

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**DIREITO À DESCONEXÃO: DO DIREITO AO DESCANSO NA ERA DA
TECNOLOGIA**

THAÍS MACIEL CATHOUD FERREIRA

Rio de Janeiro
2017/1

THAÍS MACIEL CATHOUD FERREIRA

**DIREITO À DESCONEXÃO: DO DIREITO AO DESCANSO NA ERA DA
TECNOLOGIA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Ms. Ana Luisa de Souza Correia de Melo Palmisciano.**

Rio de Janeiro

2017/1º SEMESTRE

CIP - Catalogação na Publicação

F383d Ferreira, Thais Maciel Cathoud
Direito à Desconexão: do direito ao descanso na
era da tecnologia. / Thais Maciel Cathoud Ferreira.
- Rio de Janeiro, 2017.
73 f.

Orientadora: Ana Luisa de Souza Correia de Melo
Palmisciano.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Direito à Desconexão. 2. Direito ao Descanso.
3. Jornada de Trabalho. 4. Reforma Trabalhista. I.
Palmisciano, Ana Luisa de Souza Correia de Melo,
orient. II. Título.

CDD 341.62

THAÍS MACIEL CATHOUD FERREIRA

**DIREITO À DESCONEXÃO: DO DIREITO AO DESCANSO NA ERA DA
TECNOLOGIA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Ms. Ana Luisa de Souza Correia de Melo Palmisciano.**

Data da Aprovação: ____/____/____.

Banca Examinadora:

Profª. Ms. Ana Luisa de Souza Correia de Melo Palmisciano

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2017/1º SEMESTRE

Aos meus pais, Roberto e Lucimara, pelo infinito amor que colocaram em mim. É esse amor que me move todos os dias.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e à Santa Rita de Cássia por todas as bênçãos conquistadas que me permitiram chegar até aqui.

Agradeço aos meus pais, Roberto e Lucimara, aos meus avós, Cleonice e Roberto, e à minha tia Claudia, fontes de amor e força ao longo dessa jornada e de todas as outras. Obrigada por sempre acreditarem em mim até mais do que eu mesma.

Agradeço à minha irmã e melhor amiga, Ana Luiza, fonte incondicional de energia, companheirismo e inspiração.

Agradeço imensamente ao meu amor, Bruno, que caminhou comigo lado a lado, pacientemente, vibrando a cada pequena conquista.

Agradeço ao Miguel, por todo carinho, apoio, e por sempre me mostrar a beleza do conhecimento, me inspirando a cada etapa da vida acadêmica.

Agradeço às minhas amigas, Ana Clara, Andrezza, Clariana e Letícia, que foram minha família no Rio ao longo desses cinco anos.

Agradeço à minha orientadora, Ana Luisa, por toda dedicação e apoio no desenvolvimento deste trabalho.

Agradeço, por fim, à gloriosa Faculdade Nacional de Direito e a todos os mestres, servidores e terceirizados que trabalham dedicadamente para que essa instituição exista e resista.

Muito obrigada a todos vocês!

RESUMO

O tema central do presente estudo é o direito à desconexão nas relações de trabalho modernas. Este direito é um desdobramento do direito fundamental ao descanso e surge para proteger o trabalhador do estado de disponibilidade constante trazido pelos avanços tecnológicos das últimas décadas. A análise é realizada através de uma ótica justtrabalhista e abrange os aspectos legislativos, jurisprudenciais e doutrinários pertinentes ao tema. Inicia-se com uma apresentação geral da jornada de trabalho, passando pelo direito ao descanso, até chegar ao objeto central, que é o direito ao não trabalho na era da tecnologia. Sobre este último ponto são apresentadas algumas conclusões obtidas através da análise de quarenta acórdãos do TST. Por fim são analisados os artigos do projeto de reforma trabalhista (PLC 38/2017) que violam o direito ao descanso e à desconexão. O objetivo principal desta monografia é defender a integral proteção do direito fundamental ao descanso dos trabalhadores, com foco na questão da desconexão, pois apesar deste direito estar expresso na Constituição e na CLT, ele é constantemente ameaçado pelos interesses econômicos, sendo necessária a atuação estatal para efetivá-lo.

Palavras-chave: direito à desconexão; direito ao descanso; tecnologia; jornada de trabalho; reforma trabalhista.

ABSTRACT

The central theme of the present study is the right to disconnect in modern work relationships. This right is an unfolding of the fundamental right to rest and arises to protect the worker from the state of constant availability brought by the technological advances of the last decades. The analysis is carried out through a labor law perspective and covers the legislative, jurisprudential and doctrinal aspects pertinent to the theme. It begins with a general presentation of the working hours, passing through the right to rest, until reaching the central object, which is the right to “not work” in the age of technology. At this last point some conclusions obtained through the analysis of forty judgments of the TST are presented. Finally, the articles of the labor reform project (PLC 38/2017) that violate the right to rest and the right to disconnect are analyzed. The main objective of this monograph is to defend the integral protection of the fundamental right to workers' rest, with a focus on the issue of disconnection, because although this right is expressed in the Constitution and in the labor code (CLT), it is constantly threatened by economic interests, so the State action is necessary to enforce it.

Keywords: right to disconnect; right to rest; technology; working hours; Brazil's labor reform.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
I. JORNADA DE TRABALHO	10
1.1 Limitação da jornada de trabalho: jornada é tempo de vida.	10
1.2 Estrutura da Jornada de Trabalho no Brasil.....	13
1.2.1 Composição da Jornada de Trabalho.	14
1.2.2 Limites legais para a jornada de trabalho no brasil: a proteção do descanso.	15
II. DIREITO À DESCONEXÃO	21
2.1. O direito ao descanso na era da tecnologia.....	21
2.2. Direito à desconexão: um direito ao não trabalho.	24
2.3 A proteção do Direito à Desconexão pela via legislativa.	28
III. O DIREITO À DESCONEXÃO SOB A PERSPECTIVA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.....	31
3.1 Considerações Metodológicas.	31
3.2 O Direito à Desconexão e sua aplicação pelo TST.....	31
3.3 A aplicação controversa da Súmula nº 428 pelo TST.	36
3.4 O entendimento do TST acerca do artigo 62, I, da CLT.	46
IV. REFORMA TRABALHISTA: UMA AMEAÇA AOS DIREITOS DOS TRABALHADORES	49
4.1 Apresentação do projeto de reforma.	49
4.2 Reforma trabalhista como um desmonte do direito ao descanso e à desconexão.....	50
CONCLUSÃO.....	58

INTRODUÇÃO

O protagonista desta monografia é o trabalhador que vive em uma sociedade capitalista, onde seu tempo é monetizado e, por isso, grande parte dele é gasto em sua jornada de trabalho. Aqui o primeiro aspecto importante é o tempo. É importante evidenciar o fato de que jornada é tempo de vida, e que ela está diretamente relacionada ao tempo disponível para todo o resto.

Outro aspecto importante é o sentido do trabalho nessa sociedade. O labor é culturalmente visto como “dignificador do homem” e a imensa maioria das pessoas trabalha para sobreviver. Ou seja, o trabalho é fonte de dignidade e sustento. E se de um lado da relação de emprego está o trabalhador nessas condições, lutando pela sobrevivência, do outro está o empregador, que obtém lucro através da exploração da mão-de-obra desse empregado.

Graças aos avanços tecnológicos das últimas décadas, uma nova forma de exploração se tornou frequente. Os meios telemáticos modernos possibilitam que os trabalhadores sejam contatados a qualquer momento e trabalhem em qualquer lugar, gerando um “estado de disponibilidade” constante. Para proteger o direito ao descanso do trabalhador nessas novas condições surge o Direito à Desconexão, que nada mais é se não o direito a se desligar completamente de suas funções no período que está fora do seu horário de labor.

Nesse contexto surge o presente trabalho, com o objetivo defender a integral proteção ao direito fundamental ao descanso do trabalhador e demonstrar que isto, nos dias de hoje, depende da efetivação do Direito à Desconexão.

O primeiro capítulo irá abordar a jornada de trabalho como um todo, com destaque para a importância do direito humano e fundamental à limitação da jornada, que foi o primeiro a ser conquistado pelos trabalhadores. Depois, será abordado o direito ao descanso, que amplia a proteção ao repouso, e será apresentada a estrutura legislativa que o protege no Brasil.

No segundo capítulo será abordado o Direito à Desconexão, que é o foco deste trabalho.

Esse direito será apresentado e sua importância na efetivação do direito ao descanso será demonstrada.

O terceiro capítulo continuará abordando o Direito à Desconexão, mas agora sob um viés mais prático, que é como o Tribunal Superior do Trabalho entende e aplica esse direito. Para a elaboração desse tópico foi realizada uma pesquisa jurisprudencial e quarenta acórdãos do TST foram analisados, o que permitiu chegar às conclusões que serão apresentadas.

O último capítulo, por fim, apresentará uma análise de alguns artigos do projeto de reforma trabalhista que tramita no Senado Federal. Os artigos selecionados foram aqueles que mais atingem a proteção ao direito ao descanso.

Em todos os capítulos serão destacadas as ameaças e violações que acometem o direito ao descanso e, conseqüentemente, o direito à desconexão. Também será demonstrado como esses direitos são interdependentes, e como a proteção de ambos é necessária para garantir a dignidade e a humanidade dos trabalhadores.

Sabe-se que a luta do protagonista desta monografia, o trabalhador, está muito longe de terminar, mas espera-se que as análises que serão apresentadas sirvam de contribuição e incentivo para que ele não deixe de lutar.

I. JORNADA DE TRABALHO

1.1 Limitação da jornada de trabalho: jornada é tempo de vida.

Em uma definição sucinta, jornada de trabalho é o período de tempo em que o empregado deixa sua força de trabalho à disposição do empregador. Ela, junto ao salário, sempre foi um dos temas centrais das lutas trabalhistas, ocupando uma posição de destaque na construção do Direito do Trabalho. Como explica Maurício Godinho Delgado, essa relevância não é por acaso, mas sim porque “jornada e salário têm estreita relação com o montante de transferência de força de trabalho que se opera no contexto da relação empregatícia¹”. De acordo com Délio Maranhão, “seria o salário o preço atribuído à força de trabalho alienada, ao passo que a jornada despontaria como a medida dessa força que se aliena²”.

Além de ser relevante por servir de medida para a força alienada em decorrência do contrato de emprego³, o tema jornada também é importante por sua direta relação com o período de descanso do empregado, pois quanto maior o lapso temporal despendido à disposição do empregador, menor será o tempo disponível para lazer, afinal, jornada é tempo de vida utilizado para vender força de trabalho.

No contexto capitalista, quanto maior o tempo comprado pelo menor preço, mais alto o lucro. O empresário busca o lucro, enquanto o trabalhador busca a sobrevivência, e para sobreviver ele precisa do salário, então, vende seu tempo de vida a qualquer preço. E se quanto maior o tempo vendido, maior o salário ou as chances de manter o emprego, ele venderá todo o tempo possível, pois não lhe restam muitas opções. Portanto, para equilibrar as relações de emprego dentro deste modo de produção e proteger o trabalhador da exploração excessiva, faz-se necessária a intervenção do Estado.

¹ DELGADO, Maurício Godinho. A jornada no direito do trabalho brasileiro. **Revista do TRT 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 54, p. 111, 1995. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_54/Mauricio_Delgado.pdf>. Acesso em 04 abr. 2017.

² MARANHÃO, Délio. **Direito Do Trabalho**. 14. ed. Rio De Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1987. p.83.

³ DELGADO, Maurício Godinho. A jornada no direito do trabalho brasileiro. **Revista do TRT 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 54, p. 111, 1995. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_54/Mauricio_Delgado.pdf>. Acesso em 04 abr. 2017.

De acordo com a Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁴, a imposição de limites para a jornada surgiu em meados do século XIX em leis editadas nos países europeus. Em um primeiro momento foi limitada a jornada de crianças, e posteriormente surgiram leis que limitavam a jornada dos adultos. Estas medidas foram se espalhando pela Europa, resultando em uma limitação da jornada em 10 horas diárias no início da Primeira Guerra Mundial.

Após o final da guerra, o padrão de 48 horas semanais já era adotado pela maior parte dos países europeus, pela Nova Zelândia, pelos Estados Unidos e por alguns países latino-americanos, como México e Uruguai. Então, em 1919, a OIT promulgou a Convenção sobre as Horas de Trabalho, que foi a Convenção nº1, e estabeleceu o limite de jornada de 8 horas diárias e 48 horas semanais para trabalhadores da Indústria. Em 1930 esse limite foi estendido para trabalhadores do comércio e escritórios⁵.

Em 1935, no meio da Grande Depressão, a OIT adotou uma nova convenção, a Convenção sobre as quarenta horas (Convenção nº 47), que estabelece um limite de quarenta horas semanais para a jornada de trabalho, e cujo objetivo foi expresso como “um padrão social a ser realizado em etapas se for necessário” na Recomendação sobre a redução da duração do trabalho de 1962⁶.

Ao longo dos anos diversos países avançaram neste tema, reduzindo a jornada a 40 horas semanais. O Brasil, no entanto, avançou um pouco menos, e somente com a promulgação da Constituição de 1988 passou a adotar a jornada de 44 horas⁷ por semana, que é a carga horária

⁴ LEE, Sangheon; MCCANN, Deirdre; MESSENGER, Jon. **Duração do Trabalho em Todo o Mundo: Tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada**. Brasília: OIT, 2009. p. 7. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/work_hours/pub/duracao_trabalho_284.pdf>. Acesso em 03 abr. 2017.

⁵ LEE, Sangheon; MCCANN, Deirdre; MESSENGER, Jon. **Duração do Trabalho em Todo o Mundo: Tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada**. Brasília: OIT, 2009. p. 8. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/work_hours/pub/duracao_trabalho_284.pdf>. Acesso em 03 abr. 2017.

⁶ LEE, Sangheon; MCCANN, Deirdre; MESSENGER, Jon. **Duração do Trabalho em Todo o Mundo: Tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada**. Brasília: OIT, 2009. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/work_hours/pub/duracao_trabalho_284.pdf>. Acesso em 03 abr. 2017.

⁷ INTERNATIONAL Labour Organization (ILO). **Conditions of Work and Employment Programme**. 2011-2012. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/travail/travmain.sectionReport1?p_lang=en&p_structure=2&p_sc_id=1045&p_countries=

instituída até hoje. Em 1995 foi proposta uma emenda à Constituição (PEC 231/1995) que reduz a carga horária semanal para 40 horas, mas ela está em análise há mais de 20 anos e não existe previsão para que seja votada⁸. No caminho inverso à redução da jornada, algumas alterações propostas na “reforma trabalhista” (PL 6787/2016) que está sendo discutida no Congresso Nacional representam um retrocesso e ameaçam os limites à jornada que existem hoje.

No artigo “Duração do trabalho em todo o mundo” a OIT explica que a limitação da jornada em 48 horas semanais é importante “porque consiste no padrão legal mais próximo do ponto além do qual o trabalho regular se torna insalubre, ponto este identificado na literatura médica como 50 horas⁹”. Então, a imposição de limites à jornada é necessária para a preservação da saúde e da segurança dos trabalhadores, além, é claro, de ser fundamental para que eles descansem e usufruam de momentos de lazer.

Devido a sua direta relação com a saúde, a segurança e o lazer, o direito à limitação da jornada ultrapassa o status de direito trabalhista, devendo ser considerado um direito humano, conforme está previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos e como já é reconhecido pela OIT.

“Ao recapitular a evolução dos limites da jornada de trabalho é útil também lembrar que a preocupação com a limitação da jornada não está restrita à legislação do trabalho, mas também tem sido caracterizada como um direito humano. O direito a limites na jornada de trabalho está incluído entre os instrumentos de direitos humanos que emergiram logo após a Segunda Guerra Mundial, nos quais está expresso em termos menos concretos do que nas normas da OIT. A Declaração Universal dos Direitos Humanos reconhece o direito ao descanso e ao lazer que englobe uma “limitação razoável” da jornada de trabalho; e o Pacto Internacional dos Direitos Econômico, Social e Cultural inclui os limites da jornada de trabalho como elementos do direito a condições de trabalho justas e favoráveis¹⁰”.

BR&p_countries=CA&p_countries=US&p_countries=UY&p_countries=REG4&p_start=1&p_increment=10>.
Acesso em: 04 Abr. 2017.

⁸ CÂMARA Notícias. Há 20 anos em análise na Câmara, redução da jornada de trabalho aguarda votação. Publicada em 22 Jan. 2015. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/480637-HA-20-ANOS-EM-ANALISE-NA-CAMARA,-REDUCAO-DA-JORNADA-DE-TRABALHO-AGUARDA-VOTACAO.html>>.

Acesso em: 03 Abr. 2017.

⁹ LEE, Sangheon; MCCANN, Deirdre; MESSENGER, Jon. **Duração do Trabalho em Todo o Mundo: Tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada**. Brasília: OIT, 2009. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/work_hours/pub/duracao_trabalho_284.pdf>. Acesso em 03 abr. 2017.

¹⁰ LEE, Sangheon; MCCANN, Deirdre; MESSENGER, Jon. **Duração do Trabalho em Todo o Mundo: Tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada**. Brasília: OIT,

No Brasil, a jornada semanal de 48 horas de trabalho foi estabelecida em 1943, através da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Esse limite foi reduzido a 44 horas com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que também atribuiu à limitação da jornada o caráter de Direito Fundamental, pois inseriu os direitos trabalhistas no Título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”) e, em seu artigo 7º, inciso XIII, reconheceu expressamente o direito à jornada de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais¹¹:

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 trabalho¹².

Como será demonstrado nos próximos tópicos, a jornada de trabalho no Brasil possui basicamente toda sua estrutura prevista em normas Constitucionais e infraconstitucionais, porém, o direito fundamental ao descanso continua sendo ameaçado e atingido por decisões judiciais e alterações legislativas.

O avanço da tecnologia trouxe inovações para o mundo do trabalho que não estão sendo acompanhadas pela legislação e nem pelo judiciário. Além disso, a atual proposta de reforma trabalhista não pretende solucionar esse problema, mas sim abrir mais espaço para a exploração da força de trabalho humana. Diante desse cenário, o presente trabalho buscará evidenciar a importância do respeito ao direito humano e fundamental ao descanso, nos termos estabelecidos pela Constituição Federal, bem como apontar as ameaças que este vem sofrendo, principalmente pela atual proposta de alteração das leis do trabalho e o não reconhecimento do Direito à Desconexão pelos tribunais.

1.2 Estrutura da Jornada de Trabalho no Brasil.

2009. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/work_hours/pub/duracao_trabalho_284.pdf>. Acesso em 03 abr. 2017.

¹¹ DE ALMEIDA, Almiro Eduardo; SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 29.

¹² BRASIL. Constituição (1998). **Vade mecum acadêmico de direito**. 23. ed. São Paulo: Rideel, 2016. p. 25.

1.2.1 Composição da Jornada de Trabalho.

Atualmente, a jornada de trabalho é composta por elementos que vão além do tempo efetivamente laborado e para mensurar a sua extensão existem diversos critérios. Conforme ensina Mauricio Godinho Delgado, existem três critérios básicos de cálculo da extensão da jornada de trabalho: critério do tempo efetivamente laborado; critério do tempo à disposição no centro de trabalho; critério do tempo despendido no deslocamento residência-trabalho-residência. Além destes critérios básicos há dois especiais, que são utilizados para categorias específicas: critério do tempo-prontidão e critério do tempo-sobreaviso¹³.

Ainda que todos os critérios estejam presentes de alguma forma na legislação nacional, a regra padrão adotada pela ordem jurídica brasileira para o cômputo da jornada é o critério do tempo à disposição do empregador no centro de trabalho, como expressamente previsto no artigo 4, da CLT: “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 consignada¹⁴”.

No caso dos critérios especiais, ambos originam-se de normas jurídicas próprias da categoria dos ferroviários (art. 244, CLT) e estão presentes em leis específicas para essa categoria. O tempo-prontidão é aquele no qual o ferroviário fica nas dependências da empresa ou via férrea aguardando ordens, e o tempo-sobreaviso é o período em que o ferroviário fica na sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço¹⁵.

A aplicação do critério de tempo-sobreaviso foi ampliada pelo Tribunal Superior do Trabalho e hoje ele também é utilizado para outras categorias. Esse entendimento foi cristalizado na súmula 428, do TST:

¹³ DELGADO, Maurício Godinho. A jornada no direito do trabalho brasileiro. **Revista do TRT 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 54, p. 111, 1995. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_54/Mauricio_Delgado.pdf>. Acesso em 04 abr. 2017.

¹⁴ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5452 (1943). **Vade mecum acadêmico de direito**. 23. ed. São Paulo: Rideel, 2016. p. 725.

¹⁵ Em relação ao tempo de sobreaviso é importante ressaltar que “cada escala de sobreaviso será, no máximo, de vinte e quatro horas e as horas de sobreaviso, para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal, de acordo com o Art. 244, § 2º DA CLT.

SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT.
 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 descanso¹⁶.

Esta súmula possui fundamental importância quando se fala em limitação da jornada e direito à desconexão, principalmente com toda a tecnologia disponível hoje. No entanto, ela não é aplicada de maneira uniforme pelo TST, que ainda apresenta teses controversas sobre o assunto. Porém, como este tema requer uma discussão aprofundada, ele será abordado em tópico próprio.

Então, a jornada de trabalho será composta pelos critérios acima apresentados, que são os lapsos temporais eleitos pelo Direito para constituí-la. Como explica Maurício Godinho Delgado, “o tronco básico da jornada de trabalho no direito brasileiro compõe-se, assim, do lapso temporal situado nos limites do horário de trabalho obreiro, incluídos os intervalos remunerados, mas excluídos os intervalos não remunerados¹⁷”. Além disso, temos os complementos suplementares da jornada, que são os demais períodos trabalhados ou à disposição plena ou parcial do empregador que não estão dentro do horário de trabalho do obreiro. São eles: as horas extraordinárias (arts. 59 e 61, CLT); o tempo à disposição (art. 4º, CLT), incluindo o tempo itinerante (En. 90); as horas de prontidão (art. 244, §3º, CLT); e as horas de sobreaviso (art. 244, §2º, CLT). Os dois primeiros se integram com plenos efeitos à jornada, enquanto estes últimos se integram à jornada, mas com efeitos restritos¹⁸.

1.2.2 Limites legais para a jornada de trabalho no Brasil: a proteção do descanso.

A primeira Constituição Brasileira a limitar a jornada de trabalho foi a de 1934 que estabeleceu um limite de oito horas diárias. As Constituições de 1937 e de 1946 mantiveram o

¹⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 428. SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT. In: SUPERIOR TRIBUNAL DO TRABALHO. **Súmulas**. Disponível em: <www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 5 Abr. 2017.

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. A jornada no direito do trabalho brasileiro. **Revista do TRT 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 54, p. 110, 1995. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_54/Mauricio_Delgado.pdf>. Acesso em 04 abr. 2017.

¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 1023.

mesmo limite e as mesmas condições. Já a Constituição de 1967 acrescentou o direito ao intervalo para descanso e manteve o limite de oito horas¹⁹.

É oportuno destacar que nas Constituições anteriores a de 1988 os direitos dos trabalhadores, e dentre eles o da limitação à jornada de trabalho, estavam previstos no título “Da Ordem Econômica e Social”, e não no título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, motivo pelo qual se verifica a intenção do legislador em elevá-los ao nível de direitos fundamentais²⁰. Assim, por essa constatação, pode-se dizer também que os direitos dos trabalhadores previstos na Constituição de 1988, e dentre eles o da limitação da jornada de trabalho, são direitos fundamentais sociais e podem ser considerados cláusulas pétreas nos termos do artigo 60 da Carta Magna, posto que estão incluídos no rol de “direitos e garantias individuais” (art. 60, §4º, IV, CF). Para reforçar essa tese, cabe apresentar a brilhante explicação do autor Ingo Wolfgang Sarlet:

Todas estas considerações revelam que apenas por meio de uma interpretação sistemática se poderá encontrar uma resposta satisfatória no que concerne ao problema da abrangência do artigo 60, § 4º, inc. IV, da CF. Que uma exegese cingida à expressão literal do referido dispositivo constitucional não pode prevalecer parece ser evidente. Todavia, a despeito das considerações precedentes, há que admitir que a inclusão dos direitos sociais (e demais direitos fundamentais) no rol das “cláusulas pétreas”, em especial no que diz com a sua justificação à luz do direito constitucional positivo, é questão que merece análise um pouco mais detida. Já no preâmbulo de nossa Constituição encontramos referência expressa no sentido de que a garantia dos direitos individuais e sociais, da igualdade e da justiça constitui objetivo permanente de nosso Estado²¹.

A limitação à jornada de trabalho está prevista no Art. 7º, da Constituição da República. Além do inciso XIII, que estabelece a jornada de quarenta e quatro horas semanais e oito diárias, também encontramos em outros incisos a proteção ao descanso. São eles:

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de

¹⁹ OLIVEIRA, Murilo Kerches. **Revista Conteúdo**. v. 1, n. 6, 2011. Disponível em: <<http://www.conteudo.org.br/index.php/conteudo/article/view/64>>. Acesso em: 5 Abr. 2017.

²⁰ OLIVEIRA, Murilo Kerches. **Revista Conteúdo**. v. 1, n. 6, 2011. Disponível em: <<http://www.conteudo.org.br/index.php/conteudo/article/view/64>>. Acesso em: 5 Abr. 2017.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, v. 20, p. 163-206, 1988. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf>. Acesso em: 5 Abr. 2017.

revezamento, salvo negociação coletiva;
 XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
 XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;
 XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal²²;

Assim, o descanso semanal remunerado, as férias e a jornada reduzida para trabalhadores em turnos ininterruptos, também são direitos fundamentais.

Na CLT, além do art. 4º que define que tempo de serviço efetivo é o “período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens (salvo disposição especial expressamente consignada)” os artigos relativos a duração do trabalho estão dispostos no Capítulo II e são aplicáveis a “todas as atividades, salvo as expressamente excluídas”.

O artigo 58, caput, da CLT, estabelece a duração normal do trabalho e dispõe que esta não excederá de 8 horas diárias. Este dispositivo foi parcialmente revogado pela Constituição de 1988, pois estabelecia uma jornada semanal máxima de 48 horas, enquanto a CRFB/88 estabeleceu um máximo de 44 horas.

Já os artigos 59 e 61 regulamentam a jornada extraordinária, que também está prevista no inciso XIII, do Art. 7, da Constituição de 1988. Como explica Maurício Godinho Delgado, “jornada extraordinária é o lapso temporal de trabalho ou disponibilidade do empregado perante o empregador que ultrapasse a jornada padrão, fixada em norma jurídica ou por cláusula contratual”²³. A prorrogação de jornada poderá ser unilateral, nos termos do Art. 61, que pressupõe a ocorrência de “necessidade imperiosa”, seja por motivo de força maior ou para realizar ou concluir serviços inadiáveis; ela também poderá ser bilateral, limitada a duas horas e acordada por escrito entre empregador e empregado (Art. 59, CLT); e, por fim, poderá ser fruto de negociação coletiva, nos termos do Art. 59, CLT e Art. 7, XIII, CR²⁴.

²² BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5452 (1943). **Vade mecum acadêmico de direito**. 23. ed. São Paulo: Rideel, 2016. p. 725.

²³ DELGADO, Maurício Godinho. A jornada no direito do trabalho brasileiro. **Revista do TRT 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 54, p. 110, 1995. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_54/Mauricio_Delgado.pdf>. Acesso em 04 abr. 2017.

²⁴ DELGADO, Maurício Godinho. A jornada no direito do trabalho brasileiro. **Revista do TRT 3ª Região**, Belo

A Seção III, do Capítulo II, do mesmo diploma, regulamenta o período de descanso do empregado. Dispõe o Art. 66 que o intervalo para descanso entre jornadas será de no mínimo onze horas consecutivas, e o Art. 67, caput, que todo empregado tem direito a um descanso semanal de 24 horas consecutivas o qual, “salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte²⁵”. Já o Art. 71 e parágrafos tratam sobre o intervalo intrajornada, devendo este ser de quinze minutos quando a jornada for acima de quatro horas, e de uma a duas horas quando a jornada ultrapassar seis horas de trabalho.

Foram citados acima os principais artigos da CLT que limitam a jornada e protegem o descanso do trabalhador. Entretanto, é importante trazer à baila dois artigos da Consolidação das Leis do Trabalho que ferem essa proteção. O primeiro é o Art. 59, parágrafo 2º, da CLT, que regulamenta o instituto conhecido como “banco de horas” (ou regime anual de compensação) e dispõe:

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias²⁶.

Neste dispositivo o legislador permite que a jornada seja estendida e que não haja acréscimo de salário desde que as horas sejam compensadas no período de um ano. Visivelmente é um instituto que não traz qualquer benefício para o trabalhador. Primeiro porque a extensão da jornada por si só fere o direito ao descanso, e segundo porque esse instituto abre espaço para que o trabalhador faça horas extras durante um longo período e só usufrua das horas de descanso compensatória quando o empregador julgar necessário. Como explica a autora Vólia Bonfim Cassar, essa imprevisibilidade e jornada exaustiva favorecem exclusivamente o detentor do lucro.

Horizonte, v. 54, p. 110, 1995. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_54/Mauricio_Delgado.pdf>. Acesso em 04 abr. 2017.

²⁵ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5452 (1943). **Vade mecum acadêmico de direito**. 23. ed. São Paulo: Rideel, 2016. p. 725.

²⁶ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5452 (1943). **Vade mecum acadêmico de direito**. 23. ed. São Paulo: Rideel, 2016. p. 725.

A compensação anual variável, mesmo ajustada coletivamente, que exige o labor extra sem prévia comunicação, utilizada para aumentar os lucros, favorecendo exclusivamente os interesses do empregador, normalmente é abusiva. Isso porque as horas extras são laboradas aleatoriamente, sem qualquer aviso prévio, e as folgas, quando concedidas, não são programadas, para que o empregado tome conhecimento prévio e possa se preparar para o descanso. Tal medida segrega os laços sociais e familiares e causa extremo desgaste físico, porque o trabalhador nunca tem certeza da disponibilidade de seu tempo após o expediente normal, inviabilizando sua organização pessoal.²⁷

Conclui-se, então, que o instituto do banco de horas fere gravemente não só o direito ao descanso do trabalhador, mas também o direito ao lazer e a saúde. Por ferir tais direitos fundamentais, essa flexibilização trazida pelo Art. 54, parágrafo 2º, da CLT é vista por muitos doutrinadores como inconstitucional, no entanto, segue sendo muito utilizada e aceita amplamente pelo judiciário.

Outro ponto controverso na CLT é o Art. 62, incisos I e II, que dispõe:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo (II):

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial²⁸.

Para alguns autores este dispositivo exclui da proteção celetista à limitação de jornada os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho e aqueles que exercem cargos de gestão. Ainda que exista a proteção constitucional, que abarca todos os trabalhadores, a redação deste artigo teria sido infeliz ao dizer que estes empregados não serão protegido pelos limites definidos no Capítulo II. Por outro lado, alguns autores defendem que este dispositivo só seria aplicável a casos onde realmente não é possível controlar a jornada e que, ainda assim, os trabalhadores estariam protegidos pela limitação constitucional e isto não significaria a possibilidade de exercer uma jornada mais extensa.

Neste ponto é importante pensar se faz sentido excluir esses trabalhadores dos limites

²⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. Niterói: Impetus, 2008. p.645-646.

²⁸ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5452 (1943). **Vade mecum acadêmico de direito**. 23. ed. São Paulo: Rideel, 2016. p. 726.

estabelecidos pela CLT. Primeiro porque com as tecnologias existentes hoje não existe jornada que não possa ser controlada e, segundo, porque não parece razoável excluir pessoas que exercem cargo de chefia, até porque em alguns momentos esses são os funcionários mais sobrecarregados. Sendo assim, ainda que seja óbvio que estes trabalhadores estão protegidos pela limitação constitucional de jornada, o não controle de jornada pode ser utilizado para manter o empregado disponível para o trabalho por um período superior a oito horas diárias.

Apesar de existirem algumas falhas e brechas legais como estas, que permitem a violação do direito fundamental ao descanso, o texto constitucional e a CLT deixam clara a intenção do legislador pátrio em limitar a jornada e proteger o ócio dos trabalhadores. Até porque, como foi apresentado anteriormente, estes direitos estão no rol de direitos sociais fundamentais e são cláusulas pétreas. Porém, como explica Arnaldo Süssekind, a constitucionalização do Direito do Trabalho “não se esgota com a inserção dos direitos trabalhistas entre os direitos fundamentais (...). Compreende também a aplicação dos direitos fundamentais às relações trabalhistas (...)”²⁹. É nesta segunda parte que talvez esteja o erro, pois, como será demonstrado nos tópicos seguintes, o Direito à Desconexão está constantemente ameaçado pelos interesses econômicos, sendo por diversas vezes ignorado pelos empregadores, bem como pelas decisões judiciais e alterações legislativas. Então, é necessário sempre lembrar da fundamentalidade deste direito e desacreditar de sua solidez, pois ela está sempre sendo colocada a prova³⁰.

²⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22 ed. São Paulo: LTr Digital 2, 2005. p.137.

³⁰ É importante ressaltar que neste tópico as informações foram apresentadas com o intuito de destacar os pontos legislativos mais importantes para o tema do “Direito à Desconexão”. Sendo assim, a prioridade foi explorar os artigos da Constituição e da CLT relativos à proteção da limitação da jornada e dos períodos de descanso, sendo deixados de lado, nesse momento, artigos ou leis referentes a categorias específicas e a remuneração, pois ainda que estes estejam diretamente relacionados ao tema jornada, explorá-los desviaria do tema central, que é o Direito à Desconexão de todos os trabalhadores.

II. DIREITO À DESCONEXÃO

2.1. O direito ao descanso na era da tecnologia.

Como foi apresentado no capítulo anterior, a limitação da jornada de trabalho sempre figurou como uma das questões centrais das lutas trabalhistas e começou a ser reconhecida como um direito dos trabalhadores em meados do século XIX³¹. Hoje ela está prevista na Declaração Universal dos Direitos Humanos³² e também é um dos direitos sociais fundamentais dispostos na Constituição Federal brasileira.

Limitar a jornada significa proteger o descanso do trabalhador, e zelar pelo descanso significa proteger também outros direitos fundamentais, principalmente o direito à saúde e ao lazer. Ademais, o tempo fora da atividade laboral é aquele no qual o empregado poderá usufruir do seu tempo de vida como bem entender, sem “estar à disposição do empregador”, então, o descanso também está diretamente ligado à dignidade humana, como explica Cardoso:

O cerceamento à liberdade de programação da vida causa prejuízo à sua dimensão essencial e ao verdadeiro sentido de liberdade latente em cada indivíduo, com reflexo direto na dignidade da pessoa humana. Esse dano ao projeto de vida ocasiona vazio existencial em decorrência da renúncia forçada ao seu direito de escolha³³.

Parece clara, então, a relação entre: limitação da jornada, direito ao descanso e o princípio da dignidade da pessoa humana. Porém, o que é o descanso? Quando se pode considerar que o trabalhador está efetivamente usufruindo do seu repouso?

Quando ele está totalmente desconectado de sua atividade laboral e livre para usufruir o seu tempo de vida como bem entender, certo? Só é possível descansar quando não se está aguardando o chamado ou alguma solicitação do empregador, quando não é necessário realizar qualquer atividade relacionada ao trabalho e, preferencialmente, quando não é preciso sequer pensar sobre o labor. Ou seja, o fim do período de jornada pressupõe o desligamento físico e

³¹ Foi reconhecida em alguns países europeus.

³² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 20 abr. 2017.

³³ CARDOSO, Jair Aparecido. O direito ao descanso como direito fundamental e como elemento de proteção ao direito existencial e ao meio ambiente do trabalho. **Revista de Informação Legislativa**. n. 207. Jul/Set 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril_v52_n207_p7.pdf>. Acesso em: 20 ar. 2017.

mental do trabalhador.

Então, quando o legislador protege o descanso, limita a jornada, ele está falando sobre esse total desligamento, pois sem ele não existe o ócio. Porém, na atual “modernidade líquida³⁴” em que se vive hoje, com uma infinidade de tecnologias que permitem a conexão com o trabalho em tempo integral, usufruir do descanso parece um objetivo ainda mais longínquo, como brilhantemente expõe Zigmunt Bauman:

Poucas pessoas gastam seu tempo em saguões de aeroportos, e menos ainda são as que aí se sentem à vontade, ou são pelo menos suficientemente exterritoriais para não se sentir oprimidas ou embaraçadas pelo tédio do lugar e pela multidão desconhecida e barulhenta que o ocupa. Mas muitos, talvez a maioria, são nômades sem abandonar suas cavernas. Podem ainda buscar refúgio em seus lares, mas dificilmente acharão lá o isolamento, e por mais que tentem nunca estarão verdadeiramente em casa: os refúgios têm paredes porosas, onde se espalham fios sem conta e que são facilmente penetradas por ondas aéreas.

Essas pessoas são, como a maioria antes delas, dominadas e “remotamente controladas”; mas são dominadas e controladas de uma maneira nova. A liderança foi substituída pelo espetáculo: ai daqueles que ousem lhe negar entrada. Acesso à “informação” (em sua maioria eletrônica) se tornou o direito humano mais zelosamente defendido e o aumento do bem-estar da população como um todo hoje é medido, entre outras coisas, pelo número de domicílios equipados com (invadidos por?) aparelhos de televisão. E aquilo sobre o que a informação mais informa é a fluidez do mundo habitado e a flexibilidade dos habitantes³⁵.

O cenário habitual nos dias de hoje é o da disponibilidade em tempo integral através dos meios telemáticos. A qualquer momento o empregado pode receber uma ligação, um e-mail ou uma mensagem de WhatsApp, relacionados à sua atividade laboral. E esse não é um problema que atinge apenas os cargos gerenciais ou as pessoas que trabalham em regime de sobreaviso. É um problema que atinge a todas as categorias profissionais. Surge, então, a necessidade de proteger o descanso do trabalhador para além do local de trabalho, para evitar que ele fique à disposição mesmo quando está fora do seu horário de jornada.

O que se pode perceber é que mesmo após tantos anos de luta pela proteção do descanso, está acontecendo um retrocesso, que volta a permitir que o trabalhador exerça jornadas extremamente longas ou até intermináveis. Reside aqui, como explica o professor Jorge Luiz

³⁴ Modernidade Líquida é um conceito criado por Bauman e representa o momento onde a fluidez e a flexibilidade atuam de maneira predominante, deixando para trás a lógica e preceitos de ordem e regulação da época anterior, a sólida, dando espaço ao incerto, e materializando-se enquanto sociedade de consumo e do gozo imediato.

³⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 177.

Souto Maior, a pertinência desta discussão.

A pertinência situa-se no próprio fato de que ao falar em desconexão faz-se um paralelo entre a tecnologia, que é fator determinante da vida moderna, e o trabalho humano, com o objetivo de vislumbrar um direito do homem de não trabalhar, ou, como dito, metaforicamente, o direito a se desconectar do trabalho. (...) A segunda, diz respeito ao fato de que, como se tem dito por aí à boca pequena, é o avanço tecnológico que está roubando o trabalho do homem, mas, por outro lado, como se verá, é a tecnologia que tem escravizado o homem ao trabalho. (...) E, por fim, ainda no que tange às contradições que o tema sugere, importante recordar que o trabalho, no prisma da filosofia moderna, e conforme reconhecem vários ordenamentos jurídicos, dignifica o homem, mas sob outro ângulo, é o trabalho que retira esta dignidade do homem, impondo-lhe limites enquanto pessoa na medida em que avança sobre a sua intimidade e a sua vida privada³⁶.

Sabe-se que ainda hoje a duração razoável da jornada de trabalho não é respeitada por todos os empregadores, entretanto, quando os limites legais são extrapolados e o caso chega a Justiça do Trabalho, esta já está pronta e habituada a resolver tal questão. Porém, quando se trata do Direito à Desconexão, do trabalho realizado à distância fora do horário normal de trabalho, surge um problema, pois, como será demonstrado no próximo capítulo, o próprio Tribunal Superior do Trabalho ainda não tem um entendimento consolidado sobre o assunto, e vem construindo uma jurisprudência controversa.

É importante ressaltar a importância do “tempo” quando se fala em jornada de trabalho, pois a porção do tempo de vida que é dedicada ao trabalho é justamente o que determina “o espaço e as possibilidades de todo o resto”. Então, o tempo de vida não pode ser integralmente utilizado para servir ao outro, na condição de objeto, afinal, o homem não é máquina e a vida transcorre enquanto se trabalha³⁷. É necessário perceber que o tempo à disposição via meios telemáticos não é diferente do tempo disponível fisicamente, pois o estado de disponibilidade por si só já fere o direito fundamental ao descanso, afinal, estar disponível telematicamente para o trabalho não permite o desligamento mental por completo, já que é necessário um estado de alerta constante.

³⁶ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, 2011. p. 1. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf>. Acesso em: 05 Abr. 2017.

³⁷ DE ALMEIDA, Almiro Eduardo; SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 29.

Como se pode perceber, a histórica luta dos trabalhadores pelo direito ao descanso e à limitação de jornada não chegou ao fim. As relações trabalhistas seguem tensionadas por essa disputa e o Estado parece estar ao lado do empresariado, pois propõe uma reforma trabalhista que só atende aos interesses desta classe, como será demonstrado mais a frente.

2.2. Direito à desconexão: um direito ao não trabalho.

O Direito à Desconexão é hoje um elemento fundamental do direito ao descanso. Ainda que este por si só já devesse pressupor aquele, não é o que vem acontecendo, então, surge a necessidade de se proteger esse novo elemento do direito ao repouso que advém dos modos de trabalho “criados” pela tecnologia.

Valdete Souto Severo e Almiro Eduardo de Almeida conceituam o Direito à Desconexão como “o direito de trabalhar e de, também, desconectar-se do trabalho ao encerrar sua jornada, fruindo verdadeiramente suas horas de lazer. Abarca o direito à limitação da jornada e ao efetivo gozo dos períodos de descanso, que lhe permitem, justamente, a vida fora do ambiente laboral³⁸”.

Discutir o direito ao não-trabalho soa estranho em uma cultura que há muito acredita que o trabalho é um meio de dignificação humana e na qual as pessoas estão sempre lutando para garantir seus empregos³⁹. No entanto, é também por isso que o tema é relevante, pois se as pessoas estão sempre buscando manter seus empregos e hoje a tecnologia permite que se dediquem a isso em tempo integral, isso parece muito com o círculo vicioso que acontecia antes de o Estado limitar a jornada, que permitia que os trabalhadores se dedicassem ao trabalho por períodos desumanos.

Não se trata aqui de defender o direito a não trabalhar em tempo integral, mas sim, de garantir o direito ao efetivo descanso dos trabalhadores. Também não se trata de negar os benefícios trazidos pela tecnologia, inclusive para o mundo do trabalho, mas sim, de “buscar com

³⁸ DE ALMEIDA, Almiro Eduardo; SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 29.

³⁹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, 2011. p. 1. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf>. Acesso em: 05 Abr. 2017.

que a tecnologia esteja a serviço do homem e não contra o homem⁴⁰”.

É essencial que o Direito à Desconexão seja reconhecido como um elemento fundamental do direito ao descanso e à limitação da jornada. O trabalho exercido à distância já foi equiparado ao presencial, conforme disposto no artigo 6º, da CLT, que dispõe: “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.” No entanto, ainda assim, as horas de trabalho realizadas à distância, fora do horário normal de trabalho, não vêm sendo devidamente reconhecidas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

A legislação brasileira, ao proteger o direito ao descanso, à limitação de jornada, à saúde, ao lazer, e à privacidade, já está protegendo o Direito à Desconexão, porque, atualmente, não é possível proteger todos aqueles direitos sem que este esteja garantido. O trabalhador conectado ao trabalho não usufrui do seu período de repouso e privacidade, nem vive plenamente seus momentos de lazer, prejudicando, assim, sua saúde. Inclusive, a ligação entre diversas doenças físicas e mentais e o excesso de horas de trabalho já é de conhecimento de todos há muitos anos⁴¹. Muitas pesquisas mostram a relação direta entre a depressão, a síndrome de *burn out*, e as horas extraordinárias excessivas⁴².

O funcionário estar fora do local de trabalho não significa que ele está usufruindo do seu tempo de folga. Se ele recebe qualquer tipo de comunicação do empregador, ainda que não seja necessário deslocar-se para a empresa, ele teve seu repouso interrompido e, de certa forma, sua privacidade invadida, então, ele já está (ou estava) à disposição do empregador, e isto fere seu direito ao descanso. Como explica Souto Maior:

Os períodos de repouso são, tipicamente, a expressão do direito à desconexão do trabalho. Por isto, no que se refere a estes períodos, há de se ter em mente que

⁴⁰ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, 2011. p. 3. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf>. Acesso em: 05 Abr. 2017.

⁴¹ Essa ligação foi uma das principais motivações para a limitação da jornada de trabalho desde a Revolução Industrial.

⁴² DE ALMEIDA, Almiro Eduardo; SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 32.

descanso é pausa no trabalho e, portanto, somente será cumprido, devidamente, quando haja a desvinculação plena do trabalho. Fazer refeição ou tirar férias com uma linha direta com o superior hierárquico, ainda que o aparelho não seja acionado concretamente, estando, no entanto, sob a ameaça de sê-lo a qualquer instante, representa a negação plena do descanso⁴³.

Sendo assim, por ser um elemento essencial do direito ao descanso, o direito à desconexão também é um direito humano e fundamental. Ademais, também está diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, afinal, um trabalhador escravizado pelos meios telemáticos tem sua dignidade atingida, pois não tem liberdade de usufruir o seu tempo livre como bem entender.

Outro ponto muito importante sobre o Direito à Desconexão é que ele não é um direito importante apenas na esfera individual, mas também na esfera coletiva. Sem tempo livre os homens deixam de cultivar os laços sociais e familiares, deixam de participar da vida pública, não questionam e nem pensam sobre as questões sociológicas e políticas pelas quais estão envolvidos e, além disso, sequer tem tempo para consumir, afetando inclusive a lógica capitalista. Ou seja, a exploração excessiva de mão de obra acaba por retirar a humanidade dos trabalhadores, faz com que eles deixem de ser “seres sociais” para tornarem-se máquinas de produção.

Quando a CLT regulamenta a jornada e estabelece períodos de descanso, ela engloba, ainda que não expressamente, a desconexão⁴⁴, pois, como o trabalho exercido à distância é igual ao presencial (Art. 6º, CLT), o período em que o trabalhador está disponível para conectar-se ou está conectado, nada mais é senão tempo de sobreaviso ou hora extraordinária, como brilhantemente explicado pela Exma. Desembargadora Sayonara Grillo no julgamento do processo nº 0011032-59.2013.5.01.0077:

HORAS DE SOBREAVISO. DIREITO À DESCONEXÃO. Tempo livre é aquele no qual a subjetividade do trabalhador se distancia dos problemas, questões e compromissos - potenciais ou efetivos - concernentes ao mundo do trabalho permitindo-lhe "esquecer"

⁴³ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, 2011. p. 6. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf>. Acesso em: 05 Abr. 2017.

⁴⁴ Neste ponto é importante observar que as violações trazidas pelo Art. 62, incisos I e II, da CLT, também refletem, logicamente, no direito à desconexão, pois os funcionários excluídos da proteção celetista ao descanso nos termos deste artigo estão também excluídos da proteção celetista à desconexão.

e descansar, repousar e usufruir de seu direito ao lazer (CRFB, Art. 6o). Em contraponto, o tempo em que o empregado deve permanecer conectado à empresa, ainda que por meio do aparelho celular, em regime equivalente ao de plantão, é tempo de trabalho e deve ser remunerado. As horas de sobreaviso, diante da desterritorialidade do trabalho no mundo contemporâneo, não se definem pela exigência da fixação a um local aguardando ordens, mas pela fixação a um aparelho móvel que aprisiona seu portador às demandas potenciais do empregador. A utilização da analogia é admitida expressamente pelo art. 8o da CLT e se constitui em importante recurso de integração das lacunas surgidas diante das transformações tecnológicas e produtivas e se constitui em importante modo de atualização do Direito do Trabalho e uma das razões para a permanência da CLT. Recurso obreiro a que se dá provimento⁴⁵.

Ainda que o ideal seja garantir a desconexão do trabalhador fora do período de jornada, e não remunerá-lo pelo tempo conectado ou à disposição, visualizar essas horas como de sobreaviso já é um passo importante, pois é um meio de inibir essa prática e também, de certa forma, recompensar o trabalhador.

Com as informações apresentadas acima, conclui-se que o direito à desconexão já está protegido pela legislação pátria e deve ser garantido a todos os trabalhadores. Entretanto, como é perceptível no dia a dia dos empregados, bem como nas decisões de alguns tribunais, este direito não é respeitado. Estar online 24 horas por dia se tornou tão comum que estranhos são aqueles funcionários que desligam com tranquilidade seus aparelhos eletrônicos no período de descanso. Então, é necessário discutir o tema e pensar em soluções que protejam efetivamente os trabalhadores da conexão excessiva, pois os mecanismos disponíveis hoje não têm sido suficientes, ou melhor, não têm sido aplicados coerentemente, e o Direito do Trabalho não pode estar alheio a isso, como explica Souto Maior:

O direito do trabalho, sendo um centro de posituação da garantia dos direitos humanos, evidentemente, não deve encarar este fato como normal e estar alheio a ele, ou, pior, fixar normas que o legitime, pois o resultado é que uma geração inteira de pessoas qualificadas e que muito bem poderiam servir à sociedade de outro modo está sendo consumida no incessante ritmo alucinado do trabalho direcionado pelos comandos da produção moderna⁴⁶.

⁴⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª. Região. HORAS DE SOBREVISO. DIREITO À DESCONEXÃO. Recurso Ordinário nº 0011032-59.2013.5.01.0077. Recorrente: Thiago Ferreira Barbosa Aragao. Recorrido: Qualy Servicos Gerais Ltda. - ME, Itaú Unibanco S.A. e Banco Santander (Brasil) S.A. Relatora: Desembargadora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo Da Silva. Rio de Janeiro, 25 mai. 2016.

⁴⁶ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, 2011. p. 20. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf>. Acesso em: 05 Abr. 2017.

2.3 A proteção do Direito à Desconexão pela via legislativa.

Entrou em vigor na França, no dia 1º de janeiro de 2017, o artigo 25 da lei El Khomri – que rege direitos trabalhistas - nos seguintes termos:

O desenvolvimento das tecnologias da informação e da comunicação, se mal gerido ou regulado, pode ter um impacto na saúde dos trabalhadores, entre os quais o peso do trabalho e a sobrecarga informacional, a confusão das fronteiras entre a vida privada e a vida profissional. Riscos associados com o uso da tecnologia digital⁴⁷.

O dispositivo protege o direito de desconectar fora dos horários de trabalho (“le droit de la déconnexion”), e estabelece que empresas com cinquenta funcionários ou mais deverão estabelecer políticas formais para que o trabalho não invada o período de descanso do funcionário. A nova lei, no entanto, é bem aberta e deixa a critério da negociação entre empregador e funcionário a forma como a política de desconexão será implementada⁴⁸.

Antes da aprovação da lei, 37% dos trabalhadores franceses admitiam trabalhar fora do horário e local de trabalho todos os dias. Além disso, 12% sofrem da síndrome de *burnout*⁴⁹. Como a lei foi aprovada recentemente, ainda não é possível mensurar se ela modificou positivamente este cenário ou não.

No Brasil ainda não existe uma lei que proteja especificamente o direito à desconexão, mas um projeto de lei foi apresentado em 23 de agosto de 2016, pela deputada Angela Albino do PCdoB. O PL 6038/2016 “acrescenta o artigo 72-A à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), para dispor sobre o direito à desconexão do trabalho” e está atualmente “aguardando parecer do relator na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP)⁵⁰”.

O artigo acrescentado teria o seguinte teor, de acordo com o PL:

⁴⁷ ROSENVALD, Nelson. O direito de desconectar. Publicado em: 10 jan. 2017. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/01/09/O-direito-de-desconectar>>. Acesso em: 08 Abr. 2017.

⁴⁸ TERUEL, Ana. França reconhece direito de se desconectar do trabalho. **El País**, Paris, 04 Jan. 2017. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/03/economia/1483440318_216051.html>. Acesso em: 08 Abr. 2017.

⁴⁹ TERUEL, Ana. França reconhece direito de se desconectar do trabalho. **El País**, Paris, 04 Jan. 2017. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/03/economia/1483440318_216051.html>. Acesso em: 08 Abr. 2017.

⁵⁰ CAMÁRA dos Deputados. Projetos de Lei e Outras Proposições. PL 6038/2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2095458>>. Acesso em: 13 Mai. 2017.

Art. 72-A. É vedado ao empregador exigir ou incentivar que, fora do período de cumprimento de sua jornada de trabalho, o empregado permaneça conectado a quaisquer instrumentos telemáticos ou informatizados com a finalidade de verificar ou responder a solicitações relacionadas ao trabalho⁵¹.

A justificativa do projeto é de que são necessárias regras de limitação da jornada que permitam a efetiva desconexão do empregado, devido às crescentes exigências feitas para que o funcionário permaneça online e por estarem os direitos à saúde, ao lazer e à convivência familiar previstos na Constituição da República.

Como se pode perceber, os fundamentos apresentados no projeto são semelhantes aos trazidos no presente estudo. Ademais, o teor do dispositivo 72-A parece bem interessante para a proposta de proteger o direito à desconexão. Porém, talvez a saída legislativa nesses termos não seja suficiente para evitar que os trabalhadores sejam submetidos a conexão excessiva. Simplesmente proibir não atende às necessidades de se coibir uma prática tão normal nos dias de hoje.

Tanto a lei francesa quanto o projeto de lei brasileiro não se mostram suficientemente “regulamentadores”. O primeiro deixa a cargo da negociação entre empregador e empregado a solução do problema, e o segundo se limita a proibir. Sabendo que o direito ao descanso já estava previsto na legislação francesa, bem como já está disposto na lei nacional, promulgar uma lei tão simples será capaz de resolver? A proteção existente hoje, como será demonstrado no próximo capítulo, não tem sido suficiente para “convencer” o Tribunal Superior do Trabalho⁵².

Ademais, como explica Valdete Severo e Almiro de Almeida, “o problema é cultural e não jurídico. É possível constatar, no ordenamento jurídico brasileiro, uma série de dispositivos que visam proteger os trabalhadores e melhorar suas condições sociais, conforme

⁵¹ CÂMARA dos Deputados. Projetos de Lei e Outras Proposições. PL 6038/2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2095458>>. Acesso em: 13 Mai. 2017.

⁵² O presente estudo não busca apresentar apenas uma solução, mas trazer à baila a importância do assunto, os problemas encontrados e, ao final, as possíveis soluções. O debate é muito pertinente, principalmente nos tribunais, que são os canais de efetivação dos direitos trabalhistas, e permanece aberto.

expressamente disposto no art. 7º da Constituição e em vários outros dispositivos”⁵³. Ou seja, o Direito à Desconexão não é protegido porque não vai de encontro aos interesses do empresariado, e não porque falta respaldo legislativo. No entanto, qualquer avanço no sentido de proteger o trabalhador merece ser reconhecido, pois estes são cada vez mais escassos.

⁵³ DE ALMEIDA, Almiro Eduardo; SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 36.

III. O DIREITO À DESCONEXÃO SOB A PERSPECTIVA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

3.1 Considerações Metodológicas.

A presente pesquisa jurisprudencial foi realizada com o objetivo de descobrir como o Tribunal Superior do Trabalho aplica e entende o Direito à Desconexão⁵⁴, e se já existe um entendimento consolidado sobre sua aplicação. É importante ressaltar que, mesmo quando o tribunal não utiliza especificamente este termo, é possível verificar como ele analisa e julga casos que envolvem o direito que o trabalhador tem de se desconectar das atividades laborais *versus* a imposição, ainda que implícita, para que o funcionário se mantenha conectado através de meios telemáticos.

Para atingir esse objetivo foi realizada pesquisa no acervo de acórdãos disponível no sítio eletrônico do TST, utilizando como palavras-chave: “direito e desconexão”; “sobreaviso e telemáticos ou e-mail ou celular”; “horas extraordinárias ou extras e telemáticos ou e-mail ou celular”; “súmula 428”; e “direito e lazer e telemáticos”. O período temporal utilizado como filtro foi de 01 de janeiro de 2016 a 12 de abril 2017⁵⁵.

Dentre os acórdãos encontrados neste escopo, quarenta foram selecionados⁵⁶ para uma análise mais profunda e, a partir dessa análise, foi possível chegar às conclusões que serão apresentadas nos tópicos seguintes.

3.2 O Direito à Desconexão e sua aplicação pelo TST.

Dentro do período analisado na pesquisa, foi possível perceber que o TST não usa com frequência sobre o conceito “Direito à Desconexão”. Ainda que o termo apareça em vários acórdãos, normalmente ele é trazido pelos Tribunais Regionais e, a partir disto, o TST discorre

⁵⁴ A escolha de analisar o entendimento do TST justifica-se pelo fato de que este é o órgão cuja função precípua consiste em uniformizar a jurisprudência trabalhista.

⁵⁵ O lapso temporal foi definido com o intuito de analisar os acórdãos mais recentes que tratam do assunto, bem como definir um marco metodológico possível.

⁵⁶ A seleção foi feita considerando os acórdãos que tratavam do direito à desconexão com maior profundidade ou que traziam fundamentações interessantes para a discussão.

sucintamente sobre o assunto.

Outro aspecto perceptível nos acórdãos analisados é que o TST não aplica diretamente o direito à desconexão, ou seja, não é aplicada nenhuma penalidade para o empregador que mantém seu funcionário conectado várias horas por dia além da sua jornada normal de trabalho, devido a este fato por si só violar o direito fundamental ao descanso.

Entretanto, os acórdãos demonstram que o TST compreende o termo como ele foi conceituado no presente trabalho e que inclusive o utiliza de vez em quando:

Nesse sentido, a concessão irregular de férias, com interrupções destinadas ao labor, legitima o direito à reparação em dobro, por aplicação analógica do artigo 137 c/c artigo 9º da CLT, em razão da violação ao direito à desconexão do trabalho, configurando, inclusive, tempo à disposição do empregador⁵⁷.

Mesmo quando o termo não é adotado, o Tribunal demonstra que entende o significado do direito a se desconectar, como se pode ver no acórdão a seguir:

HORAS DE SOBREAVISO. EMPREGADO SUBMETIDO A CONTROLE À DISTÂNCIA PELA EMPRESA. Nos termos da Súmula 428, II, do c. TST, o empregado que se submete ao controle patronal à distância por instrumentos telemáticos ou informatizados, aguardando chamado para serviço, fora do expediente normal de trabalho, faz jus às horas de sobreaviso. No caso em análise, o TRT registra que "a inclusão em escala de plantão e a necessidade de comparecer ao local da ocorrência sempre que acionado configuram o sobreaviso, pois pressupõem cerceio à liberdade de locomoção, pelo menos, em relação à amplitude normal para quem não está plantonista". Além disso, enfatiza que a prova testemunhal comprovou que os empregados da empresa eram "contatados via telefone celular". Estando o acórdão Regional em conformidade com a atual jurisprudência do c. TST, o processamento do recurso de revista encontra óbice no art. 896, § 4º, da CLT (atual § 7º). Recurso de revista não conhecido⁵⁸.

Este acórdão traz informações importantes sobre o entendimento do TST. O primeiro ponto que merece destaque é a importância que se dá para o cerceamento da liberdade do

⁵⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. FÉRIAS. VIOLAÇÃO DO REPOUSO ANUAL. OFENSA AO ARTIGO 134 DA CLT. REPARAÇÃO EM DOBRO DEVIDA. ARTIGO 137 DA CLT. RR 20763-76.2014.5.04.0751, Recorrente: Rio Grande Energia S.A. Recorrido: Oneide Antônio Siveris de Oliveira. Relator: Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, Brasília, 15 fev. 2017.

⁵⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. ARTIGO 62, I, DA CLT. CONTROLE DE JORNADA. RR 3855600-28.2008.5.09.0013. Recorrente: Global Village Telecom Ltda.. Recorridos: Alexandre Motta Da Silva e Viacom Teleinformática Ltda. Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte. Brasília, 22 Mar. 2017.

trabalhador quando se fala em sobreaviso. Esse é um ponto decisivo e também muito controverso, pois nem sempre o TST interpreta o artigo 244, § 2º, da CLT à luz do contexto moderno.

O próprio artigo 244, § 2º, da CLT, também é um ponto que merece destaque, pois a discussão encontrada nos acórdãos gira em torno da aplicação de horas de sobreaviso para trabalhadores que são contatados via meios telemáticos, e isso se dá por analogia a este artigo, que tratava originalmente dos trabalhadores ferroviários.

A aplicação por analogia do artigo citado já está prevista na Súmula nº 428 do TST, que dispõe:

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 descanso⁵⁹.

Essa súmula, junto ao artigo 244, § 2º, da CLT, é o mecanismo mais utilizado pelo TST quando se trata do “direito à desconexão”, e aparece na maioria dos acórdãos selecionados. No entanto, como será demonstrado no próximo tópico, ela não foi capaz de uniformizar a aplicação do artigo 244, § 2º, da CLT, pois a cada momento o Tribunal Superior entende o seu teor de uma maneira. Ainda que seja uniforme o entendimento de que é possível aplicar o referido artigo a outros tipos de trabalhadores que não os ferroviários, ainda existem muitas divergências sobre quais os “requisitos” necessários para a aplicação.

Nos acórdãos analisados não foram encontradas muitas informações sobre a incidência de horas extraordinárias no período em que o empregado executa suas atividades à distância. Ainda

⁵⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 428. SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT. In: SUPERIOR TRIBUNAL DO TRABALHO. **Súmulas**. Disponível em: <www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 5 Abr. 2017.

que seja pacífico o entendimento no caso de o funcionário ter que voltar para o local de trabalho, nesse caso sempre serão consideradas horas extras, não há informações sobre o período em que o funcionário está atendendo uma ligação, respondendo e-mails ou até efetivamente trabalhando à distância fora do horário de jornada. É importante ressaltar que aqui estamos falando de acórdãos que tratam de direito à desconexão, e que possivelmente seriam encontradas informações diferentes em uma pesquisa mais abrangente. No entanto, mesmo se tratando de um escopo restrito, não encontrar discussões sobre esse lapso de tempo soa um pouco estranho, porque é tempo de trabalho e não de sobreaviso.

Uma outra questão importante da análise é o entendimento do TST sobre o artigo 62, incisos I, da CLT. Como já foi apresentado nos capítulos anteriores, esse é um ponto crítico da nossa legislação e também muito relevante quando se fala em direito à desconexão. O entendimento do TST nos casos analisados é no sentido de que, em geral, é possível controlar a jornada do trabalhador, então, felizmente, em nenhum dos casos foi permitida a exclusão do funcionário das previsões celetistas que limitam a jornada. Esse ponto será explorado com maior profundidade mais a frente.

Até aqui já se sabe, então, que o TST não aplica diretamente o direito à desconexão, mas o reconhece em algumas decisões, ainda que nem sempre utilize este nome, e que as horas em conexão aguardando um possível chamado devem (ou ao menos deveriam) ser consideradas como horas de sobreaviso por analogia ao artigo 244, § 2º, da CLT, nos termos da súmula n° 428 do TST.

No entanto, como se configura o regime de plantão referido na súmula n° 428 para que sejam pagas as horas de sobreaviso? Deveria ser qualquer situação que mantém o funcionário em estado de disponibilidade, mas esta é uma questão que também é respondida de diversas maneiras pelo TST, que em alguns momentos viola claramente o direito à desconexão por não considerar “plantão” o tempo em que o trabalhador está à disposição da empresa pelo simples fato de não haver restrição à locomoção ou ainda por não haver limitação material para o tempo em sobreaviso, como neste acórdão:

HORAS DE SOBREVISO. ZELADOR DE CONDOMÍNIO. RESIDÊNCIA NO LOCAL. POSSIBILIDADE DE SER ACIONADO POR CAMPANHA EM SEU APARTAMENTO. AUSÊNCIA DE REGIME DE PLANTÃO. O sobreaviso conceitua-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 trabalhar. Nessa situação, é indiscutível que o labor implica a diminuição ou o cerceamento da liberdade de dispor do próprio tempo, na medida em que a constante expectativa de chamamento ao serviço no momento de fruição do descanso - seja em casa ou em qualquer lugar passível de acionamento por meios de comunicação - inviabiliza o regular desempenho das atividades laborais. Contudo, não basta portar celular ou mesmo outro equipamento capaz de alertá-lo do chamado: é preciso que o empregado permaneça em regime de plantão, e que tal contingência efetivamente conste do quadro fático delineado na decisão impugnada. Essa, entretanto, não constitui a hipótese vertente. No acórdão recorrido, consignou-se apenas que o empregado poderia ser acionado por meio de “uma campainha que tocava diretamente no apartamento em que o autor residia” e que, embora não houvesse prova de obrigação quanto ao atendimento desse chamado, “os condôminos faziam uso de seus serviços fora do seu horário de trabalho”, ainda que esporadicamente. Em casos assim, onde não se identifica a delimitação material do tempo no qual, apesar de não estar trabalhando, o empregado constantemente permanece aguardando ser chamado, não se entende por configurado o regime de sobreaviso. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento⁶⁰.

É importante trazer à tona esta decisão, pois ela revela um grande absurdo. Como é possível não considerar como tempo de sobreaviso o período no qual um funcionário pode ser chamado a qualquer momento através de uma campainha que se encontra no interior de sua casa? É uma situação que está constantemente presente nos condomínios e até nas casas, e que deveria acabar, pois o zelador, o porteiro e os empregados domésticos, também têm direito à desconexão. Mas como impedir que a situação se repita se nem as horas em que eles estão à disposição são consideradas? Como é possível eles usufruírem do seu lazer e descanso se é comum serem chamados para serviços fora do horário de trabalho?

Outro problema grave encontrado nos acórdãos é que as horas de sobreaviso que extrapolem o previsto em lei (24 horas) não ensejam pagamento e o empregador sofre apenas sanções administrativas.

RECURSO DE REVISTA. REGIME DE SOBREVISO. HORAS EXCEDENTES AO LIMITE LEGAL. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o descumprimento dos limites fixados pela lei (art. 244, §§ 2º e 3º, da CLT), para os regimes de sobreaviso e prontidão, está sujeito à sanção de natureza administrativa, e

⁶⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CARGA DE TRABALHO SEMANAL. HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA. RR 296-38.2011.5.09.0009. Recorrente: Sindicato Das Indústrias Da Madeira Do Estado Do Paraná. Recorridos: Zaqueu Bestel. Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão. Brasília, 15 fev. 2017.

não enseja o pagamento, como extra, das horas excedentes. Incidência do óbice previsto no art. 896, § 7º, da CLT. Recurso de revista de que não se conhece⁶¹.

É uma injustiça desconsiderar as horas que ultrapassaram o limite legal, pois acaba que quem é punido é o trabalhador, que não recebe por essas horas à disposição. E, infelizmente, esse é o entendimento exarado na jurisprudência do TST. Um entendimento que claramente reflete a necessidade de se interpretar a lei à luz dos dias modernos, nos quais é possível manter um empregado em estado de alerta 24 horas por dia todos os dias através de um celular.

Além desses dois problemas, outra questão que afeta (e muito) a proteção do direito à desconexão são as divergências de entendimento sobre a aplicação da súmula n° 428, do TST. Porém, como essa é uma questão que merece ser analisada com maior profundidade, por ser o dispositivo utilizado pelo TST para reconhecer (ou não) as horas em conexão, ela será abordada no tópico seguinte.

3.3 A aplicação controversa da Súmula n° 428 pelo TST.

Em maio de 2011 a Orientação Jurisprudencial n° 49 da SBDI -1 foi convertida na súmula n° 428 do TST, que dispunha: “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 serviço⁶²”.

Em setembro de 2012 a súmula foi editada pelo TST e passou a ter a seguinte redação:

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

⁶¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RECURSO DE REVISTA. REGIME DE SOBREVISO. HORAS EXCEDENTES AO LIMITE LEGAL. RR 121-64.2012.5.18.0201. Recorrente: Manoel Inácio Da Silva. Recorridos: Celg Distribuição S.A.. Relator: Ministro Waldir Oliveira da Costa. Brasília, 15 mar. 2017.

⁶² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n° 428. SOBREVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT. In: SUPERIOR TRIBUNAL DO TRABALHO. **Súmulas**. Disponível em: <www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 5 Abr. 2017.

plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

De acordo com o presidente do TST à época, João Oreste Dalazen, a necessidade de alterar a redação da súmula surgiu com a promulgação das Leis nº 12.551/2011 e nº 12.619/2012, “que estabeleceram a possibilidade eficaz de supervisão da jornada de trabalho desenvolvida fora do estabelecimento patronal, e dos avanços tecnológicos dos instrumentos telemáticos e informatizados⁶³”.

A principal alteração no texto, como se pode perceber, foi a ampliação do conceito de “estado de disponibilidade”, não sendo mais necessário que o funcionário permaneça em sua residência para que se considere em estado de “plantão ou equivalente” e esteja configurado o regime de sobreaviso.

A mera utilização desses aparelhos [instrumentos telemáticos] não configura o pagamento das horas de sobreaviso, entretanto o empregado poderá comprovar que a utilização desses aparelhos limitou a possibilidade de lazer (assumir outros compromissos) e de descanso, tendo direito ao pagamento. A súmula traz, inclusive, três exemplos de limitação do tempo do trabalhador que configuram regime de sobreaviso: a) permanecer em regime de plantão ou equivalente; b) possibilidade de ser chamado para o serviço durante o período de descanso; c) submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou infor-ma-tizados⁶⁴.

Entretanto, mesmo após a edição da súmula, a análise dos acórdãos do Superior Tribunal do Trabalho demonstra que não há uniformidade no entendimento sobre a aplicação de horas de sobreaviso para trabalhadores que ficam disponíveis através de meios telemáticos. Para cada situação o TST aplica o teor da súmula de uma maneira, violando por diversas vezes o direito à desconexão do trabalhador.

Para confirmar a presente tese, serão apresentados alguns trechos dos acórdãos analisados que melhor representam as controvérsias encontradas⁶⁵.

⁶³ TAVARES, Lourdes. Nova redação da Súmula 428 reconhece sobreaviso em escala com celular. **Notícias do TST**. Brasília, 17 set. 2012. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/nova-redacao-da-sumula-428-reconhece-sobreaviso-em-escala-com-celular/pop_up?_101_INSTANCE_89Dk_viewMode=print>. Acesso em: 09 abr. 2017.

⁶⁴ CORREIA, Henrique. MIESSA, Élisson. **Súmulas E OJS Do TST: Comentadas E Organizadas Por Assunto**. 6 ed. Salvador: Juspodivm 2014. p. 326.

⁶⁵ Os trechos transcritos foram trazidos apenas à título de ilustração, mas as análises e conclusões são fruto do estudo dos cinquenta acórdãos previamente selecionados.

O acórdão citado a seguir foi julgado em setembro de 2016, pela 8ª Turma do TST. O caso em análise no recurso de revista tratava de uma vendedora que, por ordem do empregador, deveria manter o celular ligado 24 horas por dia, inclusive nos finais de semana, para atender os clientes. O Tribunal Regional reconheceu expressamente o direito à desconexão, mas o TST reformou a decisão por não haver restrição à liberdade de locomoção.

HORAS DE SOBREVISO. A reclamante não estava sujeita à restrição de sua liberdade de locomoção em decorrência da utilização de celular. Logo, não há como manter a condenação ao pagamento de horas de sobreaviso. Inteligência da Súmula 428, I, do TST. Recurso de revista conhecido e provido⁶⁶.

Já este acórdão, julgado pela 4ª Turma do TST, em março de 2017, traz uma interpretação completamente diferente do texto da súmula e reconhece expressamente não haver necessidade de restrição à locomoção para que sejam devidas horas de sobreaviso.

(...) Desse enunciado (súmula 428) se extrai o entendimento de que o empregado, aguardando ordens à distância, em regime de plantão ou equivalente, durante o período de descanso, submetido ao controle patronal, através de instrumentos telemáticos e à distância, faz jus às horas de sobreaviso. Logo, não é necessário que a locomoção do empregado seja limitada à residência. No contexto dos autos, o Reclamante cumpria escala de trabalho aguardando ser acionado, mediante telefone celular, em período diverso da jornada de trabalho normal, o que caracteriza a submissão ao controle patronal por "instrumentos telemáticos ou informatizados", em equivalente ao de plantão, razão pela qual correta a decisão regional em que se condenou a Reclamada ao pagamento de horas de sobreaviso. Estando a decisão em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, inviável o processamento do recurso de revista por divergência jurisprudencial, nos termos do art. 896, § 7º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST⁶⁷.

Pode surgir a dúvida, então, se as controvérsias não surgem devido a entendimentos distintos entre as Turmas do Tribunal, mas não é essa a questão, como podemos ver nestes dois acórdãos da 8ª Turma, com relatoria da Exma. Des. Dora Maria da Costa:

REGIME DE SOBREVISO. Registrou o Regional serem indevidas as horas de

⁶⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. HORAS DE SOBREVISO. RR 1609-74.2012.5.01.0024. Recorrente: Nextel Telecomunicações Ltda.. Recorridos: Bianca De Sousa Camelo Moura. Relator: Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro. Brasília, 14 set. 2016.

⁶⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 2621400-89.2009.5.09.0003. Recorrente: Josué Claudelino e Friengineering International Ltda. Recorridos: os mesmos. Relatora: Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos. Brasília, 29 mar. 2017.

sobreaviso, por entender que os fatos narrados pelo reclamante na inicial não caracterizam o regime de sobreaviso. Nesse sentido, consignou que a “ocorrência de eventuais ou mesmo habituais atendimentos fora do horário normal de trabalho” não evidencia o regime de sobreaviso, por ser necessária a restrição em sua liberdade de locomoção, a qual também não se configura pelo uso de telefone móvel, visto que não impede o lazer e o convívio familiar do usuário. Dentro desse contexto, a decisão do Regional não contraria, mas encontra-se em conformidade com a Súmula n° 428 do TST⁶⁸.

SOBREAVISO. HORAS EXTRAS. SÚMULA N. 428, I, DO TST. A decisão recorrida revela sintonia com o entendimento consubstanciado no item II da Súmula n. 428 desta Corte, uma vez que o Tribunal a quo registrou que o reclamante era obrigado a permanecer com o seu celular fornecido pela empresa ligado depois do expediente aguardando eventuais chamados para prestar serviços de mecânico, após o encerramento da jornada, caracterizando o regime de sobreaviso. Agravo de instrumento conhecido e não provido⁶⁹.

Como se pode perceber, os agravos foram julgados com menos de um mês de diferença pela mesma turma, com a mesma relatoria e, ainda assim, no primeiro caso não foi reconhecido o regime de sobreaviso por não haver restrição à locomoção, enquanto no segundo este “requisito” não foi sequer citado no acórdão, que reconheceu o sobreaviso sem que fosse necessário o funcionário permanecer em casa. No entanto, é importante fazer uma ressalva. Esse exemplo foi trazido para demonstrar que a questão não se resume a uma divergência entre as turmas, porém, na maioria dos casos a 8ª Turma só reconhece a existência de regime de sobreaviso quando há restrição à liberdade de locomoção.

Já a 6ª Turma, ao contrário, costuma interpretar o teor da súmula n° 428 no sentido de que não é necessária a restrição à liberdade de locomoção, como podemos ver nestes trechos, por exemplo:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. REGIME DE SOBREAVISO. CHAMADAS DURANTE O PERÍODO DE DESCANSO. SÚMULA N° 428, II, DO TST. Comprovado que à reclamante foi fornecido aparelho de celular pela reclamada, o qual era utilizado para contatá-la durante seu período de descanso para resolver problemas, evidencia-se o sobreaviso, na medida em que ficava em estado de alerta, independentemente de não lhe ser exigido que ficasse em casa. Inteligência da Súmula n° 428, II, do TST. Precedentes. Recurso de revista não

⁶⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. REGIME DE SOBREAVISO. AIRR 619-05.2012.5.04.0702. Agravante: Fábio Lopes Pedro. Agravadas: Fundação De Apoio À Tecnologia E Ciência - FATEC e Universidade Federal De Santa Maria - UFSM. Relator: Ministra Dora Maria da Costa. Brasília, 08 mar. 2017.

⁶⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. SOBREAVISO. HORAS EXTRAS. SÚMULA N. 428, I, DO TST AIRR 101-98.2015.5.17.0006. Agravante: Florença Distribuidora De Bebidas S.A.. Agravado: Noel Araújo Pereira. Relatora Ministra: Dora Maria da Costa. Brasília, 05 abr. 2017.

conhecido⁷⁰.

(...) Com relação ao art. 244, §2º, da CLT e à Súmula 428 do TST, a recorrente afirma que a decisão regional que a condenou ao pagamento de horas extraordinárias decorrentes do sobreaviso, acabou por ofender os mencionados preceitos, pois, para a configuração do sobreaviso, o empregado deve, obrigatoriamente, permanecer em sua residência, aguardando o chamado para o serviço, o que não se verificou no caso concreto. (...)

Conforme se depreende do trecho indicado pela recorrente, restou comprovado que o reclamante era contatado com frequência pela reclamada, via celular corporativo e fora de seu horário de trabalho, para resolver problemas, de modo que permanecia em estado de alerta e tinha o seu direito de liberdade limitado pelas chamadas contínuas da empresa. (...)

Registre-se ser irrelevante a exigência de permanência do empregado em sua residência, bastando para a caracterização do sobreaviso a demonstração de que permanecia em alerta, aguardando eventual chamado do empregador, o que evidencia o seu controle por meios telemáticos, mesmo quando do período de descanso do empregado⁷¹.

Outro acórdão interessante encontrado na análise é este da 3ª Turma, com relatoria do Exmo. Des. Mauricio Godinho Delgado, que fez uma análise da discussão em torno da interpretação da súmula nº 428:

Com relação ao tema “horas de sobreaviso”, ressalte-se que o avanço tecnológico tem propiciado situações novas que suscitam debate acerca da possibilidade da incidência analógica da figura especial do tempo de sobreaviso. É o que se passa com a utilização, pelo empregado, fora do horário de trabalho, de aparelhos de comunicação (BIPs, pagers ou telefones celulares), instrumentos que viabilizariam seu contato direto com o empregador e conseqüente imediato retorno ao trabalho.

O argumento em favor da aplicação do dispositivo celetista do tempo de sobreaviso respalda-se no juízo de que tais aparelhos colocariam, automaticamente, o trabalhador em posição de relativa disponibilidade perante o empregador, “aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço” (art. 244, § 2º, da CLT). Esse contingenciamento à plena liberdade pessoal do empregado, ainda que potencialmente, é que aproximaria essa moderna situação vivenciada por certos trabalhadores àquele tipo legal construído por tal dispositivo.

Por outro lado, sustenta-se que a figura celetista teria se construído na suposição de o empregado “permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço”, o que significaria uma restrição à disponibilidade pessoal do empregado, que estaria obrigado a permanecer em sua residência, à espera do chamado do empregador. Cabe registrar que este tem sido o entendimento adotado por este Tribunal, aplicável inclusive ao uso de celular, consubstanciado na Súmula 428,

⁷⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. REGIME DE SOBREAVISO. CHAMADAS DURANTE O PERÍODO DE DESCANSO. SÚMULA Nº 428, II, DO TST. RR 1412-23.2013.5.09.0005. Recorrente: Associação Paranaense De Cultura - APC. Recorrido: Márcia Gutkoski. Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. Brasília, 16 mar. 2016.

⁷¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRADO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. HORAS EXTRAORDINÁRIAS - CARGO DE CONFIANÇA. SOBREAVISO - USO DE CELULAR CORPORATIVO - CHAMADAS DURANTE O PERÍODO DE DESCANSO - DESNECESSIDADE DE QUE O EMPREGADO PERMANEÇA EM SUA RESIDÊNCIA. DESPROVIMENTO. AIRR 2585-38.2013.5.03.0009. Agravante: Carrefour Comércio E Indústria LTDA. Agravado: Rogério Luis Barbosa. Relator: Desembargador Convocado Paulo Marcelo de Miranda Serrano. Brasília, 18 mai. 2016.

item I, do TST, com o seguinte teor: "O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza regime de sobreaviso". Ocorre que, na hipótese dos autos, restou consignada no acórdão regional a efetiva disponibilidade do Reclamante, mediante o regime de plantão, o que afasta a aplicação da regra geral da Súmula 428, I/TST, fazendo incidir a hipótese excepcional do item II da Súmula 428/TST.

Não há, pois, fator único do mero uso do celular ou BIP, razão pela qual a condenação encontra-se em conformidade com o atual item II da Súmula 428 do TST (...)⁷².

A análise do Exmo. Desembargador é muito pertinente, no entanto, parece ter sido feita antes da atualização da Súmula nº 428 do TST. Inicialmente ele traz os argumentos dos diferentes entendimentos, mas depois defende que o TST entende no sentido de que é necessária a restrição à locomoção e que o item II da súmula traz uma situação excepcional. Se o TST queria manter vigente esse entendimento em relação à liberdade de locomoção e deixar o item II como exceção, por que teria alterado o item I da súmula e incluído o item II? Parece, então, que seria melhor não fazer tal edição.

Esse acórdão é interessante justamente por isso: ele representa o posicionamento do TST quando o regime de sobreaviso não é reconhecido por não haver restrição à locomoção. Nesses casos, na maior parte dos acórdãos que trazem esse entendimento, os Desembargadores parecem ignorar a atualização da súmula e qual a motivação para tal edição.

Cabe apresentar a brilhante análise do Exmo. Des. Cláudio Mascarenhas Brandão na relatoria do recurso de revista nº 1126-83.2011.5.09.0015:

JORNADA DE TRABALHO. HORAS DE SOBREAVISO. O regime de sobreaviso caracteriza-se como o tempo, previamente ajustado, em que o empregado permanece, mesmo fora do horário normal de serviço, à disposição do empregador, no aguardo de eventual chamada para o trabalho. O labor na referida situação importa na diminuição ou cerceamento da liberdade de dispor do seu próprio tempo, pois a constante expectativa de ser convocado ao serviço no momento de fruição do seu descanso, seja

⁷² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. 1. INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. PAGAMENTO INTEGRAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULAS 126 E 437, I E III/TST. 2. INTERVALO INTERJORNADA. OJ 355/SBDI-1/TST. 3. HORAS DE SOBREAVISO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. 4. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. REGIME DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA. ELASTECIMENTO DE JORNADA PARA ALÉM DO LIMITE DE 8 HORAS. NULIDADE DA NORMA COLETIVA. SÚMULA 423/TST. 5. DANO EXISTENCIAL. PRESTAÇÃO EXCESSIVA, CONTÍNUA E DESARRAZOADA DE HORAS EXTRAS. CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. RR 1328-05.2013.5.03.0097. Recorrente: Expresso Nepomuceno S.A. Recorrido: Weverton Aparecido Araújo. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Brasília, 05 abr. 2017.

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. Na hipótese, o quadro fático delineado no acórdão regional comprova, efetivamente, que o autor encontrava-se submetido a controle patronal, permanecia em regime de plantão ou equivalente, no aguardo de chamadas para o serviço durante o período de descanso, conclusão extraída da prova testemunhal colhida, a evidenciar a permanência do empregado à disposição da empresa, no labor em regime de sobreaviso, motivo pelo qual se tornam devidas as horas de expectativa pleiteadas. Inteligência da Súmula nº 428 desta Corte. Recurso de revista de que não se conhece⁷³.

Esse acórdão faz uma análise muito importante de tudo que foi demonstrado até aqui. Como se sabe, a forma que o Superior Tribunal do Trabalho, bem como os demais Tribunais e a doutrina encontraram para reconhecer as horas em conexão foi através do instituto do tempo-sobreaviso, originalmente criado especificamente para os trabalhadores ferroviários. No entanto, na versão original, datada de 1943, esse instituto tinha como requisito que o funcionário permanecesse em casa, afinal, o telefone fixo era o único meio de comunicação à distância naquela época.

Porém, passados 74 anos da promulgação da CLT, o mundo do trabalho sofreu drásticas modificações devido ao avanço da tecnologia, e atualmente existem diversos modos de se contatar e controlar um funcionário sem que ele precise estar em casa ou no local de trabalho. Então, como expõe perfeitamente o acórdão, faz-se necessária uma interpretação do artigo 244, §2º, da CLT à luz do contexto moderno.

Entretanto, como foi demonstrado nos acórdãos citados e comparados anteriormente, não há qualquer coesão nos entendimentos do TST em relação à aplicação da súmula nº 428. Não foi encontrada nenhuma lógica que explique tamanha variação de entendimentos quando existe uma súmula formulada pelo próprio Tribunal que estabelece claramente a possibilidade de aplicação do artigo 244, §2º, da CLT, sem fazer qualquer observação em relação à liberdade de locomoção.

⁷³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. JORNADA DE TRABALHO. HORAS DE SOBREAVISO. RR 1126-83.2011.5.09.0015. Recorrente: HSBC Bank Brasil S.A. Recorrido: Luis Fernando Da Silva. Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão. Brasília, 08 mar. 2017.

Ademais, o Tribunal parece ignorar a motivação para a atualização da súmula em 2012, afinal, não faria sentido a retirada do requisito “permanecer na residência” se a intenção do TST não fosse ampliar a abrangência do “estado de disponibilidade”.

O ilustre autor Souto Maior explica com excelência que não há obstáculos para a aplicação das normas celetistas às novas formas de trabalho:

É equivocado imaginar que o direito do trabalho, transcrito na CLT, não se amoldando às novas formas de organização do trabalho, porque criado com base no modelo “fordista” de produção, não forneça base jurídica para a inserção de tal hipótese. Os fundamentos e as funções do direito do trabalho (especialmente: o de impedir a exploração do trabalho humano como fonte de riqueza dos detentores do capital; o de manter a ética e a dignidade nas relações de trabalho; o de melhorar as condições de vida do trabalhador; e o de distribuir riqueza) têm razão de ser em qualquer modo de produção (“fordista”, “taylorista”, “toyotista” etc). Assim, o obstáculo para a aplicação do direito do trabalho nestas novas formas de exploração do trabalho humano somente subsiste quando abandonam-se os postulados essenciais do direito do trabalho. As novas formas de produção talvez não tenham sido pensadas para evitar a aplicação do direito do trabalho, mas, querendo, ou não, o fato é que este efeito não pode ser produzido, sob pena de se negar toda a evolução da história social da sociedade moderna, jogando-se no lixo as garantias internacionais de preservação da dignidade humana⁷⁴.

Diante dos lentos passos legislativos no sentido de reconhecer os avanços tecnológicos e suas profundas alterações no mundo do trabalho, a única opção protetiva para o direito à desconexão é através da via judicial e, conseqüentemente, jurisprudencial.

Como foi possível concluir pela análise dos acórdãos, o principal mecanismo (se não o único) utilizado pelo Tribunal Superior do Trabalho para compensar as horas em conexão é a aplicação analógica do artigo 244, §2º, da CLT, que dispõe sobre as horas de sobreaviso, nos termos da Súmula nº 428 do TST, e, ainda que este caminho não seja o ideal para garantir o direito fundamental à desconexão, ele ao menos possibilita que o trabalhador tenha algum retorno financeiro e inibe (ainda que minimamente) a prática empresarial de manter o funcionário conectado.

Um ponto de extrema importância é que o TST, em algumas decisões, impõe empecilhos

⁷⁴ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, 2011. p. 9. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf>. Acesso em: 05 Abr. 2017.

para reconhecer o trabalho exercido à distância. Em muitos acórdãos se fala em regime de plantão apenas quando o empregado tem que se deslocar para prestar um serviço presencial. No entanto, com os avanços tecnológicos, sabe-se que muitas atividades laborais podem ser exercidas à distância, o que não desconfigura o regime de plantão, pois só o fato de ser contatado via qualquer meio telemático para tratar de assuntos do trabalho já impede que o trabalhador se desconecte de suas funções e saia do “estado de disponibilidade”.

Como explica Souto Maior, quebrar essa barreira entre trabalho à distância e trabalho presencial é fundamental para o reconhecimento do direito à desconexão:

A respeito deste tipo de trabalho (teletrabalho), o primeiro passo a ser dado, para se efetivar o direito ao não-trabalho, é quebrar o obstáculo mental que se interpõe à identificação da relação de emprego nos trabalhos deste tipo, quando se executam de forma não-eventual, pois o descuido jurídico de não se reconhecer a existência de relações de emprego nestes serviços tem possibilitado mais uma exploração velada e irresponsável do capital sobre o trabalho humano. Não há, entretanto, verdadeira barreira a esta configuração. Lembre-se, a propósito, o teor do artigo 6º, da CLT, que inibe qualquer diferença entre trabalho dentro ou fora do âmbito do estabelecimento do empregador⁷⁵.

Conforme explica o trecho citado, a equiparação entre os diferentes modos de trabalho já está prevista no artigo 6º, da CLT, então, não há nenhum obstáculo legal que impeça a aplicação das normas trabalhistas de forma igual para o teletrabalho. Porém, o TST demonstra que ainda não derrubou por completo essa barreira, tanto quando exige restrição à locomoção para configuração do sobreaviso, como quando impõe requisitos não previstos no texto sumular para configuração do regime de plantão. Os acórdãos a seguir demonstram que parte do Tribunal não vislumbra a restrição à liberdade causada pela conexão, pois alega esta não impediria o convívio social e familiar, bem como não impediria que o trabalhador exercesse outras atividades:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE - PROCESSO SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 E DO NOVO CPC - SOBREAVISO - NÃO DEMONSTRADA RESTRIÇÃO DO DIREITO DE IR E VIR DO EMPREGADO. Diante do quadro fático-probatório delineado no acórdão regional, conclui-se que o simples uso de aparelho celular, por si só, não configura regime de sobreaviso, tendo em vista que, para caracterizar tempo à disposição do empregador, o

⁷⁵ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, 2011. p. 8. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf>. Acesso em: 05 Abr. 2017.

empregado deve ser privado de sua liberdade de locomoção e do seu convívio social, circunstância não verificada pelo Tribunal Regional. Em face do contexto fático estabelecido na decisão recorrida, do qual não se extrai limitação do deslocamento do reclamante, o entendimento adotado pelo Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência consubstanciada na Súmula nº 428, I, do TST. Agravo de instrumento desprovido⁷⁶.

HORAS DE SOBREAVISO. USO DE APARELHO CELULAR. AUSÊNCIA DE RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO DO EMPREGADO. Nos termos da Súmula nº 428 do Tribunal Superior do Trabalho, o mero uso de aparelho celular, por si só, não configura o regime de sobreaviso, pelo mesmo motivo de o empregado não permanecer em sua casa aguardando o chamado para o serviço, podendo, pois, deslocar-se livremente ou até dedicar-se a outra atividade em seu período de descanso. Deve haver a comprovação de que o empregado, de fato, estava à disposição do empregador. No caso dos autos, conforme expressamente consignado no acórdão recorrido, o autor não permanecia em casa aguardando ordens da empregadora, podendo dispor de seu tempo livremente, como bem entendesse. Com efeito, considerando a premissa fática consignada no acórdão recorrido, de que o autor não sofria restrições em sua liberdade, uma vez que não estava obrigado a permanecer em casa aguardando ordens da empregada, podendo dispor livremente do seu tempo de descanso, não são cabíveis as horas de sobreaviso pretendidas. Incólumes, portanto, o artigo 244, § 2º, da CLT e a Súmula nº 428 do Tribunal Superior do Trabalho⁷⁷.

Esses dois acórdãos são exemplificativos, mas em todos ou outros analisados, incluindo aqueles já citados no presente trabalho, a não aplicação das horas de sobreaviso estava ligada ao não reconhecimento das restrições geradas pela conexão. É interessante que o TST não vislumbre o quão prejudicial e restritivo é para o trabalhador manter-se sempre atento aos meios telemáticos a espera de uma potencial comunicação da empresa, pois parece óbvio que isso impossibilita o efetivo descanso e fruição do lazer.

A questão fundamental nesta discussão acerca da Súmula nº 428 é que o Tribunal Superior do Trabalho não reconhecer amplamente o estado de disponibilidade e o tempo em conexão representa uma clara violação ao direito fundamental ao descanso, pois a maior parte dos trabalhadores nos dias atuais não é obrigado a ficar em casa para manter-se conectado ao emprego e nem para trabalhar à distância, graças aos diversos recursos tecnológicos disponíveis.

⁷⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE - PROCESSO SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 E DO NOVO CPC - SOBREAVISO - NÃO DEMONSTRADA RESTRIÇÃO DO DIREITO DE IR E VIR DO EMPREGADO. AIRR 697-19.2014.5.09.0660. Agravante: Gerson Irio Pinto. Agravados: Companhia Paranaense De Energia - Copel e Outros. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Brasília, 08 abr. 2017.

⁷⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RECURSO DE REVISTA. DEPÓSITO RECURSAL. RECOLHIMENTO A MENOR. DESERÇÃO. ARR 1194-17.2013.5.09.0127. Agravante e recorrida: Companhia De Habitação Do Paraná - COHAPAR. Agravado e recorrente: Cândido Roberto Filtri Fernandes. Relator: José Roberto Freire Pimenta. Brasília, 24 ago. 2016.

O funcionário que permanece atento aos meios de comunicação que o conectam a empresa obviamente não está usufruindo plenamente dos seus direitos ao descanso, ao lazer, à privacidade e, conseqüentemente, à saúde.

Ademais, o argumento de que a empresa não aplica penalidades nos casos em que o trabalhador não atende ao chamado, ou que não exige que ele esteja disponível, é totalmente falho, pois, como já foi exaustivamente demonstrado no presente trabalho, o trabalhador sempre buscará garantir sua fonte de subsistência, então, não se desconectará, pois sabe que isso põe em risco seu emprego. Além disso, se o funcionário permanece em contato com o empregador fora do horário de trabalho via celular ou e-mail, é óbvio que se trata de uma cultura da empresa de permitir tais comunicações, não sendo necessário existir regra expressa que preveja uma penalidade específica para comprovar a obrigação de se manter disponível.

Então, é necessário que os artigos celetistas, bem como as súmulas, sejam interpretados à luz do contexto moderno, pois a liberdade não se resume a estar fora de um espaço físico, liberdade é estar disponível para si mesmo, para viver a própria vida, usufruir do próprio tempo, totalmente desconectado do labor, e é este direito fundamental que o TST deveria assegurar irrestritamente, até porque já existem subsídios legais para isso.

Enquanto o direito fundamental ao descanso não for plena e efetivamente reconhecido e assegurado, bem como todos os elementos dos quais ele depende e que dele fazem parte, não haverá real proteção à saúde e ao lazer do trabalhador. O judiciário não tem reconhecido amplamente esse direito e, infelizmente, o legislativo também não, pois, como veremos no capítulo a seguir, a proposta de reforma trabalhista que atualmente tramita no Senado afasta ainda mais os trabalhadores de seus direitos e os aproxima cada vez mais da escravidão.

3.4 O entendimento do TST acerca do artigo 62, I, da CLT.

Por fim, um último ponto encontrado nos acórdãos é em relação ao controle da jornada quando a atividade é exercida à distância. Citam-se como exemplo do posicionamento do TST estes dois acórdãos:

HORAS EXTRAS. TRABALHO EM ATIVIDADE EXTERNA. 1 - A aplicação da exceção prevista no artigo 62, I, da CLT não depende apenas do exercício de trabalho externo, mas também da impossibilidade de controle da jornada pelo empregador. Não se enquadra na hipótese do art. 62, I, da CLT a situação em que o empregador, embora não controle a jornada (justamente para não pagar horas extras), utiliza de meios indiretos, ora sutis, ora flagrantes, de fiscalização da carga horária cumprida pelo trabalhador⁷⁸.

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO. TRABALHO EXTERNO. No caso, o autor não se enquadra na exceção do artigo 62, I, da CLT, porquanto, conforme bem salientou o Regional, a empregadora dispunha de todos os recursos necessários para controlar a jornada de seu empregado, só não o fazendo por não lhe convir e que o controle da jornada era possível. Ileso, pois, o artigo 62, I, da CLT⁷⁹.

Essa questão diz respeito ao artigo 62, I, da CLT, que já foi discutido anteriormente no presente trabalho. Como se pode ver nestes dois acórdãos, o TST não reconhece com facilidade a impossibilidade de controle de jornada e, felizmente, esse parece ser o entendimento majoritário do Tribunal, pois em nenhum dos acórdãos analisados foi reconhecida a incidência do artigo 61, I, da CLT. É claro que devem existir decisões contrárias a este entendimento, mas elas parecem representar uma minoria.

Como explica o autor Souto Maior no trecho a seguir, ao mesmo tempo em que a tecnologia permite a realização do trabalho à distância, ela permite que o tempo de trabalho seja controlado, devendo ser exigido do empregador que ele comprove a impossibilidade de controlar a jornada.

Não se pode barrar a idéia do direito ao limite da jornada com o argumento das dificuldades de se quantificar, sob o prisma da prova, a jornada trabalhada. Esta é uma dificuldade instrumental que não interfere na declaração, em tese, do direito. De todo modo, o avanço tecnológico apresenta também o paradoxo de que ao mesmo tempo em que permite que o trabalho se exerça à longa distância possibilita que o controle se faça pelo mesmo modo, pelo contato “on line” ou outros meios, sendo que até mesmo pela mera quantidade de trabalho exigido esse controle pode ser vislumbrado.

Em outros termos, basta que o empregador queira controlar, à distância, o

⁷⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. I - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO DO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RR 368-70.2012.5.09.0015. Recorrente: CLARO S.A. e ROBSON AMARAL SOLTOSKI. Recorridos: os mesmos. Relatora: Ministra Kátia Magalhães Arruda. Brasília, 15 jun. 2016.

⁷⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO. TRABALHO EXTERNO. RR 1938-82.2010.5.03.0030. Recorrente: Distribuidora De Bebidas Abc Indústria & Comércio Ltda. Recorrido: Gelson Assis Viveiros. Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte. Brasília, 13 abr. 2016.

trabalho do empregado, que terá como fazê-lo. E, para que, concretamente, queira, devem ser estabelecidos os seguintes parâmetros jurídicos: o empregado tem direito ao limite da jornada; o encargo de tal prova compete ao empregador.

O importante é não evitar a discussão sob o prisma jurídico, partindo-se da falsa presunção de que o trabalho, sendo externo, longe dos olhos físicos do empregador, não está sujeito a limite⁸⁰.

É muito importante que o TST não permita a utilização do artigo 62, I, da CLT como um subterfugio para a exploração do trabalhador, pois esse instituto permite que o empregador descumpra licitamente os limites estabelecidos para a jornada de trabalho. Ademais, como vem entendendo o Tribunal e muito bem explicou Souto Maior, na atualidade é muito difícil pensar em alguma atividade que não possa ter a jornada controlada por instrumentos tecnológicos, então, na maior parte das vezes (se não todas as vezes) que o empregador não controla a jornada é por opção, e isso foge dos termos legais.

Infelizmente, apesar desse posicionamento do TST, a atual proposta de reforma trabalhista almeja expandir o rol dos empregados que não precisam ter a jornada controlada, incluindo os teletrabalhadores. Obviamente esse é um retrocesso absurdo que favorece exclusivamente o empresariado e permite uma exploração descontrolada do trabalhador que exerce suas funções à distância, mas este ponto será aprofundado a seguir.

⁸⁰ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, 2011. p. 9. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf>. Acesso em: 05 Abr. 2017.

IV. REFORMA TRABALHISTA: UMA AMEAÇA AOS DIREITOS DOS TRABALHADORES

4.1 Apresentação do projeto de reforma.

Desde a crise de 2008, muitas reformas trabalhistas foram realizadas ao redor do mundo. O aumento do desemprego foi o combustível para a aprovação de medidas flexibilizadoras que reduziram a proteção aos trabalhadores em diversos países⁸¹. No Brasil a proposta de reforma chegou em 2016 com a ascensão de Michel Temer a Presidência e o desemprego que, de acordo com os jornais, assola todo o país.

O projeto de Lei nº 6787/2016, atualmente em tramitação no Senado sob o título de PLC nº 38/2017, foi apresentado pelo Poder Executivo em 23 de dezembro de 2016 e altera o Decreto-Lei nº 5452/1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6019/1974⁸². O ponto principal da reforma é a flexibilização da legislação de modo a aumentar as possibilidades de negociação entre trabalhador e empregador.

O relator da proposta no Senado, senador Ricardo Ferraço (PSDB-ES), apresentou relatório favorável à aprovação do PLC 38/2017 na Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) e rejeitou as emendas que foram apresentadas, mantendo o texto aprovado na Câmara dos Deputados. Porém, ele recomendou que alguns pontos fossem vetados pelo Presidente por serem polêmicos e exigirem mais estudo e debate. São eles: gestante e lactante em ambiente insalubre; serviço extraordinário da mulher; acordo individual para a jornada 12 por 36; trabalho intermitente; representante dos empregados e negociação do intervalo intrajornada⁸³.

⁸¹ MOTA, Camilla Veras. Após 2008, flexibilização do trabalho vira regra em vários países. **Valor Econômico**. São Paulo, 05 Mai. 2017. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/4958276/apos-2008-flexibilizacao-do-trabalho-vira-regra-em-varios-paises>>. Acesso em: 05 Mai. 2017.

⁸² CÂMARA dos Deputados. Projetos de Lei e Outras Proposições. PL 6787/2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F6F7E83A8FE885FF5A243FCC57A7FC39.proposicoesWebExterno1?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016>. Acesso em: 05 Mai. 2017.

⁸² O presente estudo não busca apresentar apenas uma solução, mas trazer à baila a importância do assunto, os problemas encontrados e, ao final, as possíveis soluções. O debate é muito pertinente, principalmente nos tribunais, que são os canais de efetivação dos direitos trabalhistas, e permanece aberto.

⁸³ SENADO Notícias. Conheça os pontos da reforma trabalhista que o relator indica para veto. Brasília, 30 mai. 2017. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/05/30/conheca-os-pontos-da-reforma-trabalhista-que-o-relator-indica-para-veto>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

De acordo com o governo, a reforma é uma modernização necessária para manter e gerar empregos. Por outro lado, os críticos da medida, que são muitos, defendem que a flexibilização só irá tornar mais precárias as condições de trabalho no Brasil, além de representar um retrocesso que não dialoga com a constitucionalização do Direito do Trabalho, como explica a autora Vólia Bonfim:

O conteúdo do Projeto de Lei, ao contrário do afirmado pela imprensa, desconstrói o Direito do Trabalho como conhecemos, inverte seus princípios, suprime regras favoráveis ao trabalhador, prioriza a norma menos favorável ao empregado, a livre autonomia da vontade, o negociado sobre o legislado (para reduzir direitos trabalhistas), valoriza a imprevisibilidade do trabalho, a liberdade de ajuste, exclui regras protetoras de direito civil e de processo civil ao direito e processo do trabalho⁸⁴.

A reforma, que vem sob o pretexto de “aumentar a liberdade⁸⁵”, atinge gravemente diversos direitos trabalhistas, até porque, como já foi demonstrado em momento anterior, historicamente já se sabe que deixar direitos do empregado ao sabor da negociação não funciona. A busca pela sobrevivência fala mais alto e o diálogo acaba por ser uma decisão unilateral do empregador, ou seja, o risco de retroceder para os padrões trabalhistas do século XVIII é alto com a atual redação do projeto.

Em relação ao direito fundamental ao descanso e à desconexão, estes são um dos mais atingidos pela reforma, pois no texto atual do PLC n° 38/2017 não existem avanços nessa seara, mas apenas retrocessos, como será demonstrado a seguir.

4.2 Reforma trabalhista como um desmonte do direito ao descanso e à desconexão.

A reforma trabalhista conforme está proposta e redigida parece servir exclusivamente ao empresariado nacional. Os pequenos avanços trazidos no texto aprovado na Câmara dos Deputados são irrelevantes diante do retrocesso absurdo que ele representa para os direitos

⁸⁴ BONFIM, Vólia. Breves Comentários às Principais Alterações Propostas pela Reforma Trabalhista. **GENJURÍDICO**, 09 mai. 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/05/09/breves-comentarios-principais-alteracoes-propostas-pela-reforma-trabalhista/>>. Acesso em 30 mai. 2017.

⁸⁵ O relator do projeto na Câmara dos Deputados, Rogério Marinho, afirmou que “precisamos de um Brasil com mais liberdade” durante a votação do projeto na Câmara dos Deputados.

trabalhistas. O autor Jorge Souto Maior faz uma reflexão interessante nesse sentido:

Saindo dos estereótipos e dos argumentos prontos, torna-se possível perceber que a proposta de reforma, apresentada no último dia 12 de abril, busca uma reconstrução dos destinos da sociedade brasileira e o faz, segundo procurarei demonstrar, em conformidade com os interesses exclusivos do setor econômico (que são legítimos, mas não são os únicos) e isso – para além dos desejos individuais, ou seja, do que cada um possa considerar que seria o melhor para o país – contraria o pacto firmado na Constituinte de 1987, sendo que o pior de tudo são as estratégias políticas que se têm utilizado para chegar a esse resultado, fazendo com que não estejam em risco apenas os direitos dos trabalhadores, mas a democracia e o Estado de Direito nacionais, repercutindo, pois, no cotidiano de todos, independentemente de seus crédulos ou ideologias, mas, claro, mais diretamente, e no sentido negativo, na vida dos trabalhadores⁸⁶.

O direito ao descanso, como já foi falado diversas vezes no presente trabalho, sempre esteve no centro das lutas trabalhistas por representar um constante ponto de tensão entre empregadores e empregados. Entretanto, atualmente esse é um direito humano reconhecido internacionalmente e um direito fundamental expresso na Constituição Federal brasileira. Sendo assim, entende-se que nada poderia ferir o direito do trabalhador a descansar e só seria permitido evoluir, protegendo-o ainda mais.

Entretanto, a reforma faz alterações na Consolidação das Leis do Trabalho que ferem diretamente o direito ao descanso e à desconexão, permitindo uma flexibilização que representa claramente um atraso, e não uma modernização. Como veremos ponto a ponto a seguir, nenhuma medida necessária para permitir que o trabalhador se desconecte do labor foi proposta, mas, ao contrário, as alterações expandem as possibilidades de exploração.

Já no Art. 4º, §2º, da CLT, pretendem inserir a seguinte disposição:

“Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como extra o período que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1o do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras: I – práticas religiosas; II – descanso; III – lazer; IV – estudo; V – alimentação; VI – atividades de relacionamento social; VII – higiene pessoal; VIII – troca de roupa ou uniforme, quando não houver

⁸⁶ MAIOR, Jorge Luiz Souto. A quem interessa essa “reforma” trabalhista? **Blog Jorge Luiz Souto Maior**. São Paulo, 01 mai. 2017. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-quem-interessa-essa-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

obrigatoriedade de realizar a troca na empresa”⁸⁷.

Esse artigo contradiz claramente o que está disposto no Art. 4, da CLT, que estabelece como tempo de trabalho o período em que o trabalhador está na empresa à disposição⁸⁸. Essa alteração parece mais um pretexto para evitar a incidência de horas extras, pois se o empregado está na empresa parece óbvio que está disponível para eventuais solicitações do empregador. Além disso, como será realizado o controle para verificar quanto foi o tempo efetivamente gasto com questões pessoais? Não é muito comum os trabalhadores optarem por permanecer no local de trabalho fora do período de jornada, e quando o fazem normalmente são situações excepcionais e nas quais não possuem escolha e, ainda assim, não estão desconectados do labor. Então, não é certo tirar uma proteção do trabalhador, abrindo ainda mais espaço para o não pagamento de horas extraordinárias. Ademais, esse novo artigo vai contra o disposto na Súmula 366, do TST, que dispõe:

CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO (nova redação) - Res. 197/2015 - DEJT divulgado em 14, 15 e 18.05.2015

Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal, pois configurado tempo à disposição do empregador, não importando as atividades desenvolvidas pelo empregado ao longo do tempo residual (troca de uniforme, lanche, higiene pessoal, etc.)⁸⁹.

O artigo 58, parágrafo 2º, segue na mesma linha e estabelece o fim das horas in itinere, enquanto o artigo 58-A aumenta para trinta horas semanais o limite do contrato em regime de tempo parcial, ou para vinte e seis horas semanais com permissão para a realização de até seis horas suplementares semanais. Essa autorização de trabalho extra de até 6 horas por semana pode, num caso prático, permitir que um empregado trabalhe 8 horas semanais labore também mais 6 horas num único dia⁹⁰. São alterações que só retiram direitos dos trabalhadores e, além

⁸⁷ SENADO Federal. Atividade Legislativa. Projeto de Lei Da Câmara nº 38, de 2017 - Reforma Trabalhista. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>>. Acesso em: 24 mai. 2017.

⁸⁸ SEVERO, Valdete Souto. Projeto de Reforma trabalhista: um escárnio! **Carta Capital**, 18 Abr. 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/04/18/projeto-de-reforma-trabalhista-um-escarnio/>>. Acesso em 8 de Mai. de 2017.

⁸⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 366. CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. **Súmulas**. Disponível em: <www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 24 mai. 2017.

⁹⁰ BONFIM, Vólia. Breves Comentários às Principais Alterações Propostas pela Reforma Trabalhista.

disso, abrem espaço para a propagação de contratações em regime parcial, que costumam significar uma precarização do trabalho.

O artigo 59, por sua vez, propõe que o banco de horas possa ser acordado mediante negociação direta entre patrão e empregado: “§ 6º É lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês⁹¹”. O banco de horas por si só já é um instituto que fere gravemente o direito ao descanso, e essa alteração coloca o empregado em uma situação de maior vulnerabilidade, pois ele obviamente não estará em condições de concordar, mas apenas de aceitar tal precarização.

Já o artigo 59-A agrava ainda mais a situação, dispondo que:

Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação⁹².

Como se pode ver, este artigo inclui a possibilidade de jornada de 12 horas por 36 horas de descanso, que também poderá ser estabelecida mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. Além disso, o artigo também estabelece que os intervalos deverão ser observados ou indenizados, levando a entender que o descanso é plenamente substituível pela indenização. A pretensão de permitir amplamente uma jornada de 12 horas vai em total desencontro com o limite estabelecido pela Constituição Federal, que é de 8 horas. É uma violação já aceita para algumas categorias de trabalhadores, mas que deveria ser proibida para todos, pois logicamente traz efeitos negativos para a saúde, o lazer e a convivência familiar e social.

Seguindo a mesma lógica inconstitucional, o artigo 59-B dispõe que será admitido acordo tácito para a compensação de jornada e estabelece que sua inobservância “não implica a repetição

GENJURÍDICO, 09 mai. 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/05/09/breves-comentarios-principais-alteracoes-propostas-pela-reforma-trabalhista/>>. Acesso em 30 mai. 2017.

⁹¹ SENADO Federal. Atividade Legislativa. Projeto de Lei Da Câmara nº 38, de 2017 - Reforma Trabalhista. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>>. Acesso em: 24 mai. 2017.

⁹² SENADO Federal. Atividade Legislativa. Projeto de Lei Da Câmara nº 38, de 2017 - Reforma Trabalhista. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>>. Acesso em: 24 mai. 2017.

do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal”. O parágrafo único ressalta que “a prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas”. Como explica Souto Severo, “se habituais, perdem, logicamente, sua condição de horas extraordinárias, configurando, isso sim, violação direta à ordem constitucional de limitação da duração do trabalho⁹³”.

A reforma propõe expandir o rol de trabalhadores desprotegidos da limitação de jornada celetista, e incluir aqueles que exercem teletrabalho no rol do artigo 62, da CLT. Aqui temos um retrocesso que está diretamente ligado ao direito à desconexão, pois todos sabem que é perfeitamente possível controlar a jornada de trabalho exercida à distância. Então, essa é mais uma alteração que funciona como subterfugio para o não pagamento de horas extras e expõe esses funcionários à uma maior exploração.

Ademais, o parágrafo único do artigo 75-B estabelece que “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 teletrabalho⁹⁴”, ou seja, a reforma abre espaço para que uma gama gigante de funcionários sejam considerados como trabalhando neste regime ao mesmo tempo em que os exclui do controle de jornada. Parece mais um facilitador para o não pagamento de horas extras.

Ao artigo 134 propõe-se a alteração para dispor que as “férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos cada um”. Tem-se então mais um dispositivo que permite a violação do descanso do trabalhador, pois “permitir que uma das partes das férias não seja inferior a 5 dias, significa que o empregado que trabalha seis dias na semana terá que retornar na semana para trabalhar no sexto dia, regra que interfere no descanso pleno, já que o sétimo dia necessariamente é dia de descanso⁹⁵”.

⁹³ SEVERO, Valdete Souto. Análise de projeto de Reforma Trabalhista. Blog do Rodrigo Carelli, 27 abr. 2017. Disponível em: <<https://rodrigocarelli.org/2017/04/27/analise-de-projeto-de-reforma-trabalhista-valdete-souto-severo-artigo-de-outros-autores/>>. Acesso em: 28 Abr. 2017.

⁹⁴ SENADO Federal. Atividade Legislativa. Projeto de Lei Da Câmara nº 38, de 2017 - Reforma Trabalhista. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>>. Acesso em: 24 mai. 2017.

⁹⁵ BONFIM, Vólia. Breves Comentários às Principais Alterações Propostas pela Reforma Trabalhista.

Um ponto que atinge o direito ao descanso e também vários outros direitos é o trabalho intermitente, que estará na redação do artigo 443, da CLT:

§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de 16 inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria⁹⁶.

Nessa forma de contrato, como dispõe o artigo 452-A, o empregador convocará o funcionário por qualquer meio com pelo menos três dias de antecedência e, após a concordância das partes, aquela que descumprir pagará multa de 50% da remuneração que seria devida. Além disso, o parágrafo 5º do mesmo artigo estabelece que: “o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes”. Ou seja, ainda que o trabalhador esteja à disposição, ele não receberá por isso.

Esse é um instituto que nitidamente fere o direito à desconexão, pois o empregado deverá estar sempre disponível para o chamado⁹⁷. Ainda que o texto da proposta faça parecer que haverá um acordo entre as partes, e que o trabalhador poderá prestar serviços para outros contratantes, nitidamente o que se tem é um funcionário que receberá salário apenas algumas vezes por ano, ainda que permaneça o ano inteiro aguardando a convocação para o serviço. Pode até ser que algumas pessoas consigam manter os dois empregos, mas isso não tira o estado de disponibilidade permanente que ficarão os trabalhadores. Essa é uma das maiores e mais sérias precarizações trazidas pela reforma.

Outra alteração proposta é a do artigo 611-A, que disporá:

“A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I – pacto quanto à jornada de trabalho,

GENJURÍDICO, 09 mai. 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/05/09/breves-comentarios-principais-alteracoes-propostas-pela-reforma-trabalhista/>>. Acesso em 30 mai. 2017.

⁹⁶ SENADO Federal. Atividade Legislativa. Projeto de Lei Da Câmara nº 38, de 2017 - Reforma Trabalhista. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>>. Acesso em: 24 mai. 2017.

⁹⁷ SEVERO, Valdete Souto. Análise de projeto de Reforma Trabalhista. Blog do Rodrigo Carelli, 27 abr. 2017. Disponível em: <<https://rodrigocarelli.org/2017/04/27/analise-de-projeto-de-reforma-trabalhista-valdete-souto-severo-artigo-de-outros-autores/>>. Acesso em: 28 Abr. 2017.

observados os limites constitucionais; II – banco de horas anual; III – intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; (...) VIII – teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; (...) X – modalidade de registro de jornada de trabalho; XI – troca do dia de feriado; (...) XIII – enquadramento do grau de insalubridade; XIV – prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; (...)”⁹⁸.”

Esse artigo permite o desmonte do Direito do Trabalho, pois este perde sua principal função ao deixar de proteger o empregado nas situações descritas. São direitos extremamente importantes deixados a cargo de uma ilusória negociação que prevalecerá sobre a lei. Foram trazidos no trecho transcrito os direitos relacionados ao descanso, mas muitos outros absurdos estão incluídos. A flexibilização do direito ao descanso representa, na verdade, suprimir ou reduzir esses direitos, trazendo vantagens exclusivamente para o empregado.

Por fim, o artigo 611-B, que lista os direitos que não podem ser objeto de acordo ou convenção coletiva, não incluirá regras sobre jornada e ainda ressaltará em seu parágrafo único: “regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo”. Este dispositivo é evidentemente inconstitucional, pois a CLT estaria transgredindo direitos fundamentais do trabalhador⁹⁹.

Como se pode perceber, não estão sendo propostas medidas que ampliam os direitos dos trabalhadores, mas apenas dispositivos que irão reduzir seu descanso, bem como a proteção que levou tantos anos de luta para ser conquistada. É necessário atualizar algumas leis trabalhistas, mas a atual proposta de reforma representa um retrocesso, e soa como um oportunismo do governo, que se aproveita do cenário de crise econômica para aprovar medidas desfavoráveis a maioria da população sob o pretexto de gerar empregos.

A atual proposta viola claramente direitos sociais fundamentais do trabalhador e, apesar

⁹⁸ SEVERO, Valdete Souto. Análise de projeto de Reforma Trabalhista. Blog do Rodrigo Carelli, 27 abr. 2017. Disponível em: <<https://rodrigocarelli.org/2017/04/27/analise-de-projeto-de-reforma-trabalhista-valdete-souto-severo-artigo-de-outros-autores/>>. Acesso em: 28 Abr. 2017.

⁹⁹ SEVERO, Valdete Souto. Análise de projeto de Reforma Trabalhista. Blog do Rodrigo Carelli, 27 abr. 2017. Disponível em: <<https://rodrigocarelli.org/2017/04/27/analise-de-projeto-de-reforma-trabalhista-valdete-souto-severo-artigo-de-outros-autores/>>. Acesso em: 28 Abr. 2017.

das críticas, da greve geral e do inconformismo de grande parcela da população, a medida segue sendo aprovada nas casas legislativas, contando inclusive com a pressão do Poder Executivo que alega urgência para a promulgação. E o povo, que é o principal envolvido, continua sendo ignorado e impedido de participar da reformulação de seus direitos.

A luta pelo direito ao descanso (e por todos os outros direitos trabalhistas) vai continuar.

CONCLUSÃO

A pesquisa realizada para o desenvolvimento deste trabalho foi iniciada com dois intuitos principais: compreender com maior profundidade a função do direito à desconexão e descobrir como esse direito era aplicado pelo Tribunal Superior do Trabalho. No decorrer do projeto foi se tornando clara a interdependência existente entre o direito a se desconectar e o direito ao descanso, e também o quão importante é a efetivação desses direitos para a proteção do “tempo de vida”, do lazer e da saúde dos trabalhadores.

A partir dessa primeira conclusão surgiu o objetivo essencial desta monografia: defender a integral proteção ao direito fundamental ao descanso do trabalhador e demonstrar que isto, nos dias de hoje, depende da efetivação do direito à desconexão. Para atingir esse objetivo a análise foi ampliada para o direito ao descanso como um todo, com foco nas ameaças que acometem esse direito, bem como a estrutura legislativa que o protege no Brasil.

No primeiro capítulo foi abordada a jornada de trabalho, que pode ser considerada como a base do tema desenvolvido. As análises realizadas nesse tópico permitiram chegar a algumas conclusões. A primeira delas é o papel fundamental que a o direito à limitação da jornada possui na proteção do descanso, pois é ele que permite que sobre tempo de vida para o trabalhador usufruir como bem entender. Outra conclusão importante é que, no contexto capitalista, a relação de trabalho é muito desequilibrada e, por isso, a efetivação desse direito depende da ação estatal, pois não é interessante para o empregador reduzir seu lucro para permitir que seu empregado descanse.

Nesse capítulo inicial também foi demonstrado que, após muita luta dos trabalhadores, hoje o direito ao descanso é reconhecido internacionalmente como um direito humano e, no Brasil, é um direito fundamental garantido na Constituição da República. Além disso, a estrutura desse direito e da jornada de trabalho estão delimitadas pela CLT.

Apesar de existir esse aparato legal protetivo, algumas brechas na lei trabalhista permitem a violação do direito à limitação da jornada. Duas delas foram destacadas neste trabalho: o banco

de horas e o artigo 62, incisos I e II, da CLT. Como foi possível concluir pela análise desses institutos, existem fortes argumentos para que eles sejam declarados inconstitucionais, pois ferem gravemente o direito ao descanso do trabalhador. Entretanto, eles continuam vigentes e seguem sendo utilizados e aceitos por grande parte dos tribunais páis.

Um ponto positivo encontrado na pesquisa jurisprudencial em relação ao artigo 62, inciso I, da CLT, é que, apesar de ele ainda ser muito utilizado pelos empregadores, o TST tem sido rígido no julgamento de casos que envolvem sua utilização. O Tribunal não tem reconhecido a impossibilidade de controlar a jornada, pois entende que a tecnologia permite que a maioria, se não todas, as formas de trabalho sejam controladas, então, a exclusão do trabalhador do controle de horário seria mais um subterfúgio para o não pagamento de horas extras.

A principal conclusão obtida através das análises realizadas no primeiro capítulo é que o direito ao descanso, incluída aqui a limitação da jornada, é um direito fundamental do trabalhador assegurado pela Constituição. A partir dessa conclusão, surgiu a questão que originou o segundo capítulo: o que significa proteger o descanso?

Só é possível descansar quando não se está disponível para o trabalho, aguardando o chamado ou alguma solicitação do empregador e, preferencialmente, quando não é preciso sequer pensar sobre o labor. Ou seja, o fim do período de jornada pressupõe o desligamento físico e mental do trabalhador. Então se pode concluir que quando o legislador protege o descanso, limita a jornada, ele está falando sobre esse total desligamento, pois sem ele não existe o efetivo descanso.

Essa análise demonstra que o direito à desconexão é um elemento do direito ao descanso, pois ele protege esse desligamento total, o não-trabalho, então, verifica-se que não é possível efetivar um sem garantir o outro. Ademais, quando a legislação brasileira protege outros direitos como o direito à saúde, ao lazer e à privacidade, ela também está implicitamente protegendo a desconexão, pois atualmente não é possível garantir aqueles direitos sem que esta seja garantida.

Em resumo, o estudo do direito à desconexão demonstra que ele já está garantido pela legislação pátria e é fundamental para a efetivação do direito ao descanso.

Outra questão muito relevante trazida no segundo capítulo é a relação existente entre a tecnologia e o direito à desconexão. Esse direito surge para proteger o descanso das ameaças trazidas pelas inovações tecnológicas, pois são estas que permitem que o trabalhador fique disponível mesmo quando está fora do local de trabalho.

Devido a essa relação, e como os avanços mais significativos na tecnologia da comunicação e informação aconteceram nas últimas décadas, o direito à desconexão ainda não está consolidado e nem é amplamente aplicado pelos Tribunais. As pesquisas doutrinária e jurisprudencial sobre o tema demonstraram isso e permitiram concluir que esse direito ainda é frágil e constantemente violado, e por esse motivo concluiu-se que é importante destaca-lo e trazê-lo para o centro da discussão.

Sabe-se que o direito ao descanso do trabalhador também é violado com frequência, porém, na maior parte dos casos o judiciário está pronto para lidar com isso e aplicar a lei. Por mais que existam falhas, no geral os outros elementos do direito ao descanso são reconhecidos. No entanto, não é o que acontece com a desconexão. Além de existirem poucos doutrinadores falando sobre o tema, ponto que foi percebido na pesquisa doutrinária, o próprio Tribunal Superior do Trabalho não possui um entendimento consolidado sobre o assunto.

Em relação ao entendimento do TST, esse foi o tema abordado no terceiro capítulo desta monografia. A análise dos acórdãos do Tribunal permitiu chegar a algumas conclusões.

A primeira delas é que o TST não aplica diretamente o direito à desconexão, ou seja, não é aplicada nenhuma penalidade para o empregador que mantém seu funcionário conectado várias horas por dia além da sua jornada normal de trabalho, devido a este fato por si só violar o direito fundamental ao descanso. A segunda é que o TST reconhece indiretamente o direito à desconexão em algumas decisões através da aplicação do instituto das horas de sobreaviso. Nesses casos, na maior parte das vezes, não foi utilizado o termo direito à desconexão.

O ponto de confluência entre os acórdãos é que o principal mecanismo (se não o único) utilizado pelo Tribunal Superior do Trabalho para compensar as horas em conexão é a aplicação analógica do artigo 244, §2º, da CLT, que dispõe sobre as horas de sobreaviso, nos termos da Súmula nº 428 do TST, e, ainda que este caminho não seja o ideal para garantir o direito fundamental à desconexão, ele ao menos possibilita que o trabalhador tenha algum retorno financeiro e é capaz de inibir (ainda que minimamente) a prática empresarial de manter o funcionário conectado.

Entretanto, apesar da existência da referida súmula, a análise dos acórdãos permite concluir que o Tribunal não a interpreta de uma só maneira. Em alguns casos os ministros entendem que a súmula exige, para sua aplicação, que haja restrição à liberdade de locomoção, e em outros entendem que só é necessário o “estado de disponibilidade”. Essa falta de uniformidade nas decisões demonstra que não há um entendimento consolidado do tribunal sobre o assunto. Ademais, apesar de ter sido realizada uma tentativa no presente estudo, não foi encontrada nenhuma lógica temporal ou conjuntural que justifique tal divergência.

O Tribunal parece ignorar a motivação para a atualização da súmula em 2012, pois não faria sentido a retirada do requisito “permanecer na residência” se a intenção do TST não fosse ampliar a abrangência do “estado de disponibilidade”.

Outro ponto importante trazido no terceiro capítulo é que em algumas decisões foi possível perceber que o TST impõe empecilhos para reconhecer o trabalho exercido à distância. Foi possível chegar a essa conclusão porque em muitos acórdãos se fala em regime de plantão apenas quando o empregado tem que se deslocar para prestar um serviço presencial. No entanto, com os avanços tecnológicos, sabe-se que muitas atividades laborais podem ser exercidas à distância, o que não desconfigura o regime de plantão, pois só o fato de ser contatado via qualquer meio telemático para tratar de assuntos do trabalho já impede que o trabalhador se desconecte de suas funções.

A principal conclusão trazida por essa análise do entendimento Tribunal Superior do Trabalho é que ele não está protegendo efetivamente o direito ao descanso, pois permite a

violação do direito à desconexão. E essa violação acontece quando o Tribunal não reconhece amplamente o estado de disponibilidade e o trabalho à distância, pois hoje é de conhecimento de todos que o empregado pode trabalhar e ser contatado pela empresa mesmo estando fora de sua residência, e o funcionário que permanece atento aos meios de comunicação que o conectam ao empregador obviamente não está usufruindo plenamente do seu direito ao descanso e ao lazer.

O quarto capítulo apresentou uma análise crítica de alguns artigos do atual projeto de reforma trabalhista que tramita no Senado Federal. O projeto insere na CLT possibilidades como a supressão dos intervalos intrajornada, 12 horas de labor em um dia, trabalho intermitente, exclusão dos teletrabalhadores da limitação de jornada celetista, negociação individual de direitos relacionados ao descanso e prevalência do acordo ou convenção coletiva sobre a lei quando estes dispuserem sobre jornada.

A análise do projeto leva à conclusão de que a reforma conforme está proposta e redigida parece servir exclusivamente ao empresariado nacional. Os pequenos avanços trazidos no texto aprovado na Câmara dos Deputados são irrelevantes diante do retrocesso absurdo que ele representa para os direitos trabalhistas. Sendo assim, o PLC nº 38/2017 apresenta-se como mais uma ameaça ao direito ao descanso do trabalhador e, por violar este direito fundamental (e muitos outros), não poderia ser aprovado por nenhuma das casas legislativas. Entretanto, o projeto segue avançando, o que leva à conclusão de que o Congresso Nacional está ignorando a Constituição.

A conclusão final do presente trabalho, após as análises apresentadas, é que o direito fundamental ao descanso, apesar de constitucionalmente garantido, ainda é muito frágil e está constantemente ameaçado pelos interesses econômicos e pelas “brechas estatais”. De um lado o TST permite a violação do direito ao descanso quando não interpreta normas legais à luz do contexto moderno, e de outro o legislativo e o executivo condescendem com um retrocesso tão grande para os direitos sociais como o atual projeto reforma trabalhista.

Os efeitos da não proteção ao descanso dos trabalhadores são muito graves. A importância do “desconectar-se” não é somente individual, mas também coletiva. Sem tempo livre os homens deixam de cultivar os laços sociais e familiares, deixam de participar da vida pública, não

questionam e nem pensam sobre as questões sociológicas e políticas pelas quais estão envolvidos e, além disso, sequer tem tempo para consumir, afetando inclusive a lógica capitalista. Ou seja, a exploração excessiva de mão de obra acaba por retirar a humanidade dos trabalhadores, faz com que eles deixem de ser “seres sociais” para tornarem-se máquinas de produção. Como se pode perceber, violar o descanso significa violar o princípio da dignidade humana, pois o trabalhador vai perdendo seus direitos e sua liberdade de escolher o que fazer com seu tempo de vida.

Infelizmente, não foi possível encontrar neste estudo a solução perfeita para a proteção do direito à desconexão, entretanto, já se sabe que ela depende de uma ação estatal, posto que tal atitude não partirá das empresas. O judiciário poderia adotar uma postura mais “garantista” e uníssona ou o legislativo poderia regulamentar a questão, mas também existe uma questão cultural a ser superada. Violar o descanso se tornou tão comum que é necessário demonstrar a importância do desligamento total. Para isto talvez seja importante uma movimentação por parte da doutrina, para trazer o assunto à tona. O que se sabe, enfim, é que alguma ação precisa ser tomada para garantir o direito a se desconectar, e que para descobrir qual a melhor forma de fazer isso é necessário aprofundar e discutir a questão.

Em relação à reforma trabalhista, o que se vê é que após tantos anos de luta para a conquista de pequenos avanços, novas ameaças surgem para os direitos dos trabalhadores. E, diante do posicionamento estatal ao lado do empresariado, a única solução imediata possível é a pressão popular, para que a população se faça ouvir e impeça que medidas tão absurdas sejam aprovadas pelos “representantes do povo”.

Ainda que o presente trabalho não possua todas as respostas, espera-se que ele tenha provado que a proteção ao direito ao descanso é fundamental e depende da efetivação do direito à desconexão, e que garantir estes direitos é necessário, pois eles estão diretamente ligados à dignidade e à humanidade dos trabalhadores. Espera-se também que, de alguma forma, esta monografia sirva para trazer o direito à desconexão à tona e incentive o aprofundamento das discussões sobre o tema. Espera-se, por fim, que este estudo sirva como uma demonstração de que as lutas trabalhistas são necessárias e devem continuar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BONFIM, Vólia. Breves Comentários às Principais Alterações Propostas pela Reforma Trabalhista. GENJURÍDICO, 09 mai. 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/05/09/breves-comentarios-principais-alteracoes-propostas-pela-reforma-trabalhista/>>. Acesso em 30 mai. 2017.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei n° 5452 (1943). Vade mecum acadêmico de direito. 23. ed. São Paulo: Rideel, 2016. p. 725.

BRASIL. Constituição (1998). Vade mecum acadêmico de direito. 23. ed. São Paulo: Rideel, 2016.

BRASIL. Constituição (1998). Vade mecum acadêmico de direito. 23. ed. São Paulo: Rideel, 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª. Região. HORAS DE SOBREAviso. DIREITO À DESCONEÇÃO. Recurso Ordinário n° 0011032-59.2013.5.01.0077. Recorrente: Thiago Ferreira Barbosa Aragao. Recorrido: Qualy Servicos Gerais Ltda. - ME, Itaú Unibanco S.A. e Banco Santander (Brasil) S.A. Relatora: Desembargadora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva. Rio de Janeiro, 25 mai. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014. HORAS EXTRAORDINÁRIAS - CARGO DE CONFIANÇA. SOBREAviso - USO DE CELULAR CORPORATIVO - CHAMADAS DURANTE O PERÍODO DE DESCANSO - DESNECESSIDADE DE QUE O EMPREGADO PERMANEÇA EM SUA RESIDÊNCIA. DESPROVIMENTO. AIRR 2585-38.2013.5.03.0009. Agravante: Carrefour Comércio E Indústria LTDA. Agravado: Rogério Luis Barbosa. Relator: Desembargador Convocado Paulo Marcelo de Miranda Serrano. Brasília, 18 mai. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 2621400-89.2009.5.09.0003. Recorrente: Josué Claudelino e Friengineering International Ltda. Recorridos: os mesmos. Relatora: Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos. Brasília, 29 mar. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. SOBREAviso. HORAS EXTRAS. SÚMULA N.

428, I, DO TST AIRR 101-98.2015.5.17.0006. Agravante: Florença Distribuidora De Bebidas S.A.. Agravado: Noel Araújo Pereira. Relatora Ministra: Dora Maria da Costa. Brasília, 05 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS DE SOBREAVISO. ARR 88-76.2015.5.04.0551. Agravante e Recorrente: Rio Grande Energia S.A. Agravado e Recorrido: Aguinaldo Ferreira Pires. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa, 29 mar. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RR 1940800-97.2009.5.09.0014. Recorrente: Brasil Telecom S.A. Recorridos: Carlos Souza De Oliveira E Telenge - Telecomunicações E Engenharia Ltda. Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta, 04 mai. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA FUNDAÇÃO COPEL DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. ARR - 920-32.2010.5.09.0653. Agravante e Recorrido: Fundação Copel de Previdência e Assistência Social. Agravado e Recorrente: Companhia Paranaense De Energia – Copel. Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 15 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE - PROCESSO SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 E DO NOVO CPC - SOBREAVISO - NÃO DEMONSTRADA RESTRIÇÃO DO DIREITO DE IR E VIR DO EMPREGADO. AIRR 697-19.2014.5.09.0660. Agravante: Gerson Irio Pinto. Agravados: Companhia Paranaense De Energia - Copel e Outros. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Brasília, 08 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS EXTRAS. CRITÉRIO DE DEDUÇÃO DOS VALORES COMPROVADAMENTE PAGOS. ARR - 3713-84.2012.5.12.0007. Agravante e Recorrente: Alison Sardá. Agravado e Recorrido: Ambev S.A. Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 31 mar. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. DIFERENÇAS SALARIAIS POR EQUIPARAÇÃO. SOBREAVISO - USO DE CELULAR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DESPROVIMENTO. AIRR - 1147-47.2011.5.09.0892. Agravante: Marcelo Amadeu Soder. Agravado: Arauco Do Brasil S.A. Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 24 fev. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS EXTRAS. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO ORDINÁRIO. AIRR - 767-25.2013.5.02.0059. Agravante: Carlos Eduardo De Moraes Hanash. Agravada: Casabona e Monteiro - Advogados Associados. Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 08 mar. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. INTERVALO INTRAJORNADA. INÉPCIA DA INICIAL. 2. COMISSÕES. ÔNUS DA PROVA. 3. FÉRIAS EM DOBRO. 4. MULTA DOS ARTS. 467 E 477 DA CLT. 5. SOBREAVISO. 6. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. AIRR 26-95.2013.5.02.0087. Agravante: Ivete Galeno De Souza. Agravados: Traffic Assessoria e Comunicações Ltda.; Resource Contact Center Ltda.; e Banco Bankpar S.A. Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 08 mar. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. HORAS EXTRAS. QUITAÇÃO. DESPACHO MANTIDO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AIRR - 3148-88.2013.5.02.0064. Agravante: IBM Brasil - Indústria, Máquinas E Serviços Ltda. Agravado: Eduardo Danton Della Monica Ferreira. Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 25 mai. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - SOBREAVISO - NÃO DEMONSTRADA RESTRIÇÃO DO DIREITO DE IR E VIR DO EMPREGADO - SÚMULA Nº 428, I, DO TST. AIRR - 10-08.2010.5.09.0749. Agravante: Gilmar Furlanetto. Agravadas: Koerich Engenharia e Telecomunicacoes S.A., Alcatel-Lucent Brasil S.A. e Oi S.A. Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 03 fev. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RECURSO DE REVISTA. DEPÓSITO RECURSAL. RECOLHIMENTO A MENOR. DESERÇÃO. ARR 1194-17.2013.5.09.0127. Agravante e recorrida: Companhia De Habitação Do Paraná - COHAPAR. Agravado e recorrente: Cândido Roberto Filtri Fernandes. Relator: José Roberto Freire Pimenta. Brasília, 24 ago. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. ART. 896, § 1º-A, I, DA CLT. EXIGÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE IDENTIFICA O PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA OBJETO DE RECURSO DE REVISTA. 1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 2. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ARBITRADO. ÓBICE ESTRITAMENTE PROCESSUAL. AIRR 488-98.2014.5.03.0019.

Agravante: Fundacao Felice Rosso. Agravado: Ernane Pereira Gonçalves Dos Santos. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado, 03 ago. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. SOBREAVISO. PLANTÃO. USO DE CELULAR. SÚMULA Nº 428 DO TST. AIRR 1448-25.2011.5.02.0201 Agravante: Corpflex Informática S.A. Agravados: Fábio Batista Urias, Sion Tecnologia e Consultoria Em Informática Ltda e Livraria Internacional - Sbs Ltda. Relator Ministro: João Oreste Dalazen, 08 abr. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. SONEGAÇÃO DE TUTELA JURISDICIONAL QUANTO A FATOS E PROVAS. REQUISITOS DO ART. 896, § 1º-A, DA CLT, NÃO ATENDIDOS. AIRR 1003172-07.2013.5.02.0321. Agravante: Supermercados Irmãos Lopes Ltda. e Agravado: Emanuel Carlos De Alencar. Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho, 06 abr. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - DESCABIMENTO. 1. SOBREAVISO. AIRR - 1947-34.2013.5.09.0010. Agravante: Bemis Do Brasil Indústria e Comércio de Embalagens Ltda. e Agravado: Helcio Moro. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 08 mar. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - DESCABIMENTO. 1. HORAS DE SOBREAVISO. AIRR 708-86.2014.5.09.0130. Agravantes: Copel Distribuição S.A. Agravado: Paulo Afonso De Carvalho. Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 08 mar. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. NÃO CONFIGURAÇÃO. 2. SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA. TROCA DE FAVORES. NÃO COMPROVAÇÃO. 3. HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA NÃO CONFIGURADO. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 62, II, DA CLT. AUSÊNCIA DE PODERES DE MANDO E GESTÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. AIRR 10290-90.2013.5.01.0026. Agravante: Ebx Holding Ltda. Agravado: Maurício Hirochi Kawai. Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 29 jun. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. ART. 896, § 1º-A, I, DA CLT. EXIGÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE IDENTIFICA O

PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA OBJETO DE RECURSO DE REVISTA. 1. DIFERENÇAS DO FGTS E DA MULTA DE 40%. ÓBICE ESTRITAMENTE PROCESSUAL. AIRR - 21293-94.2013.5.04.0402. Agravante: Liquigás Distribuidora S.A. e Agravado: Ricardo Casagrande. Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 03 fev. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. FÉRIAS. VIOLAÇÃO DO REPOUSO ANUAL. OFENSA AO ARTIGO 134 DA CLT. REPARAÇÃO EM DOBRO DEVIDA. ARTIGO 137 DA CLT. RR 20763-76.2014.5.04.0751, Recorrente: Rio Grande Energia S.A. Recorrido: Oneide Antônio Siveris de Oliveira. Relator: Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, Brasília, 15 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. HORAS DE SOBREAVISO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 126. NÃO CONHECIMENTO. RR - 10426-79.2014.5.15.0053. Recorrente: Adriano César Da Silva. Recorrido: Fundação Centro Médico De Campinas. Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 09 nov. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. HORAS DE SOBREAVISO. RR 1609-74.2012.5.01.0024. Recorrente: Nextel Telecomunicações Ltda.. Recorridos: Bianca De Sousa Camelo Moura. Relator: Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro. Brasília, 14 set. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. HORAS EXTRAS. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. A RECLAMANTE PLEITEOU O RECEBIMENTO, COMO EXTRAS, DAS HORAS LABORADAS APÓS A OITAVA DIÁRIA, DE SEGUNDA A SEXTA-FEIRA E AS TRABALHADAS AOS SÁBADOS E DOMINGOS. RR 994-47.2010.5.09.0084. Recorrente: Unimed Curitiba Sociedade Cooperativa de Médicos. Recorrido: Adriana Mazur. Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta, 11 mai. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. HORAS EXTRAS. JUNTADA PARCIAL DOS REGISTROS DE PONTO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA JORNADA ALEGADA NA INICIAL. SÚMULA Nº 338, ITEM I, DO TST. RR - 1301-18.2014.5.09.0130. Recorrente: José Frederico Machado. Recorridas: Companhia De Automóveis Slaviero E Ford Motor Company Brasil Ltda. Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 13. Abr. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. I - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO DO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RR 368-70.2012.5.09.0015. Recorrente: CLARO S.A. e ROBSON AMARAL SOLTOSKI. Recorridos: os mesmos. Relatora: Ministra Kátia Magalhães Arruda. Brasília, 15 jun. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO.

NORMA COLETIVA. PAGAMENTO. HORA EXTRAORDINÁRIA. NÃO PROVIMENTO. AIRR - 484-67.2011.5.02.0254. Agravante: Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S.A. – Usiminas. Agravado: Gilson Branco. Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 08 mar. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. JORNADA DE TRABALHO. HORAS DE SOBREAVALO. RR 1126-83.2011.5.09.0015. Recorrente: HSBC Bank Brasil S.A. Recorrido: Luis Fernando Da Silva. Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão. Brasília, 08 mar. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CARGA DE TRABALHO SEMANAL. HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA. RR 296-38.2011.5.09.0009. Recorrente: Sindicato Das Indústrias Da Madeira Do Estado Do Paraná. Recorridos: Zaqueu Bestel. Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão. Brasília, 15 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. REGIME DE SOBREAVALO. CHAMADAS DURANTE O PERÍODO DE DESCANSO. SÚMULA Nº 428, II, DO TST. RR 1412-23.2013.5.09.0005. Recorrente: Associação Paranaense De Cultura - APC. Recorrido: Márcia Gutkoski. Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. Brasília, 16 mar. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RECURSO DE REVISTA. HORAS DE SOBREAVALO. RR 2516-63.2013.5.12.0006. Recorrente: Luis Carlos Jacinto Prá e Recorrido: Prolincon Empreiteira De Mão-De-Obra Ltda. Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 17 fev. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. ARTIGO 62, I, DA CLT. CONTROLE DE JORNADA. RR 3855600-28.2008.5.09.0013. Recorrente: Global Village Telecom Ltda. Recorridos: Alexandre Motta Da Silva e Viacom Teleinformática Ltda. Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte. Brasília, 22 Mar. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO. TRABALHO EXTERNO. RR 1938-82.2010.5.03.0030. Recorrente: Distribuidora De Bebidas Abc Indústria & Comércio Ltda. Recorrido: Gelson Assis Viveiros. Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte. Brasília, 13 abr. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RECURSO DE REVISTA. MULTAS DE TRÂNSITO. DESCONTOS INDEVIDOS. NOTIFICAÇÃO DO EMPREGADO APÓS O PRAZO PARA A DEFESA PERANTE O DETRAN. RR 301-37.2010.5.09.0028. Recorrente: Liquigás

Distribuidora S.A. e Recorrida: Elisângela De Fátima Padilha. Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, 31 mar. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. 1. INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. PAGAMENTO INTEGRAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULAS 126 E 437, I E III/TST. 2. INTERVALO INTERJORNADA. OJ 355/SBDI-1/TST. 3. HORAS DE SOBREAVISO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. 4. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. REGIME DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA. ELASTECIMENTO DE JORNADA PARA ALÉM DO LIMITE DE 8 HORAS. NULIDADE DA NORMA COLETIVA. RR 1328-05.2013.5.03.0097. Recorrente: Expresso Nepomuceno S.A. Recorrido: Weverton Aparecido Araújo. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Brasília, 05 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RECURSO DE REVISTA. REGIME DE SOBREAVISO. HORAS EXCEDENTES AO LIMITE LEGAL. RR 121-64.2012.5.18.0201. Recorrente: Manoel Inácio Da Silva. Recorridos: Celg Distribuição S.A.. Relator: Ministro Walmir Oliveira da Costa. Brasília, 15 mar. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. REGIME DE SOBREAVISO. AIRR 619-05.2012.5.04.0702. Agravante: Fábio Lopes Pedro. Agravadas: Fundação De Apoio À Tecnologia E Ciência - FATEC e Universidade Federal De Santa Maria - UFSM. Relator: Ministra Dora Maria da Costa. Brasília, 08 mar. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. SOBREAVISO. SÚMULA Nº 428, ITEM II, DO TST. O entendimento desta c. Corte Superior. RR - 132400-37.2009.5.09.0664. Recorrente: José Antônio Barbosa. Recorrido: Pão de Queijo Londrina Ltda. Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 17 fev. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 366. CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. Súmulas. Disponível em: <www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 24 mai. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 428. SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT. In: SUPERIOR TRIBUNAL DO TRABALHO. Súmulas. Disponível em: <www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 5 Abr. 2017.

CAMARA dos Deputados. Projetos de Lei e Outras Proposições. PL 6038/2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2095458>>. Acesso em: 13 Mai. 2017.

CÂMARA dos Deputados. Projetos de Lei e Outras Proposições. PL 6787/2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F6F7E83A8FE885FF5A243FCC57A7FC39.proposicoesWebExterno1?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016>. Acesso em: 05 Mai. 2017.

CÂMARA Notícias. Há 20 anos em análise na Câmara, redução da jornada de trabalho aguarda votação. Publicada em 22 Jan. 2015. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/480637-HA-20-ANOS-EM-ANALISE-NA-CAMARA,-REDUCAO-DA-JORNADA-DE-TRABALHO-AGUARDA-VOTACAO.html>>. Acesso em: 03 Abr. 2017.

CARDOSO, Jair Aparecido. O direito ao descanso como direito fundamental e como elemento de proteção ao direito existencial e ao meio ambiente do trabalho. Revista de Informação Legislativa. n. 207. Jul/Set 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/52/207/ri_v52_n207_p7.pdf>. Acesso em: 20 ar. 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho. Niterói: Impetus, 2008.

CORREIA, Henrique. MIESSA, Élisson. Súmulas E OJS Do TST: Comentadas E Organizadas Por Assunto. 6 ed. Salvador: Juspodivm 2014.

DE ALMEIDA, Almiro Eduardo; SEVERO, Valdete Souto. Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. A jornada no direito do trabalho brasileiro. Revista do TRT 3ª Região, Belo Horizonte, v. 54, p. 111, 1995. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_54/Mauricio_Delgado.pdf>. Acesso em 04 abr. 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

INTERNATIONAL Labour Organization (ILO). Conditions of Work and Employment Programme. 2011-2012. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/travail/travmain.sectionReport1?p_lang=en&p_structure=2&p_sc_id=1045&p_countries=BR&p_countries=CA&p_countries=US&p_countries=UY&p_countries=REG4&p_start=1&p_increment=10>. Acesso em: 04 Abr. 2017.

LEE, Sangheon; MCCANN, Deirdre; MESSENGER, Jon. Duração do Trabalho em Todo o Mundo: Tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada. Brasília: OIT, 2009. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/work_hours/pub/duracao_trabalho_284.pdf>. Acesso em 03 abr. 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. A quem interessa essa “reforma” trabalhista? Blog Jorge Luiz Souto Maior. São Paulo, 01 mai. 2017. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-quem-interessa-essa-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, 2011. p. 1. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf>. Acesso em: 05 Abr. 2017.

MARANHÃO, Délio. Direito Do Trabalho. 14. ed. Rio De Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1987.

MOTA, Camilla Veras. Após 2008, flexibilização do trabalho vira regra em vários países. Valor Econômico. São Paulo, 05 Mai. 2017. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/4958276/apos-2008-flexibilizacao-do-trabalho-vira-regra-em-varios-paises>>. Acesso em: 05 Mai. 2017.

OLIVEIRA, Murilo Kerches. Revista Conteúdo. v. 1, n. 6, 2011. Disponível em: <<http://www.conteudo.org.br/index.php/conteudo/article/view/64>>. Acesso em: 5 Abr. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 20 abr. 2017.

ROSENVOLD, Nelson. O direito de desconectar. Publicado em: 10 jan. 2017. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvold.info/single-post/2017/01/09/O-direito-de-desconectar>>. Acesso em: 08 Abr. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, v. 20, p. 163-206, 1988. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociai>

s_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf>. Acesso em: 5 Abr. 2017.

SENADO Federal. Atividade Legislativa. Projeto de Lei Da Câmara nº 38, de 2017 - Reforma Trabalhista. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>>. Acesso em: 24 mai. 2017.

SENADO Notícias. Conheça os pontos da reforma trabalhista que o relator indica para veto. Brasília, 30 mai. 2017. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/05/30/conheca-os-pontos-da-reforma-trabalhista-que-o-relator-indica-para-veto>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

SEVERO, Valdete Souto. Análise de projeto de Reforma Trabalhista. Blog do Rodrigo Carelli, 27 abr. 2017. Disponível em: <<https://rodrigocarelli.org/2017/04/27/analise-de-projeto-de-reforma-trabalhista-valdete-souto-severo-artigo-de-outros-autores/>>. Acesso em: 28 Abr. 2017.

SEVERO, Valdete Souto. Projeto de Reforma trabalhista: um escárnio! Carta Capital, 18 Abr. 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/04/18/projeto-de-reforma-trabalhista-um-escarnio/>>. Acesso em 8 de Mai. de 2017.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Instituições de Direito do Trabalho. 22 ed. São Paulo: LTr Digital 2, 2005.

TAVARES, Lourdes. Nova redação da Súmula 428 reconhece sobreaviso em escala com celular. Notícias do TST. Brasília, 17 set. 2012. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/nova-redacao-da-sumula-428-reconhece-sobreaviso-em-escala-com-celular/pop_up?_101_INSTANCE_89Dk_viewMode=print>. Acesso em: 09 abr. 2017.

TERUEL, Ana. França reconhece direito de se desconectar do trabalho. El País, Paris, 04 Jan. 2017. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/03/economia/1483440318_216051.html>. Acesso em: 08 Abr. 2017.