

DIREITO À DESCONEXÃO COMO PROTEÇÃO AO TELETRABALHADOR BRASILEIRO

RIGHT TO DISCONNECT AS A PROTECTION TO THE BRAZILIAN TELEWORKER

Bianca Hagemann Behling Alves ¹

Gabriela Rousani Pinto ²

Michele Machado Pinto ³

RESUMO

A pesquisa objetiva analisar a realidade jurídica do teletrabalho no Brasil e delimitar seu conceito, bem como a necessidade do direito à desconexão e sua aplicação pelo Judiciário. Para isso, utilizou-se o método dedutivo, partindo-se da relação entre os conceitos de teletrabalho e direito à desconexão para se analisar a jurisprudência em tribunais brasileiros referentes ao tema, a fim de chegar à conclusão se o direito à desconexão é reconhecido e garantido a essa modalidade de trabalho. Como procedimento, foi usado o método monográfico, com o objetivo de entender todos os aspectos dos conceitos abordados sobre teletrabalho e direito à desconexão e as possíveis limitações e entendimentos, a fim de possibilitar a construção da conclusão dedutiva. Por fim, como técnicas de pesquisa foram utilizadas as pesquisas bibliográfica, documental e jurisprudencial. Assim, concluiu-se que, apesar de não estar previsto expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, o direito à desconexão é aplicado pelos Tribunais e se torna essencial para a limitação da jornada laboral dos teletrabalhadores no Brasil.

Palavras-chave: direito à desconexão; jornada de trabalho; teletrabalho.

ABSTRACT

The research aims to analyze the legal reality of telecommuting in Brazil and delimit its concept, as well as the need for the right to disconnect and its application by the Judiciary. For this, the deductive method was used, starting from the relation between the concepts of telework and right to disconnect to analyze the jurisprudence in Brazilian courts referring to the subject, in order to reach the conclusion if the right to disconnection is recognized and guaranteed to this modality of work. As a procedure, the monographic method was used to understand all aspects of the concepts discussed on teleworking and the right to disconnect and the possible limitations and understandings, in order to allow the construction of the deductive conclusion. Finally, as research techniques, bibliographical, documentary and jurisprudential research was used. Thus, it was concluded that, although it is not expressly provided for in the Brazilian legal system, the right to disconnect is applied by the Courts and becomes essential for limiting the working hours of teleworkers in Brazil.

Keywords: right to disconnect; telework; working hours.

¹ Estudante de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Propriedade Intelectual na Contemporaneidade. bianca_hbaires@hotmail.com

² Estudante de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Pesquisadora do Centro de Estudos e Pesquisas em Direito e Internet (CEPEDI). gabrielarousanip@gmail.com

³ Graduada pelo Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Advogada. mmachadopinto@gmail.com



8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

INTRODUÇÃO

As novas tecnologias de informação e comunicação realizaram inúmeras transformações nas relações de trabalho, por meio de ferramentas capazes de agilizar a transmissão de informações, aumentar o rendimento, além de reduzir gastos operacionais. A chamada terceira revolução industrial teve como alguns efeitos o aumento exponencial da produção em contraste com a diminuição dos postos de trabalho e, o surgimento de novas situações geradas pela evolução tecnológica, tais como o advento de novas modalidades de trabalho, como o teletrabalho.

O teletrabalho, ou *home office*, consiste no labor realizado à distância do estabelecimento patronal, podendo ser desenvolvido no domicílio do trabalhador ou em qualquer lugar fora das dependências da empresa, desde que presentes os demais requisitos configuradores da relação empregatícia, sendo esses dispostos nos artigos 2º e 3º⁴ da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Assim tendo disponibilidade de exercer a atividade laboral em qualquer lugar, desde que conectado a um computador ou instrumento semelhante, o empregado estará vinculado à empresa remotamente, e, portanto, constantemente à disposição do empregador.

⁴ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017)

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017)

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual. In: BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União. Brasília: 1 maio 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 14 set. 2017.



8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Percebe-se que o emprego do teletrabalho na sociedade atual apresenta tanto benefícios quanto malefícios a ambos os polos da relação trabalhista. Em decorrência disso, no Brasil, ainda não há consenso sobre qual dos dois aspectos prevalece, nem posicionamento estabelecido a respeito de todas as peculiaridades de sua aplicabilidade.

Tal problemática ocorre porque, pelo fato do empregado ter a disponibilidade de exercer a sua atividade em qualquer lugar, desde que conectado ao computador ou outro meio informacional, ele passa a estar vinculado à empresa de forma virtual. Dessa forma, torna-se possível que o empregador também saia dos limites físicos da empresa para exigir a atividade do trabalhador mesmo em momentos de lazer ou descanso, o que pode prejudicar a saúde física e mental do empregado.

Nesse sentido, a partir da adaptação hermenêutica de outros direitos referentes à proteção ao trabalhador influenciados pelas transformações fomentadas pelas novas tecnologias de informação e comunicação, surge o direito à desconexão.

Diante do contexto apresentado, pergunta-se: o direito à desconexão é garantido ao teletrabalhador brasileiro? Assim, a pesquisa objetiva analisar a realidade jurídica do teletrabalho no Brasil e seu conceito, bem como a necessidade do direito à desconexão e sua aplicação pelo Judiciário. Para isso, utilizou-se o método dedutivo, partindo-se da relação entre os conceitos de teletrabalho e direito à desconexão para se analisar a jurisprudência dos Tribunais brasileiros referentes ao tema, a fim de chegar à conclusão se o direito à desconexão é reconhecido e garantido a essa modalidade de trabalho.

Como procedimento, foi usado o método monográfico, com o objetivo de entender todos os aspectos dos conceitos abordados sobre teletrabalho e direito à desconexão e as possíveis limitações e entendimentos, a fim de possibilitar a construção da conclusão dedutiva. Por fim, como técnicas de pesquisa foram utilizadas as pesquisas bibliográfica, documental e jurisprudencial.

Diante disso, o trabalho foi dividido em dois capítulos, quais sejam “Definição e regulamentação do teletrabalho no Brasil” e “Direito à desconexão e o entendimento dos Tribunais Superiores brasileiros”. O primeiro tratou da conceituação do teletrabalho, seu surgimento e compreensão doutrinária, bem como as modificações feitas pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017).

Já no segundo capítulo foi abordado o surgimento e a construção do direito à desconexão, assim como a sua importância para a proteção da incolumidade física e



8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

mental do empregado. Após isso, foram selecionadas algumas jurisprudências pátrias do Tribunal Superior do Trabalho, as quais tratam sobre a temática em análise, com a finalidade de ilustrar e verificar a existência ou não de aplicabilidade deste direito na realidade brasileira.

Assim, concluiu-se que, apesar de não estar previsto expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, o direito à desconexão é aplicado pelos Tribunais e se torna essencial para a limitação da jornada laboral dos teletrabalhadores.

1 DEFINIÇÃO E REGULAMENTAÇÃO DO TELETRABALHO NO BRASIL

A terceira revolução industrial impôs a necessidade de as empresas buscarem uma nova estrutura produtiva, a partir da utilização das novas tecnologias de informação e comunicação. Nesse sentido, Sônia Mascaro Nascimento e Amauri Mascaro Nascimento⁵ aduzem que as tecnologias informáticas criaram formas de trabalho emergentes, como a compensação de hora, o horário móvel e flexível, a redução da jornada de trabalho, o teletrabalho, e o trabalho a tempo parcial, por exemplo, a partir da possibilidade de gerenciamento de informações, facilidade de monitoramento dos processos e correção dos possíveis erros, servindo a rapidez no fluxo de informações, por meio das novas tecnologias, como substrato à condução do processo produtivo.

Nesse contexto, começaram a surgir novas categorias de trabalho, como o teletrabalho⁶ que, para Gustavo Filipe Barbosa Garcia⁷, é uma modalidade de trabalho à distância, típica dos tempos modernos, em que o avanço das tecnologias permite o labor fora do estabelecimento do empregador, na residência ou não do empregado, a partir da manutenção do contato com o subordinado por meio de recursos eletrônicos e de informática, principalmente por meio da Internet.

⁵ NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 21 ed. São Paulo. Saraiva. 2006.

⁶ O termo “teletrabalho” foi criado por Jack Niles que afirma que ao instituto em exame se atribui qualquer atividade profissional que se realiza fora do lugar tradicional de trabalho, utilizando-se de alguma das técnicas de telecomunicações, assim o definiu como a possibilidade de enviar o trabalho aos trabalhadores, em vez de levar estes ao trabalho. In: PINTO, José Augusto Rodrigues. Teletrabalho. *Revista de Doutrina e Jurisprudência do TRT da 16a. Região*, São Luis, V. 13, N1, jan-dez 1994.

⁷ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 227.



8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Os primórdios dessa modalidade de trabalho tiveram sua primeira previsão na Consolidação das Leis do Trabalho a partir da Lei nº 12.551/2011. Sendo que essa alterou o *caput* do artigo 6º da CLT e incluiu o parágrafo único no mesmo, no qual, respectivamente, passou-se a não se distinguir o trabalho realizado no estabelecimento do empregador do daquele efetuado no domicílio do empregado ou à distância, além de equiparar, para fins de subordinação jurídica, os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão aos meios diretos e pessoais de supervisão do trabalho alheio. Entretanto, o conceito de teletrabalho apenas foi regulamentado a partir da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, incluindo o Capítulo II-A, do Título II na CLT.

Não raro, o teletrabalho é comparado com o trabalho em domicílio, o que não incorre na mesma espécie de relação de trabalho. Frederico Silveira e Silva⁸ explica que o “teletrabalho é uma espécie de trabalho a distância. Um equívoco frequente é compará-lo ao trabalho em domicílio, visto que o teletrabalho não se limita ao domicílio”, uma vez que pode ser prestado dentro da própria empresa, abstraindo o contato direto do empregado com o empregador, como também em centros intermediários de trabalho descentralizados da empresa e dotados de instalações e equipamentos próprios para o desenvolvimento de tarefas, no caso, por meio do uso das tecnologias de informação e comunicação.

Igualmente, o teletrabalho não pode ser confundido com o trabalho externo, pois, apesar de ambos serem realizados fora das dependências do empregador, o trabalho externo é realizado dessa forma porque a própria natureza do emprego o obriga. Percebe-se tal tipo de situação em casos de instalação de antenas de televisão ou Internet. Enquanto o teletrabalho é realizado fora das dependências por opção do empregado e do empregador, embora possa ser realizado na localidade da empresa.

Em decorrência da Lei nº 12.531/2011, o artigo 6º⁹ da Consolidação das Leis do Trabalho teve o seu teor modificado, passando a permitir, de maneira expressa, o

⁸ SILVA, Frederico Silveira e. O teletrabalho como novo meio de laborar e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico. *Revista CEJ*, Brasília DF, n. 27, p. 102- 109, 2004, p. 103.

⁹ 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. (Redação dada pela Lei nº 12.551, de 2011). In: BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da União*. Brasília: 1 maio 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 14 set. 2017.



8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

reconhecimento da subordinação jurídica nas hipóteses em que o trabalho for realizado remotamente, passando a autorizar, mesmo que tacitamente, o reconhecimento do vínculo empregatício em face do teletrabalhador, desde que presentes os demais requisitos configuradores da relação empregatícia contidos nos artigos 2º e 3º da CLT.

Somente com o advento da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 (Reforma Trabalhista), que passa a ter vigência a partir do mês de novembro do mesmo ano, o teletrabalho passou a ser regulamentado. Para fins de definição de teletrabalho, cita-se o dispositivo da própria lei ora mencionada, a qual assim o conceitua:

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.¹⁰

Assim como os outros regimes de trabalho, o teletrabalho requer a anotação da Carteira de Trabalho do empregado e a celebração do contrato empregatício, o qual estabelecerá diversos pormenores da relação trabalhista. Por exemplo, é o contrato que estabelece se o trabalho será exercido integralmente fora das dependências do empregador ou se haverá a necessidade de o empregado ir até a empresa em alguns momentos para exercer determinada atividade específica, como treinamentos ou reuniões, sem que isto descaracterize o regime de teletrabalho.

Além disso, o documento também determinará a “responsabilidade pela aquisição, manutenção e fornecimento dos equipamentos tecnológicos e infraestrutura necessária à prestação do trabalho” (art. 75-D da Lei nº 13.467/2017), ou seja, estipula o responsável pela aquisição e manutenção dos equipamentos e despesas do empregado na execução do seu trabalho.

Outro ponto regulamentado é o fato de que a opção pelo teletrabalho não é irretratável, isto é, traz a possibilidade de o empregado migrar do regime de teletrabalho para o presencial ou vice-versa, mediante consentimento entre empregador e empregado.

Todavia, quanto à jornada de trabalho suas regras não se aplicam aos empregados no regime de teletrabalho, o que é objeto de inúmeras controvérsias. Posto que, pelo fato

¹⁰ BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Dispõe sobre a Reforma Trabalhista. Diário Oficial da União. Brasília: 13 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 15 set. 2017.



8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

de o teletrabalhador não estar sujeito a descontos, advertências ou suspensões por atrasos, isso geraria como possível consequência que o empregador utilizasse tal falta de controle do ponto para explorar ao máximo o empregado, justamente pela falta de limites. Com a inclusão do teletrabalho no inciso III do artigo 62¹¹ da Consolidação das Leis do Trabalho, dentro da seção que trata da duração laboral, inclui-se a modalidade dentre as exceções trazidas pelo dispositivo.

A jornada de trabalho, conforme o entendimento de Maurício Godinho Delgado¹² comprehende o tempo diário em que o empregado se coloca à disponibilidade de seu empregador em decorrência do contrato entre eles acordado. Portanto, esse lapso temporal abrange, em suma, o ínterim em que o empregador pode dispor da força laboral de seu empregado em um dia delimitado.

A delimitação da jornada empregatícia é essencial para que o melhor rendimento do empregado seja concomitante à proteção de sua saúde física e mental, visto que o estresse causado pela extenuação deste período desgasta em demasia o organismo do empregado, diminuindo sua concentração, e, consequentemente, aumentando a propensão à ocorrência de acidentes e doenças do trabalho.

Logo, faz-se imperioso destacar que a imprescindível limitação da jornada laboral gera benefícios não apenas ao contratante e ao trabalhador, mas também a toda a sociedade. Isso porque a vida social não se restringe à atividade empregatícia, e, assim, na medida em que a essa é atribuída apenas certa carga horária, está a se assegurar proporcionalmente a possibilidade para que o indivíduo não se defina apenas como um trabalhador. Portanto, constata-se que a temática em análise é evidentemente merecedora de cautela e estudo jurídico, posto que envolve fatores como: saúde pública, cidadania e dignidade humana.

Conforme Maurício Godinho Delgado:

É importante enfatizar que o maior ou menos espaçamento da jornada (e duração semanal e mensal do labor) atua, diretamente, na deterioração ou melhoria das condições internas de trabalho na empresa, comprometendo

¹¹ CLT: Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: (...) III - os empregados em regime de teletrabalho.. In: BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da União*. Brasília: 1 maio 1943. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 14 set. 2017.

¹² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 957-958.



8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

ou aperfeiçoando uma estratégia de redução dos riscos e malefícios inerentes ao ambiente de prestação de serviços. Noutras palavras, a modulação da duração do trabalho é parte integrante de qualquer política de saúde pública, uma vez que influencia, exponencialmente, a eficácia das medidas de medicina e segurança do trabalho adotadas na empresa. Do mesmo modo que a ampliação da jornada (inclusive com a prestação de horas extras) acentua, drasticamente, as probabilidades de ocorrência de doenças profissionais ou acidentes do trabalho, sua redução diminui, de maneira significativa, tais probabilidades da denominada “infortunística trabalhista”.¹³

Jorge Luiz Souto Maior entende que, configurado o vínculo empregatício no teletrabalho, deve ser reconhecida a delimitação da jornada como forma de se efetivar o direito ao não-trabalho, especialmente porque o teletrabalho “agride, sensivelmente, o direito ao não-trabalho, eis que a própria vida privada do trabalhador se perde no fato de se transformar sua residência em local de trabalho, com prejuízo para o convívio familiar”¹⁴.

Diante dessa questão de saúde e segurança pública, representada pela limitação da jornada de trabalho para o teletrabalhador brasileiro, surge a demanda social para que o Direito se adapte aos novos contextos a fim de evitar as violações dos direitos do teletrabalhador. Nesse sentido, desenvolveu-se o direito à desconexão, que, apesar de ainda não possuir previsão expressa no ordenamento jurídico pátrio, é adotado pela via jurisprudencial, como se verá no próximo capítulo.

2 DIREITO À DESCONEXÃO E O ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO BRASILEIRO

O direito à desconexão não se trata de direito recente, mas de uma adaptação hermenêutica de outros direitos referentes à incolumidade física e psíquica do trabalhador, em face das influências causadas pelas novas tecnologias de informação e comunicação. Além disso, esse direito relaciona-se com diversos direitos fundamentais, relativos à proteção da saúde, higiene e segurança do trabalhador, em específico, por meio da limitação da jornada de trabalho, da fixação do direito ao descanso.

Conforme José Luiz Souto Maior:

¹³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 864.

¹⁴ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho. *Revista do Direito Trabalhista*, Brasília, v. 9, n. 10, out., p. 12-18, 2003, p. 16.



Os períodos de repouso são, tipicamente, a expressão do direito à desconexão do trabalho. Por isto, no que se refere a estes períodos, há de se ter em mente que descanso é pausa no serviço e, portanto, somente será cumprido, devidamente, quando haja a desvinculação. Plena do trabalho. Fazer refeições ou tirar férias com uma linha telefônica direta com o superior hierárquico, ainda que o aparelho não seja acionado concretamente, estando, no entanto, sob a ameaça de sê-lo a qualquer instante, representa a negação plena do descanso.¹⁵

Assim, o autor elenca os titulares ao direito à desconexão: a) o trabalhador cuja jornada legal for desrespeitada; b) os terceiros cujos direitos e interesses forem reflexamente afrontados em face da ausência do trabalhador; c) a sociedade cujo desenvolvimento socioeconômico for prejudicado em face da exploração excessiva do trabalho humano¹⁶. Dessa forma, o direito à desconexão surge como elemento primordial à proteção dos direitos de descanso e incolumidade física e mental do empregado.

O direito à desconexão ainda não está expressamente previsto no ordenamento jurídico brasileiro, mas a violação a esse direito já está recebendo resposta e proteção por parte do Judiciário, inclusive como forma de tutela inibitória para que o empregador se abstenha de praticar a conduta em detrimento do empregado.

Inicialmente, esclarece-se que às jurisprudências que serão analisadas a seguir, por datarem dos anos de 2015 e 2016, não se aplicou a definição atual ou o dispositivo legal recente sobre teletrabalho. Entretanto, ainda que anteriormente à Lei de Reforma Trabalhista, de 2017, já se visualiza a influência determinante do uso de aparelhos tecnológicos nas relações de trabalho e, consequentemente, a aplicação da demanda jurídica do direito à desconexão.

O primeiro julgado refere-se ao Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-891-06.2010.5.02.0029, o qual foi julgado pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) em 16 de dezembro de 2015, apresentando como relatora a ministra Dora Maria da Costa¹⁷.

¹⁵ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho. *Revista do Direito Trabalhista*, Brasília, v. 9, n. 10, out., p. 12-18, 2003, p. 17.

¹⁶ *Ibidem*, p. 6.

¹⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.** Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº AIRR - 891-06.2010.5.02.0029. Relatora Ministra: Dora Maria da Costa. 16 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=ht>



8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

O caso em tela visa discutir sobre o não pagamento de horas extras excedentes à jornada diária e semanal do autor, além do pedido de adicional de sobreaviso. A atividade exercida pelo autor, configurada como trabalho externo, era de técnico responsável pelo desbloqueio de veículos, sendo que recebia suas ordens de serviço informadas por telefone, inclusive, tendo atendido a telefonemas vinculados ao trabalho e realizado sua função laboral no período da noite e de madrugada. Em função disso, a Corte Superior decidiu pela condenação da empresa ré empregadora ao pagamento tanto de horas extras quanto de adicional de sobreaviso, uma vez que restou comprovada a capacidade desta em controlar e estender a jornada de trabalho do autor.

Logo, verificou-se que a modalidade de trabalho do autor se enquadrava no que viria a ser regulamentado como teletrabalho, mas que conforme a legislação da época, CLT atualizada pela Lei nº 12.551/2011, configurava um trabalho a distância subordinado ao controle patronal através de aparelhos tecnológicos, ou seja, apenas não detinha ainda o conceito expresso legalmente. Posto isso, percebe-se que comparando contemporaneamente o caso em tela com a Lei da Reforma Trabalhista, existiria certo conflito na interpretação conjunta entre teletrabalho e trabalho externo, uma vez que a legislação mais recente veda a coexistência dos mesmos. Entretanto, ainda assim é evidente na jurisprudência em questão a utilização de instrumentos tecnológicos na relação laboral.

Assim, após serem constatados os efeitos gerados na vida do autor pela atuação de meios telefônicos associados ao trabalho em período diverso da jornada empregatícia, foi, sabidamente, reconhecido pela ministra relatora o dever de pagamento de sobreaviso em função da violação do direito à desconexão. Tal garantia apresenta-se expressa na passagem a seguir:

Deste modo, ficou garantido, no caso de ofensa à desconexão ao trabalho e ao direito fundamental ao lazer (art. 6º da CF/88), o pagamento de sobreaviso, nos termos do item II da Súmula acima, o que é o caso específico dos autos. Isto porque não houve negativa, em defesa, do uso de telefone celular pelo autor fora do horário de expediente, com vistas ao atendimento de chamadas do trabalho. Outrossim, a prova oral (fl. 52), ratificou que o reclamante chegou a atender a telefonemas da ré a noite e

ml&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%20891-06.2010.5.02.0029&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAANh3AAV&dataPublicacao=18/12/2015&localPublicacao=DEJT&query=TELETRABALHO%20and%20DIREITO%20and%20%C0%20and%20DESCANSO%20and%20DESCONEX%C3O>. Acesso em: 16 de set. 2017.



8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

de madrugada, ou seja, para resolver problemas ligados à sua área de atuação após o seu expediente de trabalho.

Analisando-se o conjunto probatório, portanto, denota-se que o autor era constantemente chamado a atender questões de trabalho fora do expediente, através de telefone celular, resolvendo problemas à distância pelo aparelho. O fato de a testemunha do autor não ter informado que o reclamante tinha que permanecer em casa ou em determinado local, com proibição de deslocamento ou ausência da sede da empresa, de sua casa, ou da cidade, não descharacteriza o regime de sobreaviso a que estava submetido o autor, pelo porte de telefone celular com a finalidade de atender a chamadas de seu empregador: a uma, porque inequivocamente tratava-se de tempo à disposição do empregador (que integra o conceito legal de jornada, art. 4º, CLT), e mais que isso, de efetivo trabalho fora do expediente, quando as chamadas se materializavam em serviço à distância; a duas, porque atualmente, com a alteração da legislação sobre o tema, como já discorrido, incluindo-se as novas tecnologias no âmbito laboral, o porte de celular (ou equivalente), na hipótese, caracteriza sobreaviso, já que destinado a manter o trabalhador à disposição ou convocá-lo para resolver situações de trabalho pessoalmente. Desse modo, o reclamante encontrava-se, na prática, trabalhando fora do expediente, ou à disposição do empregador aguardando ordens, o que equivale a tempo de serviço (art. 4º, CLT) ou sobreaviso (art. 244, §2º, CLT), podendo ser chamada a qualquer momento, via telefone celular. A situação espelha particularidade da condição própria, atinente ao cargo ocupado pelo reclamante, que exigia a presença de assistência técnica.

Tal interpretação vai ao encontro da eficácia horizontal imediata dos direitos fundamentais (direito ao lazer e à desconexão), fazendo jus o reclamante ao pagamento dos valores pertinentes. O direito ao lazer é direito humano. Como também o é, o puro e simples direito à preguiça (a que aludiu Paul Lafargue), seja o ócio criativo ou não. O que não se concebe e cabe coibir é a ampliação do tempo de alienação em prol do empregador, no mais das vezes sem qualquer remuneração, confiscando o tempo livre do trabalhador e mantendo-o agrilhoado ao trabalho após o término do expediente, cumprindo ou aguardando ordens.¹⁸

Entende-se, portanto, como louvável o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho neste julgado, principalmente, por, mesmo sem regulamentação específica sobre teletrabalho e direito à desconexão, priorizar aquele que é o polo mais fraco no vínculo

¹⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.** Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº AIRR - 891-06.2010.5.02.0029. Relatora Ministra: Dora Maria da Costa. 16 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%20891-06.2010.5.02.0029&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAANh3AAV&dataPublicacao=18/12/2015&localPublicacao=DEJT&query=TELETRABALHO%20and%20DIREITO%20and%20C0%20and%20DESCANSO%20and%20DESCONEX%C3O>>. Acesso em: 16 de set. 2017, p. 10-11.



8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

trabalhista que é o empregado. Assim, garantindo-lhe todos os demais direitos essenciais alheios ao trabalho e possíveis devido à efetivação do direito à desconexão.

Nesse mesmo sentido apresenta-se o também Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-10290-90.2013.5.01.0026, julgado em 29 de junho de 2016, tendo como relator o ministro Mauricio Godinho Delgado¹⁹.

No presente julgado, o autor, empregado cuja função era de analista de sistemas, alega ter laborado além da carga horária de oito horas diárias e quarenta horas semanais pela qual foi contratado, e por isso ajuíza pedido de pagamento tanto dessas horas extraordinárias, quanto pela permanência em regime de sobreaviso.

Ao longo do processo, percebe-se que a extensão da jornada de trabalho do autor - a qual incluiu o período de férias, sábados, domingos, feriados e madrugadas - foi possibilitada pelo intermédio de acesso remoto controlado eletronicamente pela empresa empregadora, pelo uso da internet através do acesso contínuo ao sistema VPN do empregador e pela utilização de telefone celular, o qual deveria permanecer ativo. Ressalta-se ainda que tanto os chamados pelo aparelho telefônico quanto via informática deviam ser respondidos pelo autor em até uma hora, sob pena de advertência pela ré empregadora.

Diante do exposto, restou-se comprovado que devido ao controle por instrumentos telemáticos ou informatizados realizado pela empresa empregadora, o autor manteve-se à disposição da ré e, consequentemente, teve sua jornada de trabalho externa às dependências empregatícias estendida. Em razão disso, a empresa ré foi condenada ao pagamento devido do labor prestado em horas extraordinárias, assim como pelo regime de sobreaviso. Destaca-se ainda o enquadramento do Tribunal Superior do Trabalho do caso em análise à modalidade de teletrabalho, mesmo que tal termo ainda não estivesse presente na legislação da época, conforme se verifica a seguir:

¹⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.** Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-10290-90.2013.5.01.0026. Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado. 29 de junho de 2016. Disponível em: <[Anais do 4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade:
mídias e direitos da sociedade em rede <http://www.ufsm.br/congressodireito/anais>](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%2010290-90.2013.5.01.0026&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAO/AAAT&dataPublicacao=01/07/2016&localPublicacao=DEJT&query=TELETRABALHO%20and%20DIREITO%20and%20C0%20and%20DESCANSO%20and%20DESCONEX%C3O> . Acesso em: 16 set. 2017.</p>
</div>
<div data-bbox=)



8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Ademais, o trabalho realizado em residência, de forma remota, também denominado teletrabalho, encontra ampla guarida na jurisprudência trabalhista atual, mormente após o advento do texto contido no artigo 6º, da CLT, ao dispor que não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego, sendo os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão suficientes para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.²⁰

As situações fáticas apresentadas nesse caso corroboram a urgência em se assegurar o direito à desconexão. Tais como o controle do empregador ao acesso às redes internas de computadores, o qual impedia o autor de afastar-se do trabalho de forma tranquila e confortável em sua residência, assim como de gozar de seus direitos fundamentais ao lazer, ao descanso e à convivência social e familiar, posto que ainda foi privado de fazê-lo em finais de semana e no período de férias. A esse contexto acrescenta-se ainda a sensação de constante vigilância remota oriunda da possibilidade de reprimenda patronal, caso o autor não fosse encontrado ou deixasse de responder aos chamados, fato esse que certamente lhe gerava estresse e prejudicava sua saúde, além de lhe impedir uma plena divisão entre trabalho e vida pessoal. Assim, relacionada à fundamentação do estudo das horas de sobreaviso, novamente a decisão do Tribunal Superior do Trabalho foi acertada ao reconhecer o direito à desconexão:

Desta forma, estando o Autor limitado em seus afazeres particulares para atendimento de chamados de seu empregador, no período em que deveria estar totalmente desvinculado do trabalho, ao que a doutrina denomina Direito de Desconexão, deve a Reclamada remunerar tais horas como sobreaviso [...].²¹

²⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.** Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-10290-90.2013.5.01.0026. Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado. 29 de junho de 2016. Disponível em: <

²¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.** Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-10290-90.2013.5.01.0026. Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado. 29 de junho de 2016. Disponível em: <



8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Constata-se, portanto, que o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho favorável à aplicabilidade e efetivação do direito à desconexão, em ambas as decisões analisadas, é um progresso em consonância com as novas exigências jurídicas de salvaguarda de direitos fundamentais em tempos modernos de ingerência tecnológica nas relações trabalhistas.

CONCLUSÃO

Diante do ora exposto, conclui-se que a inclusão expressa de teletrabalho no ordenamento normativo brasileiro, por meio da Lei nº 13.467/2017, veio a consolidar a necessária adaptação e atualização legislativa às mais recentes modalidades de trabalho, as quais são resultado da realidade social contemporânea determinantemente influenciada pela tecnologia.

Contudo, percebe-se também que a aplicação fática do teletrabalho apresenta maiores complexidades, as quais ainda não foram previstas legalmente mas que já afetam negativamente a atividade laboral de inúmeros teletrabalhadores brasileiros, tais como a violação dos direitos ao lazer, descanso, saúde pública e à convivência familiar e social. Visando solucionar juridicamente essas novas demandas sociais, a doutrina desenvolveu o direito à desconexão, o qual pretende delimitar temporalmente a relação teletrabalhista que já detém sua demarcação espacial rompida.

Nesse contexto de desrepeito a direitos fundamentais sem regulamentação jurídica específica que os salvaguarde, torna-se louvável e progressista o entendimento defendido pelo Tribunal Superior do Trabalho em prol da concretização do direito à desconexão do teletrabalhador, conforme verificado em julgados analisados que objetivavam discutir o pagamento de horas extras e adicional de sobreaviso.

Assim, constata-se que o posicionamento jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho originou um importante precedente jurídico, que servirá de modelo para que o legislador, futuramente, preveja o direito à desconexão expressamente, posto que esse é fundamental para a garantia de inúmeros outros direitos do teletrabalhador brasileiro.

alPublicacao=DEJT&query=TELETRABALHO%20and%20DIREITO%20and%20%C0%20and%20DESCANSO%20and%20DESCONEX%C3O> . Acesso em: 16 set. 2017, p.10.



8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília: 5. Out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**. Brasília: 1 maio 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 14 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Dispõe sobre a Reforma Trabalhista. **Diário Oficial da União**. Brasília: 13 jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 15 set. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento**. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-10290-90.2013.5.01.0026. Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado. 29 de junho de 2016. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%2010290-90.2013.5.01.0026&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAO/AAAT&dataPublicacao=01/07/2016&localPublicacao=DEJT&query=TELETRABALHO%20and%20DIREITO%20and%20%C0%20and%20DESCANSO%20and%20DESCONEX%C3O>> . Acesso em: 16 set. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento**. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº AIRR - 891-06.2010.5.02.0029. Relatora Ministra: Dora Maria da Costa. 16 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%2020891-06.2010.5.02.0029&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAANh3AAV&dataPublicacao=18/12/2015&localPublicacao=DEJT&query=TELETRABALHO%20and%20DIREITO%20and%20%C0%20and%20DESCANSO%20and%20DESCONEX%C3O>> . Acesso em: 16 de set. 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Direito Trabalhista**, Brasília, v. 9, n. 10, out., p. 12-18, 2003.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 21 ed. São Paulo. Saraiva. 2006.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Teletrabalho. **Revista de Doutrina e Jurisprudência do TRT da 16a. Região**, São Luis, V. 13, N1, jan-dez 1994.

SILVA, Frederico Silveira e. O teletrabalho como novo meio de laborar e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico. **Revista CEJ**, Brasília DF, n. 27, p. 102- 109, 2004.