério é dispensado, como nas situações em que o empregado pode prestar o trabalho à distância, o que abre margem para um alargamento das hipóteses em que os empregados teriam direito às horas de sobreaviso. De um lado, caso se entenda que a restrição de locomoção não é indispensável ao sobreaviso, abre-se margem para a arbitrariedade, porquanto deixa-se a critério do julgador decidir quais parâmetros devem ser utilizados para configurá-lo, sem oferecer balizas claras de quando esse regime estará definido; de outro, caso se entenda necessária a restrição da locomoção, permite-se que fiquem sem

proteção legal as situações nas quais os empregados, a despeito de não terem restrita a liberdade de locomoção, têm outras restrições tão ou mais graves decorrentes da conexão³⁷³. Em qualquer caso, independente do entendimento que se adote, o sobreaviso se mostrará inadequado como resposta a todos os problemas.

Nesse aspecto, destaca-se, como primeiro exemplo, que, caso adotado um critério expansionista, não parece adequado enquadrar no regime de sobreaviso tanto o empregado que recebe ordens do empregador para ficar conectado, com instruções claras, por exemplo, sobre a obrigatoriedade de responder ao chamado, de comparecimento a um local específico e/ou de um tempo máximo para resposta, quanto aquele que se coloca num regime de conexão e disponibilidade, em permanente contato com a empresa, a despeito da inexistência de determinação pelo empregador.

No primeiro caso, a disponibilidade do empregado parece ser obviamente maior, uma vez que sua restrição é muito mais ampla, com prejuízo às suas atividades pessoais, à convivência familiar e ao desligamento das atribuições do trabalho, já que, com ordem expressa para atender aos chamados, tem a obrigação de se manter em estado de expectativa, aguardando e atendendo efetivamente eventual chamado do empregador, até mesmo sob pena de punição disciplinar. No segundo caso, por outro lado, o empregado que voluntariamente se coloca à disposição, num estado de alerta e conexão, não tem o mesmo nível de restrição, uma vez que não tem cerceado o seu tempo livre por ordem do empregador: não tem ordem clara para atender eventuais chamados, tampouco sofre qualquer punição no caso de não atendimento de determinada solicitação. Nessas circunstâncias, parece inadequado tratar de maneira idêntica ambos os casos, uma vez que a situação fática é distinta. Recentemente, contudo, foi apreciado, pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, um caso no qual o sobreaviso foi configurado justamente por essa conexão, ainda que sem ordem expressa do empregador, com os seguintes

³⁷³ Pode-se citar como o exemplo um empregado que fique à disposição fora do expediente atendendo a consultas de colegas da empresa, em diversas horas por dia, por meio de telefone, sem poder se desconectar ou dormir tranquilamente sem a interrupção de alguém da empresa.

fundamentos:

Nessa nossa era de conexão total e full time (internet etc.), com os trabalhadores podendo ser facilmente localizados e acionados a qualquer tempo e de qualquer lugar pelo empregador, sendo efetivamente demandados além do horário do expediente, fala-se, não por acaso, em “direito à desconexão do trabalho”. Ou seja, o direito do trabalhador de se desligar por completo de seus afazeres e responsabilidades, durante seu período de repouso.

Assim, muitos trabalhadores têm sido vítimas, em razão dos avanços tecnológicos dos meios de comunicação e dos meios telemáticos de controle patronal (CLT, parágrafo único do art. 6º), de jornadas de trabalho excessivas, permanecendo conectados ao trabalho 24 horas por dia, 7 dias por semana, mediante a utilização dos meios hodiernos de comunicação: celular (Smartphones, Iphones), e-mail, whatsapp, Ipads, notebook, computador etc.), tornando mais fácil o controle do empregado pelo empregador e cada vez mais difícil daquele não permanecer sob a ingerência e solicitação deste, ou em contato com seu trabalho, permanentemente.

(...)

A 1ª e 2ª testemunhas indicadas pelo reclamante disseram que: “se houvesse algum problema após o expediente os funcionários entravam em contato com o reclamante; que não aconteceu de o autor não atender o telefone corporativo” (fl. 383vº).

Ficaram, portanto, comprovados os habituais atendimentos fora do horário normal de trabalho; a possibilidade de o autor ser localizado a qualquer momento; e o uso de telefone celular corporativo, que poderia ser acionado a qualquer momento da noite pela empresa – o que por si só já caracteriza o sobreaviso, ainda quando não impossibilite a locomoção do reclamante, em razão dos modernos meios de comunicação, que podem ser acessados de praticamente qualquer lugar³⁷⁴ (grifo nosso).

Veja-se que, no caso mencionado, os fundamentos utilizados pelo acórdão foram de que estariam comprovados “os habituais atendimentos fora do horário normal de trabalho”; “a possibilidade de o autor ser localizado a qualquer momento”; e o “uso de telefone celular corporativo, que poderia ser acionado a qualquer momento da noite pela empresa”. Além disso, o depoimento das testemunhas transcrito no acórdão revela que “se houvesse algum problema após o expediente os funcionários entravam em contato com o reclamante; que não aconteceu de o autor não atender o telefone corporativo”. Não há portanto, nenhuma informação de que o empregado tivesse ordem para ficar à disposição, que houvesse obrigatoriedade de aceitar o chamado ou mesmo determinação do empregador para que ficasse em constante disponibilidade. De fato, o acórdão menciona apenas que o trabalhador tinha celular corporativo, conseguia

³⁷⁴ (TRT da 2ª Região, Processo nº 0000665-92.2015.5.02.0039, Relator Des. HELDER BIANCHI FERREIRA DE CARVALHO, 8ª Turma, Data de Publicação DOE/TRT SP 08/05/2017).

ser acionado em qualquer horário e efetivamente prestava atendimentos fora do horário normal de trabalho. Ao se aceitar essa compreensão, diversos tipos de empregados estarão inegavelmente em condição de sobreaviso e poderão se colocar nessa posição voluntariamente. Cumpre destacar, ainda, que o acórdão sequer menciona a existência de uma orientação empresarial ou de um contato das chefias para configurar o sobreaviso, informando que eram funcionários que entravam em contato com o empregado, o que revela a probabilidade de que fossem colegas ou mesmo subordinados³⁷⁵.

Nesse contexto, critica-se a tese que, sob o pretexto de garantir o direito à desconexão, reconhece o sobreaviso em razão da simples constatação de que o trabalhador portava aparelhos eletrônicos de comunicação e de que existiam chamadas fora do expediente. Nessas situações, sem que se constate uma efetiva ordem restritiva das atividades do empregado pelo empregador, não parece adequado estender efeitos remuneratórios tão abrangentes como a configuração do sobreaviso.

Consoante adverte Jean-Emmanuel Ray, a conexão ocorre, em muitos casos, porque os trabalhadores estão aficcionados por estarem conectados. Para justificar essa afirmação, o autor discorre sobre uma pesquisa de campo realizada, na qual empregados mencionaram as razões pelas quais se mantinham conectados em feriados e aos finais de semana. Nesse estudo, a justificativa de que a conexão ocorria para evitar possíveis represálias das chefias teria ficado em último lugar (14% das respostas), atrás das seguintes razões: (a) garantir que não ocorreriam problemas na ausência do empregado (53%); (b) evitar ficar sobrecarregado no retorno ao trabalho (29%); (c) não perder oportunidades profissionais (26%)³⁷⁶. O autor menciona, ainda, um caso julgado na França, em 8 de setembro de 2016, que demonstra a dificuldade de sustentar o cabimento de sobreaviso quando não há ordem do empregador. No

³⁷⁵ O precedente aqui mencionado se assemelha ao acórdão da 1ª Turma do TST (RR - 131440-48.2003.5.01.0039 Data de Julgamento: 25/04/2012, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/05/2012), que está na lista dos precedentes que deu ensejo à alteração da Súmula nº 428 e que entendeu configurado o sobreaviso porque o empregado foi chamado fora dos horários.

³⁷⁶ RAY, Jean-Emmanuel. Grande accélération et droit à la déconnexion. **Droit social**, Paris, nº 11, p. 913, 2016.

caso analisado, as trabalhadoras, por sua própria iniciativa, forneciam os telefones para atendimento fora do horário de trabalho. Uma das enfermeiras, então, resolveu ingressar com demanda buscando o pagamento desse serviço como horas de “astreinte”, argumentando a existência de um acordo implícito. No julgamento, entretanto, entendeu-se que o empregador, apesar de conhecer a situação fática, não poderia ser responsabilizado por uma disponibilidade criada por iniciativa dos próprios empregados. Se os empregados, por conta própria, propõem aos colegas estarem disponíveis fora das horas de trabalho, não podem exigir a remuneração desses tempos como se estivessem em disponibilidade determinada pelo empregador, ainda que o benefício do trabalho tenha revertido à empresa³⁷⁷.

Isso não significa, por sua vez, que esse tipo de trabalho, apesar de não ensejar o direito ao recebimento de horas de sobreaviso, deva ficar a descoberto, sem qualquer proteção, permitindo uma conexão estimulada pela competição predatória tacitamente acolhida por empregados e empregadores. No extremo oposto, verifica-se que permitir que os empregados sejam contatados a todo momento, sem qualquer limitação, pode estimular um quadro de permanente disposição, que, ainda que se reverta em benefício da organização da empresa, pode desaguar em prejuízos à vida privada do empregado, além de limitar os seus tempos de repouso e lazer, sem nenhuma contrapartida. Nesse sentido, veja-se um caso analisado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:

Em depoimento pessoal, a reclamante afirma que:

[...] utilizava celular em serviço; que a reclamada forneceu celular e a depoente usava o celular fornecido para fazer telefonemas de serviço; que só usava seu celular próprio para receber chamadas; que no final do contrato também usava seu celular pessoal em serviço no aplicativo whatsapp; [...]

Na petição inicial a reclamante fundamenta o pedido (ID 36f9249 - Pág. 7):

Ainda, quanto ao pleito de sobreaviso - **os donos da ora demandada tomaram a liberdade de fornecer o telefone celular pessoal da parte autora, sem o seu consentimento, aos empregados da empresa. Como a ora demandada laborava em 3 (três) turnos (de forma exclusiva à segunda reclamada), a parte autora recebe ligações de cobranças dos empregados da demandada 24 horas ao dia, inclusive nos dias atuais onde a autora sequer labora mais para a demandada.**

³⁷⁷ RAY, Jean-Emmanuel. Grande accélération et droit à la déconnexion. **Droit social**, Paris, nº 11, p. 913-914, 2016.

O julgador de origem decidiu nos seguintes termos:

Já quanto ao alegado regime de sobreaviso, previsto no § 2º do art. 244 da CLT, este é uma conquista histórica dos ferroviários que, em razão do dinamismo do direito e da evolução social, foi estendida a todos os trabalhadores. Tal regime preconiza que quando o trabalhador permanecer no aguardo de chamados do empregador em períodos de repouso, com prejuízo de sua liberdade de deslocamento, faz jus a receber remuneração pelas horas que ficou de sobreaviso, no valor de 1/3 da hora normal de trabalho. O regime visa, destarte, a compensar o trabalhador que fica privado do gozo pleno do repouso.

No caso, entretanto, **a própria narração da exordial não leva à conclusão de que a autora permanecia de sobreaviso, uma vez que as ligações supostamente recebidas não eram, a rigor, a trabalho, bem como que a autora não permanecia aguardando chamados do empregador.** Incide a Súmula n. 428 do C. TST:

(...)

Rejeito, portanto, o pedido de horas de sobreaviso.

Mesmo com a revelia e confissão ficta da primeira e segunda reclamadas, a narrativa da petição inicial, **bem como o próprio depoimento pessoal da reclamante, evidenciam que a autora era contatada pela empresa, fora do horário de expediente.** Tal fato, por si só e, repito, pela própria narrativa, não é capaz de comprovar o alegado regime de sobreaviso, porquanto não havia limitação da sua liberdade de locomoção. Aliás, segundo o entendimento vertido na Súmula nº 428 do TST, que embasa a decisão recorrida, entendo que o mero recebimento de chamadas em telefone próprio da empregada, por si só, não se presta a caracterizar o regime de sobreaviso³⁷⁸. (grifo nosso)

No caso apreciado, houve a confissão ficta da empresa, corroborando as alegações da inicial de que “os donos da ora demandada tomaram a liberdade de fornecer o telefone celular pessoal da parte autora” e que a empregada trabalhava recebendo “ligações de cobranças dos empregados da demandada 24 horas ao dia, inclusive nos dias atuais onde a autora sequer labora mais para a demandada”. Nesse caso, a despeito de a caracterização do regime de sobreaviso realmente não parecer adequada, há uma situação de aparente disponibilidade e conexão do empregado que não merece ficar sem qualquer tratamento do Direito. Isso porque, conforme já mencionado, o empregado que fica sujeito ao recebimento de ligações 24 (vinte e quatro) horas por dia, a fim de atender solicitações de colegas da empresa, pode ter limitações efetivas no seu direito ao descanso, sendo importunado a qualquer horário, com possíveis efeitos negativos no seu bem-estar e no desempenho de atividades privadas. Assim, admitir que essa conexão permanente ocorra sem qualquer restrição equivale a aceitar uma obrigação tácita de permanente conexão ao trabalho,

³⁷⁸ (TRT da 4ª Região, Processo nº 0021654-70.2015.5.04.0005, Relator Des. Herbert Paulo Beck, 11ª Turma, Data de Publicação DEJT 17/03/2017)

momento quando, em face das novas tecnologias, esse quadro tende a se propagar e ser estimulado na cultura empresarial.

Compreende-se, portanto, que é necessário possibilitar ao empregado o desligamento do trabalho e, conforme ressalta Jean-Emmanuel Ray, que esse desprendimento seja não apenas vertical (em relação ao chefe do empregado), mas também horizontal, de modo a permitir a desconexão em relação aos colegas – embora essa última seja ainda mais difícil do ponto de vista humano e social³⁷⁹. As alternativas para que isso ocorra, entretanto, ainda são muito incipientes e difíceis de alcançar, devendo-se evitar a enunciação de soluções simplistas e o discurso fácil nas propostas de resolução dessa questão.

Reitera-se que não parece adequado admitir que a obrigação de manter o trabalhador desligado do trabalho caiba exclusivamente ao empregador, por meio de medidas que obriguem os empregados a se manterem efetivamente desconectados do trabalho. Nesse sentido, Jean-Emmanuel Ray critica o argumento de que seria possível simplesmente desconectar os servidores da empresa após os horários de trabalho³⁸⁰. No caso do trabalho intelectual, por exemplo, a desconexão técnica, com o afastamento forçado pelo desligamento dos servidores, não impede o trabalhador de continuar trabalhando no seu computador pessoal, notadamente porque o trabalho intelectual pode efetivamente ser feito em qualquer lugar. O bloqueio dos servidores, da mesma forma, não significa ausência de trabalho, uma vez que o trabalhador compulsivo ou o sobrecarregado vai enviar todas as informações necessárias para completar os seus trabalhos fora da jornada ou mesmo se valer de dispositivos pessoais para permanecer trabalhando.

Além disso, a desconexão dos servidores da empresa também não significa a plena desconexão do trabalho, até porque esses contatos podem ocorrer por mensagens, por telefone, por aplicativos, por redes sociais, e por

³⁷⁹ RAY, Jean-Emmanuel. Grande accélération et droit à la déconnexion. **Droit social**, Paris, n° 11, p. 913-914, 2016.

³⁸⁰ RAY, Jean-Emmanuel. Grande accélération et droit à la déconnexion. **Droit social**, Paris, n° 11, p. 913, 2016.

outras redes privadas que conectam os trabalhadores enquanto pessoas sociais. Mesmo o desligamento dos colegas e do chefe não importa, necessariamente, no desligamento dos clientes e dos fornecedores, que também podem contatar o trabalhador pelos mais diversos meios de comunicação. Nesse aspecto, Grégoire Loiseau refere que, na ordem progressiva de medidas a serem adotadas para garantir a desconexão, o bloqueio dos servidores de e-mails em determinados horários ou durante os fins de semana, além de outras medidas radicais, como a determinação de deixar os equipamentos eletrônicos no estabelecimento empresarial fora dos horários de expediente, deve ser o último recurso a ser utilizado para assegurar a desconexão dos trabalhadores³⁸¹. Argumenta o autor, ainda, que o direito a ficar desconectado do trabalho deve ser entendido como uma corresponsabilidade do empregador e do empregado, que também importa num dever de se desconectar³⁸².

De qualquer forma, a solução a esses problemas, ao que tudo indica, não passa por estender o regime de sobreaviso a todos os empregados que, de uma forma ou de outra, se mantêm conectados ou que eventualmente recebem chamados fora do expediente. Em verdade, a resposta parece passar mais por medidas que envolvam o tratamento coletivo dessas situações, de modo a compatibilizar o exercício do trabalho com o efetivo direito aos repousos, encontrando soluções individualizadas no âmbito de cada atividade empresarial e promovendo a possibilidade de afastamento dos empregados do trabalho, com uma melhor conciliação dos tempos de trabalho e da vida privada.

De outro lado, a tentativa de expansão do sobreaviso também não parece resolver adequadamente os casos de permanente conexão dos empregados que prestam trabalho sob o regime de teletrabalho. Com efeito, parte da doutrina já defendia, mesmo antes da alteração legislativa promovida em 2017, que, no caso de teletrabalho, não se aplicava o regime de sobreaviso previsto no verbete sumular, em face da sua equiparação ao trabalho externo previsto no art. 62, I,

³⁸¹ LOISEAU, Grégoire. La déconnexion, observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectées. **Droit social**, n° 5, p. 465-466, 2017.

³⁸² LOISEAU, Grégoire. La déconnexion, observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectées. **Droit social**, n° 5, p. 465, 2017.

da CLT. Nesse sentido, Gustavo Filipe Barbosa Garcia afirma que:

Ainda assim, embora a questão possa ser controvertida, defende-se o entendimento de que a hipótese versada na Súmula 428 do TST não trata, de forma específica, de trabalho a distância, nem de trabalho em domicílio, nem de teletrabalho, nos quais, como já analisado, o empregado presta o serviço, preponderantemente, fora do estabelecimento do empregador.

Diversamente, a Súmula 428 do TST, a rigor, versa sobre hipóteses em que o trabalhador presta seu serviço no estabelecimento do empregador, mas utiliza, após o término da jornada de trabalho, nos finais de semana, em feriados, ou mesmo durante as férias, instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa³⁸³.

O problema da inaplicabilidade do sobreaviso ao teletrabalho se tornou ainda mais notável a partir da Lei n. 13.467/2017, que excluiu esses trabalhadores do regime de proteção legal³⁸⁴. Entretanto, independentemente de se considerar esses trabalhadores sujeitos ou não ao controle de horários, não se entende que estes devam ficar totalmente descobertos de proteção e privados de um direito de se desconectarem do trabalho, sob a obrigação de ficarem permanentemente contatáveis. O que se diz é apenas que o regime de sobreaviso não pode ser considerado como única solução para resolver os problemas decorrentes da eventual conexão desses empregados.

Cumprе salientar, de outro lado, que a possibilidade de o empregado se conectar e mesmo de prestar trabalho à distância não deve ser vista como um tópico a ser completamente demonizado, notadamente quando oferece a flexibilidade que costuma acompanhar quem se envolve nessa modalidade. Grégoire Loiseau menciona que um relatório da Organização Internacional do Trabalho, de fevereiro de 2017³⁸⁵, apontou os efeitos positivos do trabalho móvel,

³⁸³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Teletrabalho e Sobreaviso Decorrente de Aparelhos de Comunicação Eletrônicos. **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 151, 2013, p. 127-140, Mai./Jun. 2013.

³⁸⁴ CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 33-36; NAHAS, Thereza; PEREIRA, Leone; MIZIARA, Raphael. **CLT comparada urgente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017 p. 125-126; SILVA, Homero Batista. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 53-56.

³⁸⁵ EUROFOUND; THE INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. **Working anytime, anywhere: The effects on the world of work**. Luxembourg: Publications Office of the European Union; Geneva: International Labour Office, 2017. Disponível em: <http://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_544138/lang--en/index.htm>. Acesso em: 10 de dezembro de 2017.

notadamente em relação à redução do tempo de deslocamento, a uma maior autonomia para organização dos tempos de trabalho, a um equilíbrio maior entre a vida pessoal e a profissional e a um aumento de produtividade³⁸⁶. Isso demonstraria benefícios em razão da descontinuidade do trabalho, que já seria uma realidade para alguns empregados. Nesse modelo, os trabalhadores, após deixarem os seus postos de trabalho na empresa e se reconectarem com suas famílias e com seus compromissos pessoais, voltam a se conectar ao trabalho, já em suas casas, por exemplo, a fim de retomar determinadas tarefas em um ambiente mais relaxado. Para o autor, esses trabalhadores não estão necessariamente sobrecarregados, tampouco sob pressão de seus superiores, e podem ser, no futuro, exemplo de como as tecnologias podem servir para segmentar os tempos de trabalho e permitir uma organização autônoma dos tempos com a finalidade de reduzir o estresse e facilitar as vidas dos trabalhadores³⁸⁷.

Nesse aspecto, entende-se inclusive que é necessário perceber a existência de uma distinção entre os casos em que há uma flexibilidade controlada pelo empregador dos casos em que há uma flexibilidade controlada pelo empregado. Com efeito, é preciso compreender que, no primeiro caso, as tecnologias podem ser utilizadas exclusivamente para aumentar a exploração da mão de obra do trabalho, sem lhes assegurar nenhuma contrapartida benéfica. Essa situação tende a ser comum em trabalhos de baixo salário, nos quais os empregadores desejam manipular os movimentos dos trabalhadores com precisão e eficiência, na configuração de uma espécie de neo-taylorismo³⁸⁸. Com isso, os empregadores podem obter novas formas de controle inclusive mais rígidas do que aquelas dos padrões tradicionais³⁸⁹, que não se conformam com o patamar civilizatório buscado na sociedade contemporânea.

³⁸⁶ LOISEAU, Grégoire. La déconnexion, observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectées. **Droit social**, nº 5, p. 467, 2017.

³⁸⁷ LOISEAU, Grégoire. La déconnexion, observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectées. **Droit social**, nº 5, p. 467-468, 2017.

³⁸⁸ SNYDER, Benjamin H. **The disrupted workplace**. New York: Oxford University Press, 2016, p. 208.

³⁸⁹ Nesses casos, conforme refere Snyder, é comum a utilização de tecnologias de monitoramento por GPS ou controle remoto da atividade em computadores para se ganhar controle espaço-temporal sobre o trabalho desenvolvido (SNYDER, Benjamin H. **The disrupted workplace**. New York: Oxford University Press, 2016, p. 208).

Nos casos de flexibilidade controlada pelo próprio empregado, por outro lado, os trabalhadores têm controle sobre quando e onde devem trabalhar, desde que obtenham os resultados que lhes são exigidos. Esse tipo de flexibilidade também pode envolver conexão por meio das tecnologias de comunicação e informação e inclui métodos que envolvem jornadas personalizadas, trabalho em casa, esquemas de avaliação apenas a partir de resultados, assim como uma série de saídas pagas, que permitem aos empregados pausar suas carreiras em razão de eventos que demandam mais tempo³⁹⁰.

Em sentido similar, Jean-Emmanuel Ray e Jacques Rojot, compreendem que a revolução digital cria dois mundos diferentes que se tornam cada vez mais distantes. De um lado, o mundo dos trabalhadores do conhecimento ganha um incremento de autonomia. Por exemplo, pode-se mencionar o trabalho em uma multinacional, em que um determinado projeto internacional é confiado a um líder e a maior fonte de produtividade é a performance colaborativa dos envolvidos, fora de hierarquias tradicionais e independente de locais de produção ou de status legal. Esse tipo de atividade pode envolver a possibilidade de contato permanente entre os envolvidos, com a disponibilidade integral do tempo dos trabalhadores engajados em razão da organização coletiva deles próprios³⁹¹. Esse sistema, contudo, não poderia ser considerado, aprioristicamente, explorador dos tempos de trabalho, já que, embora a carga de trabalho nesses casos possa ser muito mais difícil de medir do que nas relações tradicionais³⁹², o ganho de autonomia e flexibilidade de horários que esses trabalhadores obtêm pode ser muito maior do que o de um empregado que tem que trabalhar em jornada fixa, observados os limites diários de 8 horas diárias e 44 semanais.

Assim, dadas as peculiaridades das novas formas de trabalho, entende-se que as soluções para os problemas dos trabalhadores que permanecem

³⁹⁰ SNYDER, Benjamin H. **The disrupted workplace**. New York: Oxford University Press, 2016, p. 208.

³⁹¹ RAY, Jean-Emmanuel; ROJOT, Jacques. The Fissured Workplace in France. **Comparative Labor Law and Policy Journal**, vol. 37, nº 1, p. 174, 2015.

³⁹² RAY, Jean-Emmanuel; ROJOT, Jacques. The Fissured Workplace in France. **Comparative Labor Law and Policy Journal**, vol. 37, nº 1, p. 174, 2015.

conectados e, em tese, contatáveis e disponíveis para a prestação de trabalho, não pode ser resolvida de maneira uniforme, tampouco exclusivamente pelo regime de sobreaviso que, como visto, não tem critérios precisamente claros e delimitados para sua configuração e que, por óbvio, também não consegue abranger todos os problemas decorrentes dessa alteração na forma e nos tempos da prestação de trabalho.

A Lei n. 13.467/2017, a despeito de todas as críticas, tem o mérito de incluir expressamente as questões atinentes aos tempos de trabalho, inclusive o sobreaviso, como matéria passível de negociação coletiva³⁹³, demonstrando, pelo menos em parte, um alinhamento com a doutrina que busca solucionar as questões referentes aos tempos de conexão pelas novas tecnologias no âmbito de cada unidade empresarial, de modo a se adaptar aos variáveis contextos de organização do trabalho³⁹⁴.

Com efeito, para Wolfgang Daubler, em todos esses novos arranjos das formas de prestar trabalho por meio das tecnologias de comunicação e informação, o maior problema seria a quantidade e a intensidade de trabalho que vêm sendo exigidas dos trabalhadores³⁹⁵. Segundo o autor, como já não se mostra possível regular totalmente a duração do trabalho, seria necessário regulamentar, ao menos, a sua quantidade, por meio do estabelecimento de limites em acordos coletivos, da cooperação entre as gerências e os empregados ou de inspeções no ambiente de trabalho³⁹⁶. O autor entende também que o direito a se desligar do trabalho deve ser promovido pelas empresas, mencionando que uma das soluções seria a adoção de um direito à inacessibilidade (*Unerreichbarkeit*), consistente em garantir que o empregado esteja inacessível durante certos períodos da semana. Isso significaria, por

³⁹³ Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

VIII - teletrabalho, **regime de sobreaviso**, e trabalho intermitente;

³⁹⁴ LOISEAU, Grégoire. La déconnexion, observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectées. **Droit social**, nº 5, p. 467-468, 2017.

³⁹⁵ DAUBLER, Wolfgang. Challenges to Labour Law. **Pravo. Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki**, nº 1, p. 198, 2016.

³⁹⁶ DAUBLER, Wolfgang. Challenges to Labour Law. **Pravo. Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki**, nº 1, p. 198, 2016.

exemplo, impedir que o empregado fosse contatado por telefone ou pelo computador após as 8 horas da noite, antes das 7 horas da manhã e nos fins de semana, em termos similares aos acordos coletivos firmados pela Volkswagen na Alemanha³⁹⁷.

Em sentido similar, Jean-Emmanuel Ray elogia a legislação francesa por ter introduzido a determinação de que anualmente sejam incluídas nas negociações coletivas os termos para o pleno exercício do direito à desconexão e os mecanismos da empresa para regular os usos das ferramentas digitais. O autor entende que é positiva a ideia de atrelar a negociação e a discussão das novas formas de prestação de trabalho no âmbito das empresas, porque as peculiaridades de cada rotina de trabalho podem ser muito complexas, variáveis e diferentes, divergindo de acordo com a atividade desenvolvida (regional ou internacional) e com os equipamentos utilizados pelos trabalhadores (telefones, computadores, smartphones), por exemplo³⁹⁸. Para o autor, parte da solução poderia envolver a adoção de recursos técnicos, como pop-ups lembrando que um email enviado após as 20h pode esperar até o dia seguinte³⁹⁹, por exemplo, mas isso dependeria da solução negociada em cada caso.

Jean-Emmanuel Ray ainda indica como medidas positivas o acordo da empresa Orange, de 27 de setembro de 2016, que trata do gerenciamento da conexão e da desconexão durante os tempos de trabalho, recomendando não só tempos de desconexão fora do trabalho, mas também dentro do trabalho, com tempos de não utilização do e-mail durante a jornada – especialmente em reuniões ou para facilitar a concentração⁴⁰⁰. Outro exemplo positivo seria o regulamento da empresa Solvay, de fevereiro de 2016, que insiste no bom uso do email, para contribuir com maior eficiência no trabalho e no respeito ao equilíbrio do tempo de vida. Recomenda-se, nesse documento, que o

³⁹⁷ DAUBLER, Wolfgang. Challenges to Labour Law. **Pravo. Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki**, nº 1, p. 199, 2016.

³⁹⁸ RAY, Jean-Emmanuel. Grande accélération et droit à la déconnexion. **Droit social**, Paris, nº 11, p. 915, 2016.

³⁹⁹ RAY, Jean-Emmanuel. Grande accélération et droit à la déconnexion. **Droit social**, Paris, nº 11, p. 917, 2016.

⁴⁰⁰ RAY, Jean-Emmanuel. Grande accélération et droit à la déconnexion. **Droit social**, Paris, nº 11, p. 913, 2016.

trabalhador não fique sobrecarregado pela natureza instantânea e impessoal das mensagens, e que gerencie prioridades, estabelecendo horários para responder às mensagens, para se desconectar e para poder dedicar o tempo necessário à reflexão dos assuntos tratados⁴⁰¹. Esse tipo de solução negociada também é recomendado por Teresa Coelho Moreira, que entende que este é o caminho adequado para a resolução dos problemas da conexão permanente⁴⁰².

No mesmo sentido, Wolfgang Daubler menciona a possibilidade de adoção de outras medidas, principalmente por meio de acordos coletivos, para que o trabalho não precise ser executado sozinho por uma única pessoa, determinando a obrigatoriedade de um número mínimo de empregados para o exercício de determinadas atividades. Desse modo, evita-se que a carga de trabalho seja intensa a ponto de exigir sobretrabalho além dos limites da jornada máxima legal⁴⁰³.

Grégoire Loiseau ainda compreende que, ao mesmo tempo em que é necessário dar ao trabalhador a oportunidade de ficar desligado do trabalho, também é necessário fazer a desconexão compatível com a evolução e organização do trabalho na direção de uma maior fluidez das suas formas de prestação – em especial, no que se refere à possibilidade de trabalhar fora de locais fixos⁴⁰⁴. A esse respeito, o autor ressalta que é necessário ter presente que o que é entendido como uma desordem por muitos empregados (que entendem indevidos contatos frequentes fora de horários delimitados), pode ser,

⁴⁰¹ RAY, Jean-Emmanuel. Grande accélération et droit à la déconnexion. **Droit social**, Paris, nº 11, p. 913, 2016.

⁴⁰² “Considera-se fundamental uma alteração da própria conexão durante os tempos de trabalho. Trata-se da gestão da conexão/desconexão durante os tempos de trabalho. Para esta situação, parece-nos muito positivo o acordo da Sociedade Orange, de 27 de novembro de 2016, o primeiro acordo de empresa para enfrentar os desafios da sociedade digital, e que estabelece que os trabalhadores devem estabelecer tempos de não utilização do e-mail durante os tempos de trabalho, nomeadamente em reuniões, ou para facilitar a concentração. O regulamento da s uso do e-mail, para uma maior eficiência no trabalho e um assegurar o respeito dos tempos de trabalho e de não trabalho” e, por isso, trabalhadores devem gerir as prioridades, fixar horários para responder às mensagens e “desconectar-se para poder realizar a reflexão necessária das questões importantes”. Este, sem dúvida, parece-nos o caminho a seguir” (MOREIRA, Teresa Coelho. A conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar no momento do trabalho 4.0. **Labour Law Issues**, vol. 3, nº 1, p. 2-31, 2017).

⁴⁰³ DAUBLER, Wolfgang. Challenges to Labour Law. **Pravo. Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki**, nº 1, p. 198, 2016.

⁴⁰⁴ LOISEAU, Grégoire. La déconnexion, observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectées. **Droit social**, nº 5, p. 463, 2017.

para outros, uma escolha deliberada de uso das tecnologias, como no caso daqueles que se valem do uso dos e-mails aos domingos, num contexto mais relaxado do que durante os dias normais, a fim de começar a segunda-feira com mais tranquilidade⁴⁰⁵.

Assim, compreende-se que a extensão demasiada do sobreaviso para cobrir as situações de conexão dos empregados não se revela adequada para a resolução do problema, porque não consegue alcançar todas as peculiaridades das transformações no mundo do trabalho. Com efeito, o regime de sobreaviso foi desenvolvido para situações muito particulares, atendendo a requisitos bastante específicos, que não são passíveis de universalização – mormente quando é vasto o conjunto de arranjos que as relações laborais podem assumir. Essa, aliás, parece ser justamente a solução que vem sendo emprestada pelos ordenamentos estrangeiros, que, conforme exposto, têm se adequado ao movimento de individualização dos arranjos sobre duração do trabalho.

Com isso, não se quer dizer que o sobreaviso deva ser completamente abandonado como solução, mas apenas que ele não deve ser compreendido como o único instrumento existente e viável para regular os problemas decorrentes da conexão dos trabalhadores. A conciliação dos tempos de trabalho com os tempos da vida privada, o direito ao lazer e a desconexão do trabalho, devem ser compreendidos de uma maneira mais ampla, que não se encerre no conceito restrito de sobreaviso. Nesse aspecto, vale anotar a observação de Teresa Coelho Moreira:

Contudo, defende-se que para conciliar a vida profissional, a vida pessoal e a vida familiar não existe uma solução igual para todos, pelo que é necessário encontrar um equilíbrio adequado a cada pessoa a fim de responder às suas necessidades pessoais e familiares, tendo sempre em atenção que só se poderá alcançar uma qualidade de vida se as pessoas tiverem tempo suficiente fora do trabalho para o seu desenvolvimento pessoal⁴⁰⁶.

Reconhece-se que, de fato, as respostas e as alternativas para que isso

⁴⁰⁵ LOISEAU, Grégoire. La déconnexion, observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectées. **Droit social**, nº 5, p. 464, 2017.

⁴⁰⁶ MOREIRA, Teresa Coelho. A conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar no momento do trabalho 4.0. **Labour Law Issues**, vol. 3, nº 1, p. 19, 2017.

aconteça não são fáceis e ainda dependem de profunda construção teórica e prática a fim de que se viabilizem. Entretanto, consoante adverte Manfred Weiss, embora as novas tecnologias tragam muitos desafios para o mundo do trabalho e nenhuma solução simples para os problemas que criam, essa é justamente a oportunidade para aproveitar que estas sejam utilizadas como ferramentas aptas ao desenvolvimento de fórmulas que assegurem melhores condições de vida e de trabalho para as pessoas⁴⁰⁷.

⁴⁰⁷ WEISS, Manfred. Digitalization: challenges and perspectives for labour law. In: MORENO, Amanda Solana (coord.). **Nuevas tecnologías y nuevas maneras de trabajar: estudios desde el derecho español y comparado (Alemania, Reino Unido, Polonia, Portugal y Argentina)**. Madrid: Dykinson, 2017, p. 31.

5 CONCLUSÃO

Apesar de o controle do tempo ter origem remota, o substrato fático que caracteriza o Direito do Trabalho é recente e remete à industrialização, que alterou os sistemas de trabalho até então existentes e as rotinas do trabalho pré-industrial. Embora o trabalho seja um fenômeno que remete aos primórdios da humanidade, a preocupação com os seus tempos não é antiga. Antes da industrialização, os trabalhos eram prestados em ambientes que confundiam a casa e o trabalho dos trabalhadores, não havendo uma clara distinção entre uma e outra. Embora já fosse possível a existência de tempos de trabalho exaustivos, essas situações ainda eram limitadas pela própria natureza do trabalho prestado, marcadamente agrícola, que adequava os tempos à duração variável dos dias e da exposição do sol, de acordo com as estações do ano.

Com a industrialização, houve uma clara distinção entre a casa e o trabalho, com a separação explícita entre o ambiente da fábrica e o ambiente do lar. A partir desse deslocamento, a maximização do aproveitamento do trabalho passava necessariamente pelo aumento do tempo de fábrica e a redução do tempo do lar, facilitada pela eletricidade, que permitia o desenvolvimento do trabalho mesmo durante a noite. Assim, aumentaram as possibilidades de exploração do trabalho e o tempo de trabalho passou a ser encarado como uma medida objetiva de produtividade: quanto mais tempo de trabalho, maior o valor agregado à produção. Essa compreensão foi favorecida pelo modelo taylorista, que organizou os meios de produção de maneira científica, a fim de otimizar o aproveitamento dos tempos do trabalhador da fábrica. O sucesso desse modelo de produção não se deu sem prejuízo aos trabalhadores, que, organizados de maneira a explorar ao máximo o seu tempo de trabalho, viam-se esgotados nas rotinas determinadas pela industrialização.

Nesse quadro, inseriram-se as demandas pela redução dos tempos de trabalho, fundamentadas em razões diversas, de modo a permitir que os trabalhadores tivessem tempos de repouso. Como consequência, as primeiras limitações dos tempos de trabalho foram marcadas basicamente pela necessidade de se restringir a duração do trabalho sob o argumento de que os

trabalhadores não teriam condições de suportar as exaustivas jornadas impostas pelo trabalho industrial organizado. Assim, seria necessário assegurar um direito ao repouso, para que o trabalhador pudesse recuperar as suas forças e não as gastasse até a exaustão no ambiente fabril. A esse fundamento, agregaram-se diversos outros, de ordem econômica, técnica, social e humana, mas sempre direcionados à necessidade de se limitar os tempos de trabalho e possibilitar a existência de tempos livres destinados exclusivamente ao trabalhador.

Os conceitos de tempo de trabalho e tempo livre eram apreendidos de maneira homogênea, uma vez que, enquanto o primeiro era cumprido no ambiente fabril, o segundo, por exclusão, era todo o tempo fora da fábrica. Assim, o Direito do Trabalho ocupou-se de tratar de diversas limitações temporais que permitissem reduzir o tempo durante o qual o empregado ficava dentro da fábrica, o que importou na construção de todos os institutos clássicos da jornada máxima, dos intervalos, do repouso semanal e das férias. O sucesso do modelo de organização do trabalho industrial foi expandido para outros setores e o sistema de limitação dos tempos do Direito do Trabalho também pode se estender a eles com algumas adaptações às peculiaridades do setor. Nesse contexto, previu-se, no direito brasileiro, originalmente, o regime de sobreaviso, aplicável exclusivamente à categoria dos ferroviários, justamente em razão das peculiaridades e das necessidades do trabalho prestado.

As transformações no mundo do trabalho a partir da década de 70 começaram a alterar a lógica desse sistema e determinaram profundas modificações sobre as formas e os tempos de prestação de trabalho. Por um lado, houve a transformação da própria economia, com o deslocamento do centro de geração de valores da indústria para o setor de serviços. Com isso, a fábrica perdeu a centralidade da economia e os diversos arranjos trabalhistas do setor de serviços assumiram o protagonismo econômico. De outro lado, a própria fábrica alterou a lógica de produção, reconfigurando o sistema produtivo de modo a exigir novas competências de seus trabalhadores.

Com efeito, a transformação do trabalho importou num rearranjo de competências que não só exigia a entrega do tempo dos trabalhadores para a

realização de movimentos repetitivos direcionados pelo empregador. A alteração dos modos de produção tornou mais rarefeita a direção gerencial dos tempos de trabalho e o completo movimento dos trabalhadores. Com isso, a prestação de trabalho ganhou em autonomia e passou a exigir novas competências dos trabalhadores, distanciando-os do modelo clássico do trabalhador subordinado da fábrica industrial.

O Direito do Trabalho buscou acompanhar essas transformações, de modo a expandir sua base de atuação e englobar também esses novos empregados, mais autônomos do que os empregados da fábrica clássica, mas ainda subordinados na estrutura empresarial. Com isso, estendeu a proteção do Direito do Trabalho, mesmo em suas regras clássicas atinentes à duração do trabalho. Essa extensão, contudo, não veio sem dificuldades, uma vez que os novos arranjos trabalhistas não guardavam o mesmo substrato fático que motivara o desenvolvimento das regras de duração do trabalho. Essas dificuldades se ampliaram ainda mais com o desenvolvimento e a popularização de novas tecnologias de comunicação e informação, que permitiram arranjos ainda mais inovadores, como no caso do teletrabalho, no qual os elementos da relação de emprego podem ser ainda mais difíceis de se visualizar.

As novas tecnologias de comunicação e informação ainda trouxeram consigo uma confusão dos tempos de trabalho e dos tempos de vida privada, ao permitir não só uma disponibilidade imediata de contato do empregador em relação ao empregado, como também ao permitir a prestação de trabalho fora do estabelecimento empresarial, do mesmo modo que permite que o trabalhador exerça atividades absolutamente desligadas do trabalho dentro da própria empresa. Na sociedade contemporânea, portanto, pode-se dizer que há uma espécie de retorno a um tempo pré-industrial, que confunde os tempos de casa e de trabalho, sem a mediação da luz do dia como limitação.

Diante dessas transformações, o Direito do Trabalho vem desenvolvendo novas compreensões, a fim de evitar que os tempos de trabalho desbordem para níveis prejudiciais aos trabalhadores, de modo a permitir que as tecnologias sejam utilizadas para reforçar as conquistas dos trabalhadores ao invés de

remetê-los à uma exploração ainda mais desenfreada. Para isso, alarga-se a necessidade de estudos sobre os impactos da conexão decorrentes das tecnologias sobre a saúde do trabalhador, impondo-se a afirmação do direito ao lazer dos trabalhadores, da mesma forma que se faz necessário compreender uma orientação equilibrada dos tempos de trabalho, de modo permitir que o trabalhadores dele se desconectem, balanceando os tempos de vida privada e os tempos profissionais.

Nesse contexto de conexão, especialmente no direito brasileiro, encontrou-se no sobreaviso uma das respostas aos tempos de conexão e disponibilidade fora do trabalho. Apesar de variáveis orientações, viu-se no sobreaviso um meio de garantir uma contrapartida aos trabalhadores que se mantêm conectados ao trabalho. Em tempos de redes sociais e aplicativos de comunicação, entretanto, a tarefa de apurar o que constitui tempo de conexão e disponibilidade se tornou cada vez mais complexa, criando orientações distintas que ora inclinam-se para remunerar os tempos conectados às tecnologias, ora os descartam por inteiro, sem oferecer qualquer tipo de proteção apesar de uma disponibilidade virtual permanente.

Diante desse quadro, entende-se que o sobreaviso não se presta como única resposta para solucionar o problema dos trabalhadores que permanecem à disposição do empregador conectados pelas novas tecnologias de comunicação. Com efeito, as tendências expansionistas, no sentido de caracterizar o direito ao recebimento de horas de sobreaviso sempre que se verifique uma potencial violação ao direito à desconexão, podem se revelar excessivamente exageradas, uma vez que estendem o direito a uma remuneração, mesmo que ao trabalhador tenha sido facultado o exercício do seu direito ao lazer.

Embora se entenda necessário garantir o direito a um período de lazer livre e desinteressado, não se deve perder de vista que a situação de um empregado que fica à disposição, com efetivas limitações ao seu direito ao lazer, por exemplo, com restrições geográficas limitadas, com rigorosa restrição de atividades e punição no caso de não atendimento aos chamados empresariais,

não pode ser equiparada a de um empregado que, a despeito de permanecer conectado e alcançável, não enfrenta as mesmas restrições. De fato, não parece adequado entender que o empregado que tem que aguardar o chamado em sua residência ou em um local pré-determinado possa receber a mesma contraprestação de outro empregado que praticamente não tem nenhuma restrição geográfica, porque, por exemplo, pode atender o chamado a partir de qualquer lugar. Da mesma forma, não parece adequado admitir que a configuração do sobreaviso seja a única resposta adequada para corrigir a situação do empregado que, a despeito de permanecer conectado, com algumas limitações nas suas escolhas ou com alguma expectativa de chamamento, não tem restrição rigorosa de atividades (porque, por exemplo, pode até mesmo ir a festas, beber e viajar, uma vez que os seus chamados podem ser atendidos em prazos largos), e/ou não tem qualquer punição caso não atenda ao chamado (notadamente nos casos em que diversos empregados se mantêm conectados e qualquer um deles pode atender ao chamado).

Assim, a perspectiva de assoberbar o sobreaviso como solução para todos os problemas de conexão dos trabalhadores não parece se mostrar como a solução mais efetiva para a resolução dos problemas decorrentes das transformações dos tempos de trabalho e da conexão dos empregados pelas novas tecnologias de comunicação e de informação. Com isso, não se quer dizer que o sobreaviso deva ser abandonado por inteiro e que sua aplicação analógica deva ser descartada, mas apenas que não pode ser visto como solução de todos os problemas decorrentes da conexão pelas novas tecnologias, sob pena de cair em descrédito e enfrentar uma banalização.

Com efeito, o sobreaviso foi pensado num contexto bastante específico, com regras pré-determinadas, que tinham um critério claro para a sua caracterização, de modo que a sua configuração, mesmo no contexto atual, deve ser encarada a partir de critérios também claros e pré-determinados, que permitam ao empregado, ao empregador e a todos os sujeitos envolvidos na negociação dessas condições, saber os exatos limites da extensão da prestação dos serviços e suas consequências.

Se, por um lado a adoção de uma posição restritiva deixa de fora da proteção diversos trabalhadores que se mantêm conectados, de outro lado, a sua expansão cria figuras teratológicas, remunerando empregados que efetivamente não se encontravam nas mesmas situações de restrição de tempo livre. De qualquer forma, tanto uma solução como a outra desconsidera as transformações do mundo do trabalho e aborda a questão sob uma perspectiva que deve ser superada, a partir da adoção de novas soluções que assegurem a proteção à saúde, o direito ao lazer e um equilíbrio entre o trabalho e a vida privada do trabalhador.

BIBLIOGRAFIA

ALCOCK, Antony. **History of the International Labour Organisation**. London: The Macmillan Press Ltd, 1971.

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. São Paulo: Boitempo Editorial, 1999.

ARAÚJO, Adriane Reis de; VILLADSEN, Kaspar. O uso dos smartphones na relação de emprego: uma análise do poder na empresa para além do contrato de trabalho, **Revista do Ministério Público do Trabalho**, vol. 23, nº 45, p. 347-363, 2013.

BAMBERG, Eva; DETTMERS, Jan; FUNCK, Hannah; KRÄHE, Birgit; VAHLEHINZ, Tim. Effects of on-call work on well-being: results of a daily survey. **Applied Psychology: health and well-being**, vol. 4, p. 299-320, nov. 2012.

BARBOSA, Magno Luiz; BRITO, Cristiano Gomes de. **Temas contemporâneos de direito empresarial do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

BARNES, Ralph Mosser. **Estudos de movimentos e de tempos: projeto e medida de trabalho**. 6ª ed. São Paulo: Blucher, 1977.

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

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista** nº 2058-43.2012.5.02.0464, da 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão. Brasília, 27 out. 2017. Disponível em:
<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2014&numProcInt=268717&dtaPublicacaoStr=27/10/2017%2007:00:00&nia=7023411>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos em Recurso de Revista** nº 83900-29.2009.5.09.0020, da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. Relator: Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires. Brasília, 25 nov. 2011. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2010&numProclnt=240238&dtaPublicacaoStr=25/11/2011%2007:00:00&nia=5593842>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos em Recurso de Revista** nº 2800-69.2004.5.09.0071, da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho. Brasília, 23 set. 2011. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2006&numProclnt=153492&dtaPublicacaoStr=23/09/2011%2007:00:00&nia=5553262>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos em Recurso de Revista** nº 4158700-05.2002.5.01.0900, da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. Relator: Ministro José Luciano de Castilho Pereira. Brasília, 03 dez. 2004. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2002&numProclnt=51107&dtaPublicacaoStr=03/12/2004%2000:00:00&nia=3822236>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos em Recurso de Revista** nº 17800-53.2001.5.17.0181, da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. Relatora: Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Brasília, 21 out. 2005. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2002&numProclnt=67144&dtaPublicacaoStr=20/04/2006%2000:00:00&nia=4025335>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos em Recurso de Revista** nº 17800-53.2001.5.17.0181, da 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho.

Relator: Ministro Emmanoel Pereira. Brasília, 02 set. 2011. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2002&numProclnt=67144&dtaPublicacaoStr=20/04/2006%2000:00:00&nia=4025335>> . Acesso em: 15 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista** nº 131440-48.2003.5.01.0039, da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Relator: Ministro Walmir Oliveira da Costa. Brasília, 04 mai. 2012. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2008&numProclnt=216027&dtaPublicacaoStr=25/05/2012%2007:00:00&nia=5686354>> . Acesso em: 15 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista** nº 38100-61.2009.5.04.0005, da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Relator: Ministro Lélío Bentes Corrêa. Brasília, 24 ago. 2012. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2011&numProclnt=81318&dtaPublicacaoStr=24/08/2012%2007:00:00&nia=5728937>> . Acesso em: 15 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista** nº 1966700-60.2005.5.09.0002, da 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Relatora: Ministra Rosa Maria Weber. Brasília, 26 fev. 2010. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/despacho.do?anoProclnt=2009&numProclnt=704171&dtaPublicacaoStr=28/08/2014%2019:00:00>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista** nº 164000-94.2007.5.09.0325, da 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Relator: Ministro Emmanoel Pereira. Brasília, 03 dez. 2010. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2010&numProclnt=69646&dtaPublicacaoStr=03/12/2010%2007:00:00&nia=5418437>> . Acesso em: 15 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista** nº 31800-

16.2006.5.17.0009, da 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho. Brasília, 10 ago. 2012. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2008&numProclnt=529566&dtaPublicacaoStr=10/08/2012%2007:00:00&nia=5716871>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista** nº 618100-52.2009.5.09.0069, da 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. Brasília, 29 jun. 2012. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/despacho.do?anoProclnt=2012&numProclnt=47706&dtaPublicacaoStr=04/10/2012%2019:00:00>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista** nº 414200-15.2006.5.09.0016, da 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Relator: Ministro Emmanoel Pereira. Brasília, 02 set. 2011. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2008&numProclnt=426628&dtaPublicacaoStr=02/09/2011%2007:00:00&nia=5472750>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **Recurso Ordinário** nº 0006981-17.2014.5.01.0482, da 10ª Turma. Relator: Desembargador Leonardo Dias Borges. Rio de Janeiro, 04 out. 2017. Disponível em: <<http://bd1.trt1.jus.br/xmlui/bitstream/handle/1001/962260/00069811720145010482-DOERJ-04-10-2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y&#search=digite%20aqui...&themepath=PortalTRT1/>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **Recurso Ordinário** nº 0101386-12.2016.5.01.0050, da 3ª Turma. Relator: Desembargador Leonardo Dias Borges. Rio de Janeiro, 04 out. 2017. Disponível em: <<http://bd1.trt1.jus.br/xmlui/bitstream/handle/1001/988381/01013861220165010050-DOERJ-14-12-2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y&#search=digite%20aqui...&themepath=Por>>

talTRT1/>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso Ordinário** nº 0000665-92.2015.5.02.0039, da 8ª Turma. Relator: Desembargador Helder Bianchi Ferreira de Carvalho. São Paulo, 08 mai. 2017. Disponível em: <<http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta014&doid=5a2da79c49d74458f7f6f7bc41ee1efba7da8e8e&fieldName=Documento&extension=pdf#q=>>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso Ordinário** nº 1003172-07.2013.5.02.0321. Relator: Desembargador Ricardo Artur Costa e Trigueiros. São Paulo, 05 mai. 2015. Disponível em: <<http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta014&doid=0559df13c392d43badd5ca3265bf6b42d621d354&fieldName=Documento&extension=html#q=>>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso Ordinário** nº 0002487-91.2014.5.03.0179, da 10ª Turma. Relator: Juiz Convocado Delane Marcolino Ferreira. Belo Horizonte, 19 dez. 2017. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pldAcordao=1265082&acesso=36db910a853e506e44f5cfb4b79748c0>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário** nº 0021654-70.2015.5.04.0005. Relator: Desembargador Herbert Paulo Beck, da 11ª Turma. Porto Alegre, 17 mar. 2017. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:BbyXZtdlgnlJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D9744281%26v%3D19488562++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2010-01-08..2018-01-08++&client=jurispssl&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurispssl&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. **Recurso Ordinário** nº 0002168-38.2013.5.05.0621. Relator: Desembargador Pires Ribeiro, da 3ª

Turma. Porto Alegre, 22 abr. 2016. Disponível em:

<https://www.trt5.jus.br/subsistemas/consultaprocessos/modelo/consulta_documento_blob.asp?v_id=AAAgKPABtAABGpzAAA>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BRONSTEIN, Arturo. **International and comparative labour law: current challenges**. Chippenham and Eastbourne: Palgrave Macmillan, 2009.

CALVET, Otávio Amaral. **Direito ao lazer nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

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

CAMINO, Carmen. Sistema legal disciplinador da duração do trabalho: artigo 57 e seguintes da CLT. **Rev. TST**, Brasília, vol. 77, nº 2, p. 218-235, abr/jun 2011.

CARDOSO, Ana Claudia Moreira. **Tempos de trabalho, tempos de não trabalho: vivências cotidianas de trabalhadores**. 2007. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

CARLEY, Mark. Working Time Developments – 2006. **European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions**, jul. 2007. Disponível em: < <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/comparative-information/working-time-developments-2006>>. Acesso em: 15 de setembro de 2017.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASSAR, Vólia Bomfim. Reflexos do avanço da tecnologia e da globalização nas relações de trabalho: novas profissões e métodos de execução do trabalho. **Revista do TRT da 1ª Região**, Rio de Janeiro, nº 48, p. 161-169, jul/dez. 2010.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017

CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura**. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. O conceito de tempo de sobreaviso e as tecnologias da comunicação. **Revista do TST**, Brasília, vol. 78, nº 1, p. 199-209, jan/mar. 2012.

CESARINO JUNIOR. **Direito social brasileiro**. São Paulo: Livraria Martins, 1940.

CHAVES, Pires. **Jurisprudência trabalhista**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1960.

CIHON, Patrick J.; CASTAGNERA, James Ottavio. **Employment and labor law**. Seventh Edition. Mason: Cengage Learning, 2011.

COELHO, Luciano Augusto de Toledo. A relação de emprego doméstico e a Emenda Constitucional 72: primeiras impressões. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, v. 2, n. 17, p. 32-40, abr 2013, p. 39-40. Disponível em: http://www.mflip.com.br/pub/escola_judicial/index.jsp?edicao=2054. Acesso em: 11 de nov. 2017.

CONAGHAN, Joanne; FISCHL, Richard Michael; KLARE, Karl. **Labour law in an era of globalization: transformative practices and possibilities**. New York: Oxford University Press, 2005.

COURET, Alain; GAURIAU, Bernard; MINÉ, Michel. **Droit du travail**. Paris: Dalloz, 2013.

CRAIN, Marion G.; KIM, Pauline T.; SELMI, Michael. **Work law: cases and materials**. Third Edition. Durham: Carolina Academic Press, 2015.

CROSS, Gary. **A quest for time**. California: University of California Press, 1989.

CURIEN, Nicolas; MUET, Pierre-Alain. **La société de l'information**. Paris: La Documentation Française, 2004.

DAUBLER, Wolfgang. Challenges to Labour Law. **Pravo. Zhurnal Vyshey Shkoly Ekonomiki**, nº 1, p. 189-203, 2016.

DAVIES, A.C.L. **EU Labour Law**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2012.

DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. México: Editorial Porrúa S.A., 1949.

DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**. 11ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2014.

DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial**. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001.

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

DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista dos Direitos e Garantias Fundamentais**, nº 2, p. 11-39, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

DESPONTIN, Luis Alberto. **Jornada de trabajo**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, Tomo I, 1952.

DEVEALI, Mario. **Lineamentos de derecho del trabajo**. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina, 1953.

DI MARTINO, Vittorio; WIRTH, Linda. Telework: a new way of working and living. **International Labour Review**, Vol. 129, nº 5, p. 529-554, 1990.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria Geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In: OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho: Relação de emprego**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, vol. 1, 2012.

FERNANDES, Antonio Monteiro. **Direito do Trabalho**. 17^a ed. Coimbra: Almedina, 2014.

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

FINCATO, Denise Pires. **Novas tecnologias e relações de trabalho: reflexões**. Porto Alegre: Magister, 2011.

FINKIN, Matthew W. Life away from work. **Louisiana Law Review**, vol. 66, nº 4, p. 945-974, 2006.

FLORIDA, Richard L. **A ascensão da classe criativa**. Porto Alegre: L&PM,

2011.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Teletrabalho e Sobreaviso Decorrente de Aparelhos de Comunicação Eletrônicos. **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 151, 2013, p. 127-140, Maio-Jun. 2013.

GARZA TOLEDO, Enrique de la. Hacia un concepto ampliado de trabajo. In: NEFFA, Júlio César; GARZA TOLEDO, Enrique De La; MUÑIZ TERRA, Letícia. **Trabajo, empleo, calificaciones, relaciones de trabajo e idenditades laborales**. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO, 2009.

GONZÁLEZ, Sarai Rodríguez. **Tiempo de trabajo y vida privada**. Granada: Editorial Comares, 2016.

HOWIE, Robert; SHAPERO, Laurence. Lifestyle Discrimination Statutes: A Dangerous Erosion of At-Will Employment a Passing Fad, or Both? **Emp. Rel. L.J.**, vol. 31, nº 1, p. 21-38, 2005.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. 3ª. ed. São Paulo: LTr, 2015.

KARSTEN, Luchien. **Globalization and time**. London and New York: Routledge, 2013.

KIRCHNER, Jens; KREMP, Pascal; MAGOTSCH, Michael. **Key aspects of german employment and labour law**. Berlin: Springer, 2010.

KLIPPEL Bruno. **Jornada de trabalho e direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2016.

KROSTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones de derecho del trabajo**. Buenos Aires: Depalma, 1968.

LACERDA, Dorval. **Direito individual do trabalho**. Rio de Janeiro: Editora A Noite, 1949.

LAFARGUE, Paul. **The right to be lazy**. Chicago: Charles H. Kerr & Company, 1907.

LÉVY, Pierre. **O que é o virtual?** São Paulo: Editora 34, 1996.

LOISEAU, Grégoire. La déconnexion, observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectées. **Droit Social**, nº 5, p. 463-470, 2017.

MAÑAS, Christian Marcello. **Tempo e trabalho: a tutela jurídica do tempo de trabalho e tempo livre**. São Paulo: LTr, 2005.

MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1972.

MARQUES, Shaiala Ribeiro de Castro Araujo. **Tecnologias e (nova) existência humana: Reflexões sobre os direitos fundamentais ao lazer e ao trabalho e suas repercussões nos danos existenciais**. 2017. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2017. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwix18fLxLPcAhXCGpAKHVLTDDsQFggvMAE&url=http%3A%2F%2Ftede2.pucrs.br%2Ftede2%2Fbitstream%2Ftede%2F7434%2F2%2FDIS_SHAIALA_RIBEIRO_DE_CASTRO_ARAUJO_MARQUES_PARCIAL.pdf&usq=AOvVaw0s9rYhIU6friZtMIsxF68j>. Acesso em: 30 mai. 2018.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários às Súmulas do TST**. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MCCANN, Deirdre. Travel time as working time: Tyco, the unitary model and the route to casualisation. **Industrial Law Journal**, Vol. 45, No. 2, p. 244-250, July 2016.

MCLAUGHLIN, Sean L. Controlling smart-phone abuse: The Fair Labor Standards Act's definition of "work" in nonexempt employee claims for overtime. **Kansas Law Review**, vol. 58, p. 737-773, 2010.

MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. **Súmulas e orientações jurisprudenciais do TST comentadas e organizadas por assunto**. 5ª ed. Salvador: Editora JusPodium, 2015.

MOLINA, André Araújo. Dano existencial por violação dos direitos fundamentais ao lazer e à desconexão do trabalhador, **Revista LTr**, vol. 81, nº 4, São Paulo, p. 465-477, abril 2017.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Tratado elementar de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1960.

MOREIRA, Teresa Coelho. A conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar no momento do trabalho 4.0. **Labour Law Issues**, vol. 3, nº 1, p. 2-31, 2017.

MOREIRA, Teresa Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador**. Coimbra: Almedina, 2010.

NAHAS, Thereza; PEREIRA, Leone; MIZIARA, Raphael. **CLT comparada urgente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014. Documento disponível para Kindle.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011. Documento disponível para Kindle.

NASCIMENTO, Sônia Costa Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

NEGRI, Antonio; LAZZARATO, Mauricio. **Trabalho imaterial: formas de vida e produção de subjetividade**. Rio de Janeiro: DPA, 2001.

OLIVEIRA, Christiana D'Arc Damasceno. Direito à desconexão do trabalhador. Repercussões no atual contexto trabalhista. **Revista LTr**, São Paulo, vol. 74, n. 10, p. 1180-1188, outubro 2010.

OLIVEIRA, Christiana D'Arc Damasceno. **(O) direito do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010.

OVIEDO. Carlos Garcia. **Tratado elemental de derecho social**. Madrid: Libreria General de Victoriano Suarez, 1934.

PAINES, Gabriela Santos; LAZZARIN, Helena Kugel. Regime de sobreaviso: considerações sobre a sua caracterização. **Revista Fórum Justiça do Trabalho**, Belo Horizonte, ano 34, n. 403, p. 79-83, jul. 2017.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Novas tecnologias e as repercussões do art. 6º da CLT. In: RODRIGUES, Douglas Alencar; PEREIRA, José Luciano de Castilho. **Mundo do trabalho: atualidades, desafios e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2014, p. 118-123.

PEREZ BOTIJA, Eugenio. **Curso de derecho del trabajo**. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1948.

PHILLIPS, Eric. On-call time under the Fair Labor Standards Act. **Michigan Law Review**, vol. 95, nº 8, p. 2633-2655, Aug. 1997.

PLA RODRIGUES, Américo. **Princípios do direito do trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009

QUIÑONES, Juan Carlos Garcia. El teletrabajo: um estúdio desde el ordenamento jurídico español. In: FINCATO, Denise Pires (org). **Novas tecnologias, processo e relações de trabalho**. Porto Alegre: Sapiens, 2015.

QUINTAS, Paula; QUINTAS, Helder. **Manual de direito do trabalho e de processo do trabalho**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2017.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2012.

RAY, Jean-Emmanuel; ROJOT, Jacques. The Fissured Workplace in France. **Comparative Labor Law and Policy Journal**, vol. 37, nº 1, p. 163-180, 2015.

RAY, Jean-Emmanuel. De la sub/ordination à la sub/organisation. **Droit Social**, Paris, nº 1, p. 5-9, jan. 2002.

RAY, Jean-Emmanuel. Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXI siècle. **Droit Social**, Paris, nº 11, p. 939-944, nov. 2002.

RAY, Jean-Emmanuel. Grande accélération et droit à la déconnexion. **Droit Social**, Paris, nº 11, p. 912-920, 2016.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim; PERES, Antônio Galvão. **O direito do trabalho na empresa e na sociedade contemporânea**. São Paulo, LTr, 2010.

ROMITA, Arion Sayão. **A subordinação no contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

ROTHER. Ashley M. Blackberrys and the fair labor standards act: does a wireless ball and chain entitle white-collar workers to overtime compensation? **Saint**

Louis University Law Journal, vol. 54, nº 2, p. 709-738, 2010.

SANSON, Cesar. **Trabalho e subjetividade: da sociedade industrial à sociedade pós-industrial**. 2009. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

SCHWARTZ, Loren. Reforming the Fair Labor Standards Act: recognizing on-call time as a distinct category of compensable work. **University of San Francisco Law Review**, Vol. 40, Iss. 1, p. 217-240, 2005.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. A jornada de trabalho e o trabalho decente – regimes de sobreaviso e prontidão: apontamentos. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, n. 69, p. 65-83, nov-dez de 2015.

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

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado**. Rio de Janeiro, Elsevier, 2009, vol. 4.

SILVA, Homero Batista. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SNYDER, Benjamin H. **The disrupted workplace**. New York: Oxford University Press, 2016.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O uso do BIP e demais formas de vinculação ao trabalho: a jurisprudência e o direito à desconexão do trabalho. **Revista Trabalhista**, Rio de Janeiro, v. 2, p. 411-418, 2003.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do Direito à Desconexão do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Campinas, nº 23, p. 296-313, 2003.

SUPIOT, Alain. **El derecho del trabajo**. Buenos Aires: Heliasta, 2008.

SUPIOT, Alain (coordinador). **Trabajo y empleo: transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Duração do trabalho e repousos remunerados**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1950.

SWEET, Stephen. MEIKSINS, Peter. **Changing contours of work: jobs and opportunities in the new economy**. 2nd ed. London: Sage Publications, 2013.

TWOMEY, David P. **Labor & employment law. Text and cases**. Mason: Cengage Learning, 2010.

USHAKOVA, Tatsiana. Del work-life balance al work-career blend: apuntes para el debate. In: MORENO, Amanda Solana (coord.). **Nuevas tecnologías y nuevas maneras de trabajar: estudios desde el derecho español y comparado (Alemania, Reino Unido, Polonia, Portugal y Argentina)**. Madrid: Dykinson, 2017. p. 245-262.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

VILLATORE, Marco Antônio César. **Inovações no Direito do Trabalho Doméstico: Teoria e Prática**. Curitiba: Juruá, 2016.

WATSON, Phillippa. **EU Social and Employment Law: Policy and Practice in an Enlarged Europe**. New York: Oxford University Press, 2009.

WEISS, Manfred. Digitalization: challenges and perspectives for labour law. In: MORENO, Amanda Solana (coord.). **Nuevas tecnologías y nuevas maneras de trabajar: estudios desde el derecho español y comparado (Alemania, Reino Unido, Polonia, Portugal y Argentina)**. Madrid: Dykinson, 2017. p. 22-31.

ZENNI, Alexandre Severino Vállér; SILVA, Marcia Cristina Rafael da.
Remuneração e Jornada de Trabalho. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2016.