

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO

ZANÂNDREA DE LIMA MEDEIROS

O PROLONGAMENTO DA JORNADA DE TRABALHO NA SOCIEDADE ATUAL

PORTO ALEGRE

2013

ZANÂNDREA DE LIMA MEDEIROS

O PROLONGAMENTO DA JORNADA DE TRABALHO NA SOCIEDADE ATUAL

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Direito do Trabalho pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul — UFRGS.
Orientador: Prof. Me. Francisco Rossal de Araújo

PORTO ALEGRE

2013

ZANÂNDREA DE LIMA MEDEIROS

O PROLONGAMENTO DA JORNADA DE TRABALHO NA SOCIEDADE ATUAL

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Direito do Trabalho pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul — UFRGS.

Aprovado em de de 2013, pela Comissão Examinadora.

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof. Me. Francisco Rossal de Araújo

Orientador

À minha mãe, exemplo de força e persistência. Pela presença e amor.

AGRADECIMENTOS

Ao Marco, querido companheiro de vida, que esteve comigo durante a elaboração desse trabalho, com palavras de incentivo e carinho.

À minha mãe, que é incansável no cuidado comigo. Pela compreensão, apoio, estímulo e amor.

Aos meus irmãos pela companhia, paciência, incentivo e amor.

À Fernanda, colega e amiga, por estar presente com palavras de otimismo e por todo o auxílio para elaboração desse trabalho.

Ao Professor Francisco Rossal de Araújo, por aceitar ser meu orientador e pela contribuição com ideias e material.

Feliz o homem que encontrou a sabedoria e alcançou o entendimento, porque a sabedoria vale mais do que a prata, e dá mais lucro que o ouro.

Provérbios, 3, 13 – 14.

RESUMO

O presente estudo versa sobre a problemática em torno da jornada de trabalho inserida na atual conjuntura tecnológica de transmissão de dados. A análise desenvolvida tem por escopo a reflexão sobre as limitações de jornada em face da necessidade autoritária patronal de manter o empregado conectado às suas funções através dos modernos meios de comunicação. O dilema aqui enfrentado explora o confronto ideológico em âmbito doutrinário e jurisprudencial presente entre os institutos tutelares trabalhistas que atuam em nome da saúde do trabalhador, mediante a limitação de sua carga horária, em contrariedade às possibilidades de prolongamento de suas jornadas de trabalho através dos recursos tecnológicos pertencentes à sociedade da informação.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Jornada. Controle de jornada. Proteção do trabalhador. Saúde do trabalhador.

ABSTRACT

The present study deals with the problems surrounding the workload inserted in the current technological environment data transmission. The analysis has scope for reflection on the limitations of journey in the face of authoritarian employer need to keep employee connected to their roles through modern media. The dilemma faced here explores the ideological confrontation in doctrinal and jurisprudential context present between Labor tutelary institutions acting on behalf of the worker's health by limiting their workload, in contradiction to the possibilities of prolonging their working hours through the resources technological belonging to the information society.

Keywords: Labour Law. Journey. Control journey. Worker protection. Health worker.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 DURAÇÃO DO TRABALHO.....	12
1.1 BREVE HISTÓRICO SOBRE A LIMITAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO.....	13
1.2 FUNDAMENTOS PARA LIMITAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO	20
1.3 A JORNADA DE TRABALHO	23
1.4 O TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR.....	27
2 LIMITAÇÃO LEGAL À DURAÇÃO DIÁRIA DO TRABALHO.....	34
2.1 A NECESSIDADE DE CONTROLE E REGISTRO DA JORNADA DE TRABALHO	41
2.2 LIMITAÇÃO ÀS JORNADAS DE TRABALHO NÃO CONTROLADAS	44
2.3 A DURAÇÃO DO TRABALHO E A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO	50
CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	66

INTRODUÇÃO

A limitação à duração do trabalho decorre do Princípio da Proteção, importante norteador aplicável ao Direito do Trabalho.

A reflexão sobre o tema se mostra bastante relevante atualmente, pois os trabalhadores estão inseridos na chamada sociedade da informação, onde, através do uso de equipamentos eletrônicos de comunicação, se mantém conectados a tudo em tempo integral, inclusive em questões do trabalho, confundindo o tempo de descanso e lazer com o tempo de dedicação à vida profissional.

Essa nova realidade social faz naturalmente com que as pessoas se comprometam com muitas coisas, e mesmo sem se dar conta, abdicam do seu tempo livre sem se preocupar com o descanso e a desconexão.

Desligar-se dos compromissos profissionais é imprescindível para a saúde e importante também para a produtividade, pois após recuperar as energias físicas e mentais o produto entregue conta com muito mais qualidade.

Ocorre que, nos tempos atuais, grande parte do trabalho é imaterial, fruto do esforço intelectual e não está diretamente relacionado ao cansaço físico, por isso torna-se mais difícil identifica-lo.

A despeito disso, o limite à jornada de trabalho é resultado de várias reivindicações ocorridas no decorrer da história do trabalho, inclusive porque o exercício da atividade laboral sofreu diversas modificações com o passar do tempo.

Por isso, a proteção de limitação ao tempo de trabalho não deve dar espaço às ameaças a esse direito. Não se pode permitir que as possibilidades apresentadas pelo avanço tecnológico desprezem às garantias mínimas asseguradas ao trabalhador.

A proteção ao trabalho e a sua duração são garantias conquistadas pela própria classe trabalhadora e por isso de extrema importância para a sociedade em geral.

A duração do trabalho se relaciona com a economia, pois o trabalho é remunerado pelo tempo de labor ou de disposição ao empregador. Está diretamente ligada ao aproveitamento desse tempo à quantidade e à qualidade da produção.

O tema também se relaciona com a sociologia, pois o trabalho é o meio de promoção do sustento do homem e sua família, além de ser instrumento da realização dos sujeitos que vivem em sociedade.

Com isso, notável relevância do tema com o Direito, já que aquele é regulamentado por esse. Como a duração do trabalho é determinada pelo Estado, cabe as partes envolvidas nessa relação a atenção e cumprimento.

No presente estudo o tema será analisado sob a ótica que interessa ao Direito. Para isso, o trabalho foi dividido em dois capítulos.

No primeiro capítulo será apresentado um breve histórico sobre o surgimento e evolução dessa proteção ao trabalho, passando pelo contexto da Revolução Industrial - onde a jornada de trabalho era bastante longa - até chegar na limitação da duração do trabalho prevista na Constituição Federal, em 8 horas diárias e 44 horas semanais.

Serão apresentados, também no primeiro capítulo, os fundamentos para limitação da jornada de trabalho, quais sejam: biológico, social e econômico. Também aqui será apresentado o conceito de jornada de trabalho e o entendimento de que essa diz respeito ao tempo em que o empregado está à disposição do empregador.

No segundo capítulo serão estudadas as previsões legais sobre a limitação à duração diária do trabalho, a necessidade de controle e registro do horário trabalhado e as exceções a esse controle.

Por fim, o contexto histórico do tema será relacionado com a sociedade atual e com as novas formas de trabalho, como o trabalho à distância, possível graças ao avanço tecnológico. Modificações sociais que levaram à alteração da legislação, atraindo o reconhecimento de vínculo empregatício também para o trabalho realizado fora do estabelecimento do empregador.

1 DURAÇÃO DO TRABALHO

A limitação ao tempo de trabalho importa em um dos temas de maior relevância no direito do trabalho. Pode-se dizer que se trata da origem desse ramo jurídico especializado, já que as primeiras regulamentações trabalhistas referem-se à limitação da duração do trabalho.

O tema “duração do trabalho” se apresenta como um dos mais importantes temas do direito do trabalho. Historicamente, é o berço desse ramo jurídico, pois as primeiras leis trabalhistas no mundo dizem respeito à limitação do trabalho para menores e mulheres.¹

O tema da jornada ocupa, em conjunto com o tema referente ao salário, posição de nítido destaque no desenvolver da história do Direito do Trabalho. De fato, salário e jornada sempre foram os temas centrais e mais polarizantes brandidos ao longo das lutas trabalhistas que conduziram à construção e desenvolvimento desse ramo especializado do Direito.²

Em conjunto com o tema referente ao salário, a duração do trabalho ocupa explícito destaque no desenvolver na história do direito do trabalho. A notável e combinada relevância de tais figuras está ligada à transferência de força de trabalho que se opera no contexto da relação de emprego.

A limitação ao tempo de trabalho resulta do Princípio da Proteção, que é o um dos mais importantes princípios norteadores do Direito do Trabalho, visando à proteção ao trabalho humano.

Por isso, dentre todos os preceitos que visam à proteção do trabalho humano, tem lugar de relevo os referentes à limitação da duração do trabalho, pois essa

¹ OLIVEIRA, Cinthia Machado de.; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 103.

² DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 832.

limitação está ligada a principal obrigação resultante da relação de emprego: a prestação da força de trabalho pelo empregado.

1.1 BREVE HISTÓRICO SOBRE A LIMITAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

No início da Revolução Industrial os trabalhadores cumpriam jornadas de trabalho em ambientes precários, prejudiciais à saúde, a segurança e a suas próprias vidas.

Na maioria dos países da Europa, por volta de 1800, a jornada de trabalho era de 12 a 16 horas, principalmente entre mulheres e menores.

No mesmo período, nos Estados Unidos, a jornada de trabalho estava balizada entre 11 e 13 horas.

A introdução da máquina na produção industrial foi um fator fundamental na Revolução Industrial e, desde então, sua influência jamais cessou. O uso crescente e em grande escala de maquinarias movidas a vapor provocou concentração de pessoas e capitais.

Com essa concentração surgem o capitalismo e os movimentos operários reivindicatórios e, com ambos, as primeiras manifestações legislativas do Direito do Trabalho, com a intervenção do Estado-providência disciplinando e resolvendo o antagonismo entre Capital e Trabalho.

As condições perversas do trabalho industrial e a convivência diária e concentrada dos operários fizeram surgir movimentos reformistas, coletivos, e conseqüentemente pressões contra governos e patrões.

Diante da desconformidade com tais condições, os trabalhadores começaram diversas reivindicações com união de esforços para perseguirem objetivos gerais no sentido de diminuição da jornada de trabalho e melhoria dos salários.

Em movimentos reivindicatórios visando a diminuição da jornada de trabalho, nos países de língua inglesa havia uma canção de protesto que dava excelente ideia das fundamentais aspirações do trabalhador assalariado à época:

*“Eight hours to work,
Eight hours to play,
Eight hours to sleep,
Eight shillings a day”.*

Motivados pelos mesmos objetivos, formaram-se grupos de profissionais dando origem ao movimento sindical. A pressão exercida por esses grupos deram origem em leis estabelecidas pelo Estado que visavam atender às manifestações e controlar a massa trabalhadora.

Em 1802, na Inglaterra, através da iniciativa patronal, surgiu *Moral and Health Act*, que proibiu o trabalho noturno e diurno superior a 12 horas para crianças. Mais tarde, em 1833, a jornada das crianças foi reduzida para 8 horas.

Em 1840, na França, houve a proibição do trabalho das mulheres nas minas e, posteriormente, redução da jornada para 10 horas nas outras indústrias.

Também na França, em 1841, foi proibido o trabalho dos menores de 8 anos, proibida a jornada superior a 8 horas para os menores de 12 anos e limitada a jornada de 12 horas para os menores de 16 anos.

Na Inglaterra, em 1847, foi fixada a jornada de trabalho em 10 horas. A lei inglesa foi a primeira que limitou a jornada normal de trabalho, fixando a sua duração diária em dez horas.

Em 1868, nos Estados Unidos, a jornada de trabalho foi limitada em 8 horas para o serviço público federal.

Em 1891, o Papa Leão XIII, na Carta Encíclica *Rerum Novarum*, se preocupou com a limitação da jornada de trabalho para que o trabalho não fosse prolongado por tempo superior ao que as forças do homem permitissem.

O Papa, com noventa anos, rompendo o silêncio da Igreja Apostólica e Romana quanto à Questão Social, escreveu e divulgou a *Rerum Novarum* sobre a condição dos operários. Esse documento notável de extensa e fecunda repercussão era inspirado em ideias inconciliáveis com o marxismo. A atitude do Pontífice recebeu influência de patrísticos e escolásticos, bem como dos sermões do monsenhor alemão Keteller (1846) e se deu após preparado o terreno pela União de Friburgo, sob a direção do Cardeal Mermillod.³

A preocupação da Igreja Católica quanto ao tema estabeleceu mandamento de que as horas de trabalho diário não deveriam exceder as forças do trabalhador, sendo devido fixar um repouso.

Prevê a Encíclica que “o número de horas de trabalho diário não deve exceder a força dos trabalhadores, e a quantidade do repouso deve ser proporcional à qualidade do trabalho, às circunstâncias do tempo e do lugar, à compleição e saúde dos operários”.⁴

A influência dessa Encíclica fez com que alguns países comesçassem a limitar a jornada de trabalho em oito horas. Na Austrália, em 1901, foi especificada a jornada de oito horas. A partir de 1915, foi se generalizando a jornada de oito horas na maioria dos países. Em 1907 e em 1917 foram feitas greves em que havia reivindicação de jornada de oito horas.⁵

As reivindicações, pressões e posicionamento da Igreja também influenciaram diversos países da Europa, onde alguns deles passaram a limitar a jornada de trabalho

³ CATHARINO. José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 10.

⁴ MARTINS. Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 505.

em oito horas. Após vários movimentos dos trabalhadores, incluindo greves, tal limitação restou generalizada para maioria do continente Europeu.

Terminada a Primeira Guerra Mundial, em 1919, os países envolvidos na guerra se reuniram em Versalhes, periferia de Paris, capital francesa, e estabeleceram as condições da paz.

Nesse momento, várias delegações nacionais eram assessoradas por representantes sindicais. Esses representantes foram partes ativas nos trabalhos.

As decisões tomadas pelos países foram listadas no Tratado de Versalhes e, entre elas estava a criação da Sociedade das Nações.

O Tratado de Versalhes, assinado em 28 de junho de 1919, foi precedido de um movimento sindical de grande influência, pois em 18 de janeiro de 1919, em Paris, quando os países se reuniram na Conferência para cuidar da paz, várias delegações nacionais eram assessoradas por representantes sindicais, inclusive plenipotenciários.

Na segunda sessão da Conferência, tais representantes, embora integrantes de delegações nacionais, foram partes ativas nos trabalhos, e, muitas vezes, divergiram dos delegados oficiais. Tal fato teve influência decisiva na elaboração da Parte XIII do Tratado dedicado ao “Trabalho”, chamada mais tarde de “Constituição da Organização Internacional do Trabalho”.⁶

Além da criação da Sociedade das Nações, outra decisão importante, influenciada pelos representantes sindicais, foi a de que todos os países deveriam ter uma legislação trabalhista parecida.

Para que os países tivessem tal legislação semelhante, foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que deveria estabelecer normas universais de

⁵ MARTINS. Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 505.

⁶ CATHARINO. José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 12.

fundamento para as relações entre o capital e o trabalho. Assim, a OIT deveria estabelecer normas gerais e exigir que os países membros a cumprissem.

A Organização Internacional do Trabalho, associada à Sociedade das Nações, nasceu, portanto, do Tratado de Versalhes. Foi criada para desempenhar, como até hoje desempenha, importância na expansão do Direito do Trabalho, de fora e de cima, em relação às legislações nacionais.⁷

A OIT era considerada um poderoso instrumento para impedir a possibilidade de novas revoluções. Buscava-se combater o avanço da revolução socialista, pois se temia que a revolução feita pelos operários russos se espalhasse pelo mundo.

A nova Rússia, em 1922, passou a ser chamada de União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) e não fazia parte da OIT, pois condenava a reunião de governos.

A necessidade de se garantir uma concorrência em iguais condições entre os países membros foi outra importante razão para a criação da OIT, assim, todos os países tendo leis parecidas, também seriam parecidos os custos com o trabalho.

Desde sua criação, a cada sessão anual, a OIT passou a publicar suas orientações em documentos chamados “Convenções” – As Convenções da OIT.

Em outubro de 1919, na primeira Conferência Internacional do Trabalho, a OIT divulgou suas primeiras seis Convenções.

A primeira Convenção respondia a uma das principais reivindicações do movimento sindical e operário do final do século XIX e começo do século XX: a limitação da duração do trabalho em 8 diárias e 48 semanais.

⁷ CATHARINO. José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 13.

As demais convenções adotadas nessa ocasião referem-se à proteção à maternidade, à luta contra o desemprego, à definição da idade mínima de 14 anos para o trabalho na indústria e à proibição do trabalho noturno de mulheres e menores de 18 anos.

Com a adoção da limitação da duração do trabalho em 8 diárias e 48 semanais acabariam as lutas e greves por essa reivindicação, pois nas primeiras décadas do século XX, após quase cem anos de lutas, a maioria dos países regularam a jornada de trabalho de acordo com as limitações da Convenção nº 1.

A Organização Internacional do Trabalho, criada pelo Tratado de Paz da primeira guerra mundial, tratou com tamanha importância o tema da limitação da jornada de trabalho, que em sua Convenção nº 1, além de dispor sobre a jornada de 8 horas e a semana de 48 horas, estabeleceu restrições ao trabalho extraordinário.

Cumprir mencionar, ainda, que dentre os Princípios Gerais aprovados pela OIT, além da limitação da duração do trabalho em 8 horas diárias e 48 semanal, estão os Princípios que determinam: a) que o trabalho não deve ser considerado como mercadoria ou artigo de comércio; b) que os trabalhadores tem o direito de associação visando todos os fins não contrários às leis; c) o pagamento de salário mínimo; d) descanso semanal mínimo de 24 horas, no domingo, sempre que for possível; e) proteção especial dos menores de ambos os sexos; f) o princípio de trabalho igual – salário igual, sem distinção de sexo.

Desempenhando a expansão do Direito do Trabalho, em 1930, a OIT publicou sua convenção nº 30. Essa Convenção estabeleceu a jornada de trabalho de 8 horas para os trabalhadores no comércio e em escritórios, sendo a jornada de trabalho considerada como tempo à disposição do empregador.

Em 1931, a Convenção nº 31 versou sobre a jornada de trabalho dos trabalhadores das minas de carvão, fixada em 7 horas e 45 minutos.

Com maior velocidade ao tempo de produção, facilitando o processo industrial, o progresso técnico foi responsável pelo aumento do número de trabalhadores desempregados, pois com menos pessoas se atingiam os mesmos resultados através das do uso de máquinas.

Por isso, em 1935, a OIT aprovou a Convenção nº 47 sobre a semana de quarenta horas, pois o desemprego havia atingido preocupantes dimensões e que a redução do tempo de trabalho se justificava pelo progresso técnico.⁸

Ocorre que pouquíssimos países – apenas quatro - ratificaram tal diploma e em razão disso, objetivando atender ao postulado da Declaração Universal dos Direitos do Homem, a OIT adotou a Recomendação nº 116/62, propondo a redução progressiva da duração do trabalho até alcançar a semana de quarenta horas com restrições severas ao trabalho extraordinário.

No estudo sobre a aplicação das normas internacionais referentes a tempo de trabalho, do qual participou o autor Arnaldo Süssekind, a Comissão de Expertos da OIT assinalou que a dinâmica da questão está necessariamente condicionada a fatores econômicos e sociais, o que significa que o seu desenvolvimento se relaciona com os efeitos da nova tecnologia e os objetivos da política de emprego.

Daí o sistema flexível adotado pela Recomendação nº 116, “indicando as medidas práticas para proceder a uma redução progressiva da duração do trabalho, em face da variedade de condições econômicas e sociais que prevalecem nos diferentes países”. A semana de quarenta horas foi então inserida como “norma social a alcançar-se por etapas, se necessário”.⁹

A globalização econômica e a revolução tecnológica geram preocupante desemprego estrutural. Essa é uma das razões de configurar-se tendência de reduzir a duração do trabalho seja por lei ou negociação coletiva. Também, tendência de

⁸ SÜSSEKIND. Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 217.

⁹ SÜSSEKIND. Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 218.

possibilitar a compensação das jornadas de trabalho observados os limites de cada jornada e o período máximo para utilização do crédito de horas não trabalhadas.

1.2 FUNDAMENTOS PARA LIMITAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

Dentre os preceitos que visam à proteção do trabalho humano destacam-se os referentes à limitação do tempo de trabalho. Tal limitação justifica-se principalmente com base nos fundamentos biológico, social e econômico.

A limitação da jornada de trabalho visa garantir ao trabalhador o direito de horas de descanso, cujo tempo livre satisfaz aspectos físico/biológicos, sociais e econômicos.

Estudos confirmam que o trabalho desenvolvido por longas jornadas leva à fadiga física e psíquica, gerando, além da queda no rendimento qualitativo e quantitativo da atividade, insatisfação em relação à própria dignidade do trabalho desenvolvido.

Sob o fundamento biológico, justifica-se a limitação ao tempo de trabalho para que se preserve a dignidade do trabalhador, não o expondo a jornadas de trabalho extenuantes que afetam sua saúde e podem colocar em risco sua vida, inclusive em razão dos riscos de acidentes de trabalho. Ainda, eliminam-se ou reduzem-se os problemas oriundos da fadiga.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia¹⁰ elenca fundamentos “psíquico e psicológico” e “físico” para a limitação da duração do trabalho, que dizem respeito ao fator raiz biológico.

Afirma o referido autor que o fator psíquico e psicológico justificam a limitação a duração do trabalho porque a exposição a extensa jornada de trabalho é prejudicial a

¹⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2009, p. 479 e 480.

saúde mental e a capacidade de concentração do trabalhador, podendo leva-lo a exaustão profissional.

Assevera que o trabalho intenso, com jornadas extenuantes, pode causar o esgotamento psíquico e psicológico do trabalhador provocando o acometimento de doenças ocupacionais de ordem psíquica, como por exemplo, a chamada síndrome do esgotamento profissional (*burnout*).

Com relação à justificativa de natureza física, assegura que a prestação de serviços contínuos em longo espaço de tempo acarreta o cansaço do empregado, aumentando, assim, os riscos de acidentes do trabalho ou a ocorrência de doenças ocupacionais.

O autor sustenta que o labor em jornadas de elevada duração, além de aumentar o risco de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, também pode acarretar a fadiga somática do empregado, resultando em cansaço excessivo, colocando a saúde, a segurança e a vida do trabalhador em risco.

Ainda, ao discorrer sobre o fundamento biológico, refere a justificativa humana, onde afirma que a limitação do tempo de trabalho garante estar preservada a dignidade do trabalhador, por estar afastada a exposição tão prejudicial narrada acima.

Para os autores Cinthia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles o fundamento de ordem biológica destaca-se pelo fato de o objeto do direito do trabalho ser justamente o trabalho prestado pelo homem, a entrega de sua força, através da prestação do serviço.

Afirmam os referidos autores que o objeto do direito do trabalho é prestado por ser humano que, como tal, precisa repor suas forças periodicamente, sob pena de por a perigo a sua integridade física.¹¹

¹¹ OLIVEIRA, Cinthia Machado de.; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 103.

O segundo entre os principais fatores é o de cunho social. Dessa maneira, deve o direito do trabalho se preocupar e garantir que o trabalhador tenha tempo disponível para o lazer, família e outras atividades sociais. Com parte de seu tempo fora da atividade profissional, o trabalhador pode dedicar-se a atividades recreativas, culturais ou físicas, propiciando aquisição de conhecimento e possibilitando o convívio social.

Para o autor Gustavo Filipe Barbosa Garcia¹² é necessário também para a sociedade que a pessoa, além de trabalhar, exerça outras relevantes atividades na comunidade em que vive, inclusive no seio familiar, por ser a própria base da sociedade.

Nesse contexto, outro fator de notável destaque é o de natureza econômica. Elastecer a jornada de seus empregados pode fazer com que as empresas deixem de fazer novas contratações e passem a exigir maior produtividade apenas dos trabalhadores que já prestam serviços ali. Esse comportamento acarreta no aumento do desemprego e, conseqüentemente, gera crises econômicas.

Vê-se na redução da duração do trabalho a possibilidade de novos postos de trabalho ou, pelo menos, diminuição no ritmo de avanço da taxa de desocupação no mercado de trabalho.

Conforme destaca o autor Maurício Godinho Delgado, é comum o argumento de que a redução da taxa de desocupação no mercado de trabalho provocaria efeitos contraditórios sobre o próprio nível de emprego. Mesmo que, em um primeiro momento fosse a solução para o problema do desemprego, em razão do alto custo trabalhista, geraria, em seguida, nova e mais grave crise econômica.

Entretanto, afirma que não é o que tem demonstrado a evolução do sistema capitalista nos países desenvolvidos, pois as medidas de redução de jornada e/ou duração semanal de trabalho têm se mostrado compatíveis e até mesmo funcionais ao

¹² GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2009, p. 480.

avanço do sistema econômico. É que tais medidas tendem a incentivar o conjunto de operadores econômicos à busca de maiores investimentos em tecnologia e intensificação de capital, como meio de compensarem a restrição legal na utilização da força de trabalho.¹³

Assim, o incentivo dessas medidas estimula o sistema econômico tanto do ponto de vista organizacional quanto tecnológico quando enfrentada a situação de redução da duração do tempo laborativo.

Além disso, pode-se destacar que o trabalho prestado com qualidade dentro de uma duração razoável significa também qualidade na entrega. O resultado do trabalho tem melhor proveito, como por exemplo, menor frequência de defeitos nos bens produzidos.

A disponibilidade de tempo da classe trabalhadora também faz girar a economia por sua participação no consumo. Os setores de serviços têm suas demandas aumentadas em períodos de férias e finais de semana, já que tempo livre significa, muitas vezes, possibilidade de consumo.

1.3 A JORNADA DE TRABALHO

Tratando-se de limitação ao tempo de trabalho, necessário se faz a compreensão das expressões duração do trabalho, jornada de trabalho e, por fim, horário de trabalho.

A regulamentação da duração do trabalho na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) está disposta em capítulo próprio: Capítulo II – Da duração do trabalho. Nesse capítulo, reservam-se cinco seções com disposições sobre o tema. O capítulo é composto pelos artigos 57 até 75, que tratam de jornada, duração semanal do trabalho, intervalos e repousos trabalhistas.

¹³ DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 835.

A noção mais ampla entre duração, jornada e horário de trabalho é a noção de duração do trabalho, que abrange o lapso temporal de trabalho ou disponibilidade ao empregador por parte do empregado. A duração do trabalho se dá em virtude do contrato de trabalho. Para mensurar a duração do trabalho, utilizam-se parâmetros tais como dia, semana, mês e ano.

Duração do trabalho é que, na verdade, abrange os distintos e crescentes módulos temporais de dedicação do trabalhador à empresa em decorrência da relação empregatícia.

Assim, tem-se a duração anual, a mensal, semanal e diária do trabalho. A duração diária do trabalho é a jornada de trabalho - objeto do presente estudo.

Maurício Godinho Delgado conceitua a jornada de trabalho como sendo o lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato. É, desse modo, a medida principal de tempo diário de disponibilidade do obreiro em face de seu empregador como resultado do cumprimento do contrato de trabalho que os vincula.¹⁴

A expressão jornada de trabalho é oriunda do italiano *giorno*, que em português significa dia. Importa no limite de tempo de prestação de serviços no dia. Nas palavras de Cinthia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles jornada de trabalho diz respeito ao limite temporal de prestação de serviços no dia. Sendo assim, não existe jornada semanal, já que jornada é sempre relativo ao dia, em contrapartida, jornada diária de trabalho constitui verdadeiro pleonismo, termo redundante.¹⁵

Para Gustavo Filipe Barbosa Garcia¹⁶, a rigor, quando se fala em jornada de trabalho, entende-se o número de horas diárias de trabalho, ou seja, o montante de horas de trabalho em um dia. Exemplo: jornada de trabalho de oito horas.

¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 832.

¹⁵ OLIVEIRA, Cinthia Machado de.; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 104.

¹⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2009, p. 476.

Afirma o autor que, por isso, também se verifica a denominação duração do trabalho. Quando se fala no número de horas de trabalho semanal, mensal ou mesmo anual, o correto é utilizar-se a referida denominação, pois não é restrita ao trabalho diário. Exemplo: duração do trabalho de 44 horas semanais. Pode-se conceituar a jornada de trabalho como o montante de horas de um dia de labor.

A jornada de trabalho é a medida principal da prestação de serviços do empregado e a medida principal da vantagem empresarial, qual seja, a apropriação dos serviços pactuados.

Jornada de trabalho é o tempo diário em que o empregado deve estar à disposição de seu empregador por força do contrato de trabalho. Por isso, a expressão jornada de trabalho tem sentido mais restrito do que a expressão duração do trabalho.

Na disciplina de Maurício Godinho Delgado¹⁷ a jornada de trabalho é o tempo, em suma, em que o empregador pode dispor da força de trabalho de seu empregado em um dia delimitado.

Leciona que o período considerado no conceito de jornada corresponde ao lapso temporal diário, em face de o verbete, em sua origem, referir-se à noção de dia (por exemplo, no italiano: *giorno – giornata*; e no francês: *jour – journée*).

Para o autor, jornada, portanto, traduz, no sentido original (e rigorosamente, tecnicamente), o lapso temporal diário em que o obreiro tem de se colocar à disposição do empregador em virtude do contrato laboral.

Há interesse social na limitação da jornada de trabalho, com o objetivo de proteger a saúde, a vida e dar segurança ao trabalhador, garantindo, dessa maneira, a sua dignidade como pessoa.

¹⁷ DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 835.

Ao Estado cabe limitar a jornada de trabalho promovendo descanso ao trabalhador e garantindo que não venha a prestar serviços em jornadas extensas.

Por isso, em um primeiro momento, a jornada de trabalho tem natureza jurídica de ordem pública.

Em um segundo momento, pode-se atribuir também natureza jurídica de ordem privada, já que as partes do contrato de trabalho podem fixar jornadas inferiores às previstas na legislação ou nas normas coletivas. Isso é possível porque a legislação apenas estabelece o limite máximo, podendo as partes fixar qualquer limite inferior.

Portanto, a jornada de trabalho tem natureza mista, coexistindo elementos com característica pública e privada.

Com relação à expressão horário de trabalho, pode-se dizer que essa significa o lapso de tempo entre o início e o término de uma determinada jornada laborativa.

O termo horário também tem sido utilizado para abranger o parâmetro semanal de trabalho – horário semanal. Nesse contexto, o horário de trabalho corresponderia à delimitação do início e fim da duração semanal de trabalho, com os respectivos dias da semana de trabalho e correspondentes intervalos.

Em conformidade com o artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), considera-se como de efetivo serviço o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

O artigo 74 da CLT estabelece normas sobre a publicidade do horário de trabalho no estabelecimento laboral. Estipula a fixação do horário de trabalho dos obreiros ali situados em lugar bem visível.

Em seu parágrafo primeiro, o referido artigo 74, da CLT, determina que o horário de trabalho seja anotado em registro de empregados com a indicação de normas coletivas firmadas a respeito.

1.4 O TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR

Como a jornada de trabalho é a quantidade de labor diário do empregado, ela pode ser analisada sob três prismas¹⁸: do tempo efetivamente trabalhado, do tempo à disposição do empregador e do tempo *in itinere*.

Além dos três critérios gerais citados acima, existem outros dois de caráter especial previstos em normas específicas de certas categorias profissionais brasileiras: o critério do tempo prontidão (ou horas prontidão) e o do tempo sobreaviso (horas sobreaviso).

No tocante aos três critérios principais de cálculo da extensão da jornada de trabalho, eles podem ser ordenados sequencialmente, em correspondência à crescente amplitude que conferem à noção de jornada. Assim, serão analisados o do tempo efetivamente laborado, o do tempo à disposição no centro de trabalho e, finalmente, o do tempo despendido no deslocamento residência-trabalho-residência (além do somatório anterior).¹⁹

Tempo Efetivamente Trabalhado é o primeiro critério a ser estudado. Esse critério considera como componente da jornada tão somente o tempo que o obreiro

¹⁸ USIMINAS. HORAS IN ITINERE QUANTO AO TRAJETO EXTERNO. O Reclamante articula o pedido de horas *in itinere* em função de utilizar-se de ônibus fretado pela empregadora, no trajeto residência-estabelecimento e retorno, sustentando que nesse período já se encontrava à disposição do empregador. A respeito do conceito de jornada de trabalho, três são as teorias sobre jornada de trabalho. A primeira considera a jornada de trabalho como sinônimo de horas laboradas. Uma outra, as horas laboradas acrescidas do tempo à disposição. E a terceira, além das horas trabalhadas e a disposição do empregador, abrange também o tempo gasto pelo empregado para ir e retornar ao local de trabalho (horas *in itinere*). Processo nº 20110637899, Data de julgamento: 19/01/2012, Relator: Jorge Eduardo Assad, TRT 2ª Região.

¹⁹ DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 839.

efetivamente trabalhou. Exclui do cômputo da jornada laboral, por exemplo, os seguintes períodos: o tempo que trabalhador está à disposição do empregador sem trabalho efetivo, paralisações eventuais da atividade da empresa que impedem a prestação de trabalho, qualquer tipo de intervalo durante a jornada.

Em resumo, nesse prisma são excluídos do cálculo da jornada todo e qualquer espaço de tempo que não consista na direta transferência da força de trabalho do empregado em benefício do empregador.

Sergio Pinto Martins refere que o tempo efetivamente trabalhado não considera as paralisações do empregado, como o fato de o empregado estar na empresa, em hora de serviço, mas não estar produzindo. Somente é considerado o tempo em que o empregado efetivamente presta serviços ao empregador.²⁰

Com a utilização desse critério, é evidente que se opera uma transferência do risco empresarial para o empregado, pois assim, o salário somente seria pago em direta proporção ao real trabalho prestado. Com isso tal critério acaba sendo rejeitado pelas modernas ordens justralhistas.

Como regra geral, o Brasil rejeita o critério do tempo efetivamente trabalhado para cômputo da jornada laboral. A exemplo disso, identificamos o artigo 294 da CLT, que prevê que o tempo despendido pelo mineiro da boca da mina ao local de trabalho, e vice-versa, é computado para o pagamento de salário.

Ainda, nos serviços de mecanografia, escrituração ou cálculo, o intervalo de 10 minutos a cada 90 minutos de trabalho é computado na duração normal do trabalho, de acordo com o artigo 72 da CLT, mesmo que o empregado não trabalhe nesse período.

Também podemos identificar como rejeição ao critério do tempo efetivamente trabalhado para contagem da duração do trabalho a previsão disposta no artigo 253 da CLT, que garante aos empregados que trabalham em câmaras frias um intervalo de 20

minutos a cada 1 hora e 40 minutos de trabalho sem descontar tais intervalos do tempo de efetivo trabalho.

Contudo, a rejeição a esse critério não é absoluta pelo sistema justralhista do Brasil, pois a lei brasileira admite o sistema de cálculo salarial estritamente por peça desde que respeitado o mínimo legal a cada mês, de acordo com o artigo 7º, VII, da Constituição Federal e artigo 78 da CLT. No sistema de cálculo salarial por peça o valor do salário é calculado segundo o total da produção efetivada pelo trabalhador.

Dessa maneira, o sistema acima referido provoca, mesmo que indiretamente, uma relação proporcional muito estreita entre o tempo de trabalho efetivo e o montante salarial pago e alcança efeitos próximos ao critério do tempo efetivamente trabalhado.

Temos o tempo à disposição como o segundo entre os principais critérios para mensurar a jornada de trabalho. Esse critério determina que a jornada de trabalho seja considerada como o tempo à disposição do empregador. Que seja considerado trabalho desde o momento em que o empregado chega na empresa até o momento em que se retira dela.

O artigo 4º da CLT estabelece, como regra geral, que se considera tempo à disposição do empregador o período em que o empregado estiver aguardando ou executando ordens:

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

Parágrafo único - Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar e por motivo de acidente do trabalho.

²⁰ MARTINS. Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 507.

Esse segundo critério considera como componente da jornada de trabalho o tempo do empregado à disposição do empregador no centro da empresa, independente de correr ou não a efetiva prestação de serviços.

Assim, amplia-se, portanto, a composição da jornada, somando-se, além do tempo efetivamente trabalhado, o tempo à disposição do empregador.

Como se depreende da redação dada ao artigo 4º da CLT, a ordem jurídica brasileira adota esse critério como regra padrão de cômputo da jornada de trabalho no país.

Tempo de deslocamento é o critério que também considera como componente da jornada de trabalho o tempo despendido pelo obreiro no deslocamento residência-trabalho-residência. Nesse período, evidentemente não há efetiva prestação de serviços.

Tal critério amplia ainda mais a composição da jornada se comparado com os critérios anteriores.

Esse critério, na qualidade de regra geral tem sido acolhido pela legislação acidentária do trabalho. O artigo 21, IV, d, da Lei nº 8.213/91 dispõe:

Art. 21 - Equiparam-se ao acidente de trabalho (...) o acidente sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário de trabalho (...) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive de veículo de propriedade do segurado.

Sobre o tema Mauricio Godinho Delgado discorre que não obstante o “tempo deslocamento” seja, de fato, uma ampliação da noção de “tempo à disposição”, a doutrina e a jurisprudência trabalhistas (não previdenciárias e acidentárias, evidentemente) têm entendido, com firmeza e de modo pacífico, que tal critério não se encontra acobertado pela regra do artigo 4º da CLT. Não se aplica, pois, esta

orientação geral do Direito Acidentário do Trabalho ao Direito Material do Trabalho brasileiro.²¹

Contudo, existem algumas poucas situações especiais em que o direito do trabalho pátrio acolhe o critério do “tempo deslocamento”.

Uma dessas situações, por exemplo, acontece com uma parcela da categoria dos ferroviários. As chamadas “turmas de conservação de ferrovias” têm computado como seu tempo de serviço o período de deslocamento desde a hora da saída da casa da turma até a hora em que cessar o serviço em qualquer ponto compreendido dentro dos limites da respectiva turma. Essa previsão está consubstanciada no artigo 283, § 3º, da CLT.

O mesmo preceito celetista acima referido de horas deslocamento vale na situação em que o empregado trabalhar fora dos limites da sua turma, pois lhe é computado como de trabalho efetivo o tempo despendido no percurso de volta a esses limites.

Além do critério de tempo de deslocamento utilizado em algumas categorias específicas conforme discorrido acima, essa teoria pode, ainda, ser subdividida em tempo de deslocamento *in itinere*.

Esse critério considera como jornada de trabalho desde o momento em que o empregado sai de sua residência e até quando a ela regressa.

Por tratar-se de um critério bastante extensivo da compreensão de jornada de trabalho, não considera o tempo *in itinere* em todos os casos, pois haveria dificuldade em controlar a citada jornada e oneraria o empregador se tivesse que arcar com o pagamento dessas horas.

²¹ DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 839.

Não se poderia considerar o tempo *in itinere* em todos os casos, pois o empregado pode residir muito distante da empresa e o empregador nada tem com isso, ou o empregado ficar parado horas no trânsito da cidade no trajeto de sua residência para o trabalho, ou vice-versa.²²

Por isso, para caracterizar a jornada *in itinere* dois requisitos necessariamente devem ser preenchidos: que o empregador forneça a condução e o local de trabalho seja de difícil acesso e não servido por transporte público regular.

Esse entendimento está disposto no parágrafo 2º, do artigo 58 da CLT:

Art. 58 (...)

§ 2 O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.

O primeiro requisito diz respeito ao fornecimento do transporte pelo empregador, que pode ser efetivado por empresa privada especializada em transporte de pessoas. Em casos de terceirização, se o transporte é fornecido pela empresa tomadora dos serviços, também está preenchido o requisito em questão.

Cumpram-se mencionar, que é irrelevante que haja custo ao empregado pela utilização do transporte, isso porque a figura em tela diz respeito a jornada de trabalho e não a salário *in natura*.

Com relação ao segundo requisito, este pode dar-se de modo alternativo: o lugar de trabalho é de difícil acesso ou não servido por transporte público.

O entendimento formado pela jurisprudência se consolidou nas súmulas²³ 90, 320, 324 e 325 do Tribunal Superior do Trabalho.

²² MARTINS. Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 508.

²³ Súmula nº 90 do TST. HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO. I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. II - A incompatibilidade entre os horários de início

Como se verifica, no Brasil, o Direito do Trabalho admite um sistema misto de critérios para identificar a jornada de trabalho que é a teoria do tempo à disposição e a teoria do tempo *in itinere*.

e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "*in itinere*". III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "*in itinere*". IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "*in itinere*" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. V - Considerando que as horas "*in itinere*" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo.

Súmula nº 320 do TST. HORAS "*IN ITINERE*". OBRIGATORIEDADE DE CÔMPUTO NA JORNADA DE TRABALHO. O fato de o empregador cobrar, parcialmente ou não, importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso ou não servido por transporte regular, não afasta o direito à percepção das horas "*in itinere*".

Súmula nº 324 do TST. HORAS "*IN ITINERE*". ENUNCIADO Nº 90. INSUFICIÊNCIA DE TRANSPORTE PÚBLICO. A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "*in itinere*".

Súmula nº 325 do TST. HORAS "*IN ITINERE*". ENUNCIADO Nº 90. REMUNERAÇÃO EM RELAÇÃO A TRECHO NÃO SERVIDO POR TRANSPORTE PÚBLICO. Se houver transporte público regular, em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "*in itinere*" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público.

2 LIMITAÇÃO LEGAL À DURAÇÃO DIÁRIA DO TRABALHO

A limitação das horas de trabalho é objeto do Código do Trabalho ou ordenamento legal semelhante em alguns países do mundo como no Brasil, Argentina, França, Itália e muitos outros.

Alguns países dispõem as regulamentações sobre a duração do trabalho entre as previsões Constitucionais, enquanto existem países em que o alvo da política social é de que a duração do trabalho seja resultado de negociações coletivas. Essas têm estabelecido, muitas vezes, duração semanal do trabalho inferior a 40 horas.

Tal fato se dá porque a legislação fixa a duração máxima, não havendo impedimento que os instrumentos coletivos reduzam esse limite, sendo livre a adoção de jornadas inferiores.

No Brasil, a duração do trabalho, apesar de estar disciplinada pela Consolidação das Leis do Trabalho, é matéria Constitucional, prevista entre os Direitos Sociais no inciso XIII, do artigo 7º, da Constituição.

O artigo 7º, XIII, da Constituição Federal dispõe, como regra, em preceito aplicável aos trabalhadores urbanos e rurais, que a jornada ordinária é de oito horas e que a carga horária semanal é de quarenta e quatro horas.

Tal disposição constitucional facultou, ainda, a compensação de horários e a redução da jornada mediante acordo ou convenção coletiva. Também, limitou a seis horas a jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, resguardando aos referidos instrumentos de negociação coletiva disposição em contrário.

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.²⁴

Pode-se perceber que o legislador constituinte limitou-se a fixar um princípio básico que, segundo Sergio Ferraz²⁵ constitui em verdade um direito público subjetivo cujo detalhamento restou enormemente deferido à legislação ordinária.

Portanto, como a disposição constitucional prevê o limite máximo, não há impedimento para que as partes negociem jornadas e carga horárias semanais inferiores.

Para Arnaldo Süssekind²⁶, pelo fato da imperatividade dos preceitos constitucionais serem concernentes aos limites máximos, a lei poderá reduzi-la para as atividades profissionais que mereçam tratamento diferenciado.

O autor afirma tal redução baseado no Princípio da Isonomia, que permite que se trate diferentemente as situações desiguais.

Como anteriormente referido, poderá, ainda, o acordo coletivo e a convenção coletiva estabelecer limites inferiores para determinadas atividades, empresas ou funções. Assim como o regulamento da empresa poderá adotar igual medida no tocante aos respectivos empregados.

No âmbito da negociação individual, de onde resulta o contrato de trabalho, sem qualquer impedimento, as partes poderão estipular a duração normal de trabalho abaixo do parâmetro imposto pelas regras cogentes aplicáveis.

²⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

²⁵ FERRAZ, Sérgio. **Duração do Trabalho e Repouso Remunerado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 13.

²⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 219.

Mesmo antes da limitação constitucional da duração semanal do trabalho em quarenta e quatro horas, muitas empresas já vinham observando esse limite em virtude de convenção ou acordo coletivo e normas regulamentadoras internas.

Também, em muitas cidades já vigoravam leis municipais determinantes do fechamento de estabelecimentos comerciais e similares nas tardes de sábado ou nas manhãs de segunda-feira.

Cumprir mencionar que a competência para legislar sobre Direito do Trabalho e, portanto, sobre a duração do trabalho é privativa da União (artigo 22, I, da CF). Entretanto, cabe aos Municípios dispor sobre o horário de funcionamento dos estabelecimentos e outros locais de trabalho, levando em consideração o interesse local (artigo 30, I, da CF).

Na Consolidação das Leis do Trabalho, o artigo 58 prevê que a duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada não excederá de oito horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

Entretanto, a duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares mediante acordo escrito entre empregado e empregador ou mediante acordo coletivo de trabalho. Tal acréscimo não poderá exceder de duas horas, totalizando uma jornada de dez horas.

Apesar da prorrogação de horas estar limitada a duas diárias, se o empregado prestar serviços além desse limite deverá ser remunerado, pois o não pagamento dessas horas geraria enriquecimento ilícito do empregador em detrimento ao esforço do empregado.

Além disso, após a prestação do trabalho não há como retornar ao estado anterior, devolvendo ao trabalhador sua energia despendida, pois trabalhar além de dez horas por dia diminui a concentração do obreiro por estar mais cansado, o que pode causar, inclusive, acidentes do trabalho.

Excedido o limite de prorrogação de jornada permitido, caberá ao Ministério do Trabalho e Emprego, órgão fiscalizador da observância dos direitos do trabalhador, identificar tal situação e aplicar multa administrativa correspondente.

A exceção à duração normal do trabalho referida acima está disposta no artigo 59 da CLT, cujo parágrafo primeiro estabelece que no acordo ou no contrato coletivo de trabalho, obrigatoriamente, deverá constar a importância da remuneração da hora suplementar que, de acordo com a garantia constitucional constante no inciso XVI, do artigo 7º da Constituição, será, pelo menos, 50% superior à hora normal.

O pacto de prorrogação da duração normal da jornada de trabalho deverá ser obrigatoriamente escrito, inserido na contratação ou aditivado ao contrato de trabalho. Ainda, esse pacto poderá constar no acordo ou convenção coletiva, que é o significado da expressão contrato coletivo encontrada no artigo consolidado.

O acordo e a convenção coletiva de trabalho também podem, em conformidade com a previsão contida no parágrafo segundo do artigo 59 da CLT, prever a compensação das horas suplementares. Segundo o mencionado dispositivo legal o acréscimo salarial poderá ser dispensado se o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia.

Para que esse regime de compensação tenha validade, além de estar previsto nos instrumentos de negociação coletiva, a lei expressamente dispõe que no período máximo de um ano as horas suplementares não devem exceder a soma da duração semanal de trabalho prevista e que as jornadas trabalhadas não excedam o limite máximo de dez horas.

Esse acordo de compensação de horas também é conhecido como banco de horas. Para Sergio Pinto Martins²⁷, a expressão banco de horas não é correta. Refere o

²⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 525.

mencionado autor que banco é o lugar em que se guarda alguma coisa, principalmente dinheiro e que banco também pode significar o lugar em que a pessoa senta.

Entende o autor que a expressão banco de horas serviria para significar a guarda de horas prestadas a mais por um dia para serem compensadas em outra oportunidade.

A razão de existir dessa figura justifica-se para que o trabalhador possa cumprir jornada inferior à normal quando há menor produção - sem prejuízo de salário ou de ser dispensado - e para que compense essas horas em períodos de maior produção.

A utilização da compensação de horas se mostra vantajosa, pois evita a dispensa de trabalhadores em épocas de crise, permite adequar a produção e evita ociosidade do trabalhador. Além disso, reduz as horas extras e seu custo.

Quando da utilização dessa modalidade de prorrogação de jornada, é importante observar que havendo rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, o empregado terá direito ao pagamento das horas extras não compensadas, que serão calculadas com base no valor do salário na data da rescisão, de acordo com o que prevê o parágrafo terceiro do artigo 59, da CLT.

Além da duração normal do trabalho, o ordenamento jurídico trabalhista pátrio prevê o trabalho em regime de tempo parcial, que diz respeito ao trabalho cuja duração semanal não excede a vinte e cinco horas.

Para os empregados que trabalham em regime de tempo parcial serão pagos salários proporcionais às suas jornadas, em relação aos empregados que cumprem as mesmas funções em tempo integral. Ademais, é possível a adoção a esse regime pelos empregados atuais através dos instrumentos das negociações coletivas. As disposições sobre o trabalho em tempo parcial estão previstas no artigo 58-A, da CLT e seus parágrafos.

Importante se faz registrar que os empregados em regime de tempo parcial estão impedidos de prestar horas extras. Essa vedação está expressa no parágrafo quarto do já examinado artigo 59, da CLT.

Imperioso destacar que nas atividades insalubres quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, conforme disposição contida no artigo 60, da CLT.

Verifica-se que a duração normal do trabalho, garantida constitucionalmente, apesar de referir-se ao limite máximo permitido, excepciona tal limitação ao permitir, também em nível constitucional, a possibilidade de trabalho suplementar através da prestação de horas extraordinárias (artigo, 7º, XVI, da CF).

O caráter extraordinário das horas de trabalhado suplementares também pode ser verificado na previsão contida no artigo 61 da CLT. O referido dispositivo legal estabelece que ocorrendo necessidade imperiosa, a duração do trabalho poderá exceder o limite legal ou convencionado, tanto para fazer face a motivo de força maior quanto para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

Necessidade imperiosa pode ser entendida como um gênero, do qual são espécies a força maior e os serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

O autor Gustavo Felipe Barbosa Garcia²⁸ narra como exemplo de um motivo de força maior, uma tempestade que atinge parte de uma obra em construção, necessitando que os empregados prorroguem a jornada de trabalho para realizar os reparos mais urgentes.

²⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2009, p. 500 e 501.

O autor exemplifica também a previsão de realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto com a situação de uma empresa do gênero de alimentos, que, ao receber mercadorias que devem ser mantidas congeladas, exige que os empregados, mesmo prorrogando a jornada, concluam essa tarefa antes de cessar a prestação do serviço.

De acordo com o parágrafo primeiro do artigo 61 da CLT, para ambas as situações elencadas nesse dispositivo, por não ser possível prever a necessidade do trabalho extraordinário, as horas extras podem ser exigidas mesmo sem acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva.

Também em conformidade com o parágrafo primeiro do referido artigo 61 da CLT, havendo a prorrogação do trabalho por necessidade imperiosa, essa deverá ser comunicada, dentro do prazo máximo de dez dias, para autoridade competente em matéria de trabalho. A situação também será justificada no momento da fiscalização, sem prejuízo da comunicação feita.

O parágrafo segundo do mesmo artigo determina que a remuneração da hora excedente nos casos de força maior não será inferior à da hora normal e que as horas extras oriundas de serviços inadiáveis serão remuneradas com acréscimo de, pelo menos, 50% da hora normal.

No entanto, e em consonância com a Constituição Federal, todo o trabalho extraordinário será remunerado com adicional de no mínimo 50%, seja oriundo de motivo de força maior, serviço inadiável ou necessidade imperiosa.

Ocorrendo necessidade imperiosa, a duração do trabalho não poderá exceder de doze horas. Dessa maneira, em jornada normal de oito horas, o trabalho poderá ser acrescido de, no máximo, mais quatro horas.

Ademais, sempre que ocorrer interrupção do trabalho resultante de causas acidentais, a duração do trabalho poderá ser prorrogada mediante prévia autorização da autoridade competente.

Nessa hipótese, a prorrogação se dará em até duas horas extras por dia, não devendo exceder a dez horas de trabalho e durante o número de dias indispensáveis à recuperação do serviço perdido, limitado a quarenta e cinco dias por ano.

Constata-se que a duração normal do trabalho tem várias exceções específicas, que por assim serem, corroboram para o entendimento de caráter exclusivamente excepcional da jornada extraordinária.

2.1 A NECESSIDADE DE CONTROLE E REGISTRO DA JORNADA DE TRABALHO

Jornada de trabalho é o espaço de tempo diário em que o trabalhador presta serviços ou se coloca à disposição do empregador. É a medida diária, em função do tempo, da quantidade de trabalho a que o empregado se obriga a prestar. Ou seja, o período, por dia, em que fica à disposição do empregador.

O horário de trabalho é o espaço de tempo entre o termo inicial e o termo final da jornada de trabalho, deverá constar em quadro organizado conforme modelo expedido pelo Ministério do Trabalho e fixado em lugar bem visível. Caso o horário de trabalho não seja o mesmo para todos os empregados de uma mesma seção ou turma, esse quadro será discriminativo, conforme determinação do *caput* do artigo 74, da CLT.

Para que seja possível aferir, no plano concreto, uma jornada de trabalho efetivamente prestada, é imprescindível que exista controle ou fiscalização sobre o tempo de trabalho prestado ou sobre o tempo em que o empregado esteve à disposição do empregador.

O tempo de trabalho deve ser controlado ou fiscalizado para que se possa medir a verdadeira jornada realizada e para que seja possível, assim, aferir a prestação ou não de horas extraordinárias pelo trabalhador.

Portanto, a obrigatoriedade de controle e fiscalização da jornada de trabalho visa proteger o empregado. Tal obrigatoriedade está disposta nos parágrafos primeiro à terceiro, do artigo 74 da CLT.

De acordo com o parágrafo primeiro do artigo referido, o horário de trabalho deve ser anotado nos registros de empregados, indicando-se os acordos ou contratos coletivos celebrados.

Para os estabelecimentos que tenham mais de dez empregados é obrigatório o controle da jornada de trabalho, através de registro com anotação da hora de entrada e de saída dos trabalhadores. Esse registro será manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho e deverá conter a pré-assinalação do período de repouso, em conformidade com o disposto no parágrafo segundo do artigo 74, da CLT.

Ainda com relação ao controle de jornada, é importante destacar o entendimento consolidado na Súmula 338²⁹ do Tribunal Superior do Trabalho a respeito.

A referida Súmula dispõe que, na forma do artigo 74, § 2º, da CLT, é ônus do empregador que conta com mais de dez empregados o registro da jornada de trabalho, tratando, dessa maneira, tal procedimento como obrigação e não uma faculdade do empregador.

²⁹ JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA. I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.

Como penalidade ao descumprimento dessa obrigação, em discussão o excesso da jornada de trabalho em ação judicial, a não apresentação injustificada dos controles de frequência pelo empregador gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho alegada pelo reclamante. Tratando-se de presunção relativa, poderá ser elidida por prova em contrário, incumbindo-se o empregador reclamado a produzir prova da jornada efetivamente trabalhada.

Também gera presunção relativa, a jornada de trabalho prevista em instrumento normativo, pois pode ser elidida por prova em contrário (S. 338, II, do TST).

O registro da jornada poderá ser manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho. Esse registro deverá refletir a jornada efetivamente realizada para que cumpra seu objetivo, que é aferir o tempo à disposição do empregador. Por isso, os cartões de ponto com registros invariáveis de horário não são considerados meio de prova, pois é improvável que durante toda a contratualidade o empregado chegou e saiu do trabalho exatamente no mesmo horário.

Como o assunto restou sumulado, a jurisprudência³⁰ aplica pacificamente tal entendimento.

Destaca Maurício Godinho Delgado³¹, que a ordem jurídica prevê, além do trabalho interno - usualmente controlado, a possibilidade de existência de trabalho externo submetido a alguma forma de fiscalização e controle.

³⁰ CARTÕES-PONTO. HORÁRIOS UNIFORMES. IMPUGNAÇÃO OPORTUNA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE AFASTEM A JORNADA DE TRABALHO APONTADA NA PETIÇÃO INICIAL. PRESUNÇÃO DE SUA VERACIDADE, RELATIVIZADA COM OUTRAS PROVAS PRODUZIDAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 338, III, DO EG. TST. Nos termos da Súmula nº 338, III, do Eg. TST, desservem como meio de prova os cartões-ponto que registrem horários de entrada e de saída uniformes, invertendo-se o ônus da prova e presumindo-se verdadeiros os fatos declinados na petição inicial, salvo no caso de haver outros elementos nos autos que limitem a jornada apontada pela parte reclamante. Acórdão do processo 0001013-74.2010.5.04.0025 (RO) Data: 24/01/2013 Origem: 25ª Vara do Trabalho de Porto Alegre Redator: JOÃO GHISLENI FILHO

REGISTROS DE HORÁRIO. MARCAÇÕES INVARIÁVEIS. INVALIDADE. Os registros de horário apresentados pela reclamada são inválidos como meio de prova, porquanto apresentam marcações invariáveis. Inverte-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, nos termos do item III da Súmula 338 do TST. Recurso da reclamada desprovido, no aspecto. Acórdão do processo 0000230-12.2011.5.04.0231 (RO) Data: 25/04/2013 Origem: 1ª Vara do Trabalho de Gravataí Redator: ANDRÉ REVERBEL FERNANDES

³¹ DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 821.

Isso porque, de acordo com o parágrafo terceiro do artigo 74, da CLT, se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados será registrado em ficha ou papeleta que ficará em poder do empregado, sem prejuízo da anotação no registro a que se refere o parágrafo primeiro.

O autor assevera que a prática justralhista tem demonstrado que a simples circunstância de ser o trabalho realizado externamente não elimina, em extensão absoluta, a viabilidade de certo controle e fiscalização sobre a efetiva prestação laboral. Existindo tal controle e fiscalização, torna-se viável mensurar-se a jornada trabalhada, passando a ser possível, dessa maneira, falar-se em horas extras.³²

Resta claro que a regra geral, no Direito Brasileiro, é que as jornadas laborativas dos empregados são controladas. Se por um lado, tal controle importa em benefício do empregador - autorizado pelo seu poder de direção – já que possibilita a fiscalização sobre a prestação de serviços que contratou, por outro lado, viabiliza a aferição do excesso de jornada, necessário para a remuneração extraordinária.

Como não poderia ser diferente, essa regra apresenta exceções, cujas previsões estão estabelecidas nos incisos I e II do artigo 62, da CLT.

2.2 LIMITAÇÃO ÀS JORNADAS DE TRABALHO NÃO CONTROLADAS

A ordem jurídica estabelece os limites da duração do trabalho, cuja observância é aferida através do controle da jornada de trabalho. Entretanto, a legislação excepciona dois tipos de empregados, excluindo-os da proteção normal da jornada de trabalho e, em consequência, do controle de suas jornadas.

Entendeu o legislador que tais empregados se encontram em situação em que se torna inviável efetivo controle e fiscalização sobre o cotidiano de suas jornadas laboradas.

Trata-se dos empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho e dos gerentes que exercem cargo de gestão. O artigo 62, da CLT³³, prevê que esses empregados não são abrangidos pelo regime previsto no Capítulo da Duração do Trabalho. Assim, como as suas jornadas não são controladas, não ensejam cálculo de hora extraordinária. Por isso tais empregados não têm direito a horas extras nem ao adicional previsto incidentes sobre elas.

Refere Sérgio Pinto Martins³⁴ que poder-se-ia dizer que o artigo 62 da CLT seria inconstitucional, pois o inciso XIII do artigo 7º da Constituição estabelece que o empregado deve trabalhar até o limite de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais.

Entretanto, acertadamente, afirma o autor que o artigo 62 da CLT não está mencionando que o empregado deva trabalhar mais do que a jornada especificada na Constituição, mencionando, apenas, que esses empregados deixam de ter direito a horas extras.

Com relação aos empregados que trabalham em atividades externas, é difícil dizer qual o horário em que prestam serviços e com relação aos gerentes, de modo geral, o empregado faz o horário que quer, a seu critério. No último caso, o poder de direção do empregado é muito menor, pois em muitos casos é o empregado que determina muitas coisas, justamente por ter cargo de gestão.

³² DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 821.

³³ Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

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

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial. Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).

³⁴ MARTINS. Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 515.

Com isso, verifica-se que não há inconstitucionalidade na previsão contida no artigo 62 da CLT, pois não contraria o texto constitucional em relação à duração normal do trabalho.

No entanto, e até mesmo em atenção ao Princípio da Primazia da Realidade, para enquadrar um empregado como exercente de atividade externa e atrair a aplicação da exceção contida no inciso I, do artigo 62, não é suficiente apenas o fato da prestação dos serviços se dar fora das dependências da empresa. A norma legal determina que o exercício da atividade seja incompatível com o controle de jornada.

Essa situação de incompatibilidade, atualmente tem se mostrado rara, pois através dos recursos tecnológicos, muitas vezes tem-se como mensurar o início e término da duração diária do trabalhador externo.

Por exemplo, os vendedores, viajantes ou praticistas, carteiros e motoristas em geral, a princípio incluídos como trabalhadores externos, se, regularmente, quando do início da jornada, acessarem sistema da empresa em que se registra o começo da atividade laboral e, ao final do dia de trabalho, estiverem obrigados a preencher um relatório de visitas a clientes ou de vendas ou entregas realizadas, estão tendo, mesmo que indiretamente, controles a suas jornadas.

O mesmo controle indireto sobre a duração diária da atividade laboral pode se dar através de e-mail, contato telefônico ou visualização de disponibilidade para atendimento em aplicativos corporativos de conversa virtual.

Nessa situação, a jurisprudência³⁵ tem entendido que o mero exercício de trabalho externo não é suficiente para justificar o enquadramento do empregado na

³⁵ TRABALHO EXTERNO. ART. 62, I, DA CLT. ÔNUS DA PROVA. O fato de o trabalhador realizar serviços fora das dependências da empregadora, por si só, não o enquadra na regra do art. 62, inciso I, da CLT. Deve-se observar, no caso concreto, se a atividade exercida é incompatível com a fixação e fiscalização de horário, sendo que o ônus da prova, no aspecto, é da empresa, porquanto fato impeditivo ao recebimento de horas extras pelo empregado. Não tendo a reclamada produzido nenhuma prova capaz de demonstrar a incompatibilidade da atividade desenvolvida com a fixação e controle de horário, deve ser mantida a sentença que entendeu inaplicável à reclamante o disposto no art. 62, inciso I, da CLT. Recurso da reclamada a que se nega provimento no aspecto. Acórdão do processo 0000100-23.2012.5.04.0381 (RO) Data: 03/10/2013 Origem: 1ª Vara do Trabalho de Taquara Redator: FRANCISCO

hipótese prevista no artigo 62, I, da CLT. Faz-se necessária a comprovação da incompatibilidade da atividade externa com a fiscalização de horário, cujo ônus da prova incumbe ao empregador. Demonstrada a possibilidade de controle de horário, o trabalhador fará jus ao pagamento das horas extras trabalhadas.

Para Sergio Pinto Martins o que interessa é que exista incompatibilidade entre a natureza da atividade exercida pelo empregado e a fixação de seu horário de trabalho. Se tais empregados são subordinados a horário, têm direito as horas extras, principalmente quando é possível prever que a jornada normal não é suficiente para a conclusão das tarefas diárias, como por exemplo, entrega ou cobrança das mercadorias vendidas na hipótese de motoristas e cobradores.³⁶

Assim, o fato de o empregado realizar serviço externo, por si só, não atrai a incidência do art. 62, I, da CLT. Demonstrada a possibilidade de fixação da jornada de trabalho e verificada a existência de controle dos horários trabalhados, ainda que de forma indireta, é devido o pagamento de horas extras.

O mesmo acontece se descaracterizado o exercício do cargo de gestão. A legislação exclui do controle de jornada os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão. Equipara esses empregados aos diretores e chefes de departamentos e/ou filiais. Quantifica, ainda, a diferenciação salarial que deve existir entre o cargo de gerente e o cargo efetivo em, pelo menos, 40% de acréscimo.

Para Alice Monteiro de Barros³⁷, as exceções devem se verificar não em razão da função, mas da fiscalização, independentemente do cargo ocupado pelo obreiro. Enfatiza a autora que o dispositivo legal não excetuou os gerentes do direito ao pagamento de horas extras quando existir a fiscalização sobre o seu trabalho.

Com isso, verifica-se que o parágrafo único do artigo 62, da CLT, ao determinar o acréscimo salarial aos empregados que exercem cargo de gestão em, pelo menos,

ROSSAL DE ARAÚJO.

³⁶ MARTINS. Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 516.

40%, é meramente explicativo, pois a remuneração diferenciada é consequência natural da maior soma de responsabilidade que o cargo exige. Tal diferenciação visa, também, evitar designações fictícias com objetivo único de não remunerar o trabalho extraordinário.

Para aplicação da norma de exceção prevista no inciso II do artigo 62 da CLT deve haver o efetivo exercício da função de confiança. Esses empregados devem exercer o poder de mando e de gestão, como verdadeiros representantes do empregador, demonstrando na prática da atividade laboral a confiança diferenciada neles depositada.

A confiança a que se refere aqui deve ser externada em atos concretos que, além do aumento da remuneração, deve importar em atribuição de verdadeiros poderes de representação e autonomia para a tomada de decisões. O enquadramento do empregado como cargo de gestão pressupõe a ocupação de uma posição especial dentro da empresa e uma relação privilegiada com seu empregador em comparação com os demais empregados.³⁸

O exercício de função de confiança capaz de excluir o direito as horas extras pressupõe o desenvolvimento de atividades de gestão, de modo a colocar o trabalhador na posição de verdadeiro substituto do empregador, assim considerados aqueles capazes de influir nos destinos da empresa.

³⁷ BARROS. Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2012, p. 537.

³⁸ CARGO DE CONFIANÇA. ART. 62, II, DA CLT. A norma de exceção prevista no inciso II do art. 62 da CLT pressupõe o exercício efetivo de função de confiança, com poderes de mando e gestão, demonstrando a existência de fidúcia especial depositada no empregado. A confiança a que se refere o direito não é um elemento meramente subjetivo, mas que deve ser externado em atos concretos, como pelo aumento da remuneração, atribuição de reais poderes de representação e autonomia para a tomada de decisões, o que não ocorre no caso. O enquadramento da reclamante no art. 62, II, da CLT, demanda que ela ocupe uma posição especial dentro da empresa, e uma relação privilegiada com seu empregador em comparação com os demais empregados. E isso se verificou no caso da autora. A prova testemunhal dá conta de que o enquadramento formal da autora como supervisora e, posteriormente, como gerente de operações, refletia, no plano da realidade, em uma posição de superioridade hierárquica da reclamante em relação aos demais empregados. Em um quadro grande de funcionários, a reclamante tinha poderes de admissão e dispensa. E ainda possuía elevado grau de responsabilidade técnica por gerenciar todos os contratos de trânsito - aparentemente a principal atividade da empresa - e de instalação dos equipamentos, fiscalizando também o controle de qualidade dos equipamentos instalados e da sua operação. As atividades desenvolvidas pelo reclamante, conforme demonstra a prova produzida, representavam fidúcia especial de seu empregador, constituindo-se em poder de representação, mando e gestão. Acórdão do processo 0000185-67.2012.5.04.0103 (RO) Data: 28/05/2013

Por isso, a simples nomenclatura da função como de confiança não enseja, por si só, o enquadramento do empregado na exceção prevista no inciso II do art. 62 da CLT, sendo necessário o exercício de atos de gestão que coloquem o empregado em natural superioridade em relação aos demais, aproximando-o da figura do empregador.

Para a caracterização do cargo de confiança, somente é considerado como tal aquele empregado que tem amplos poderes de mando, gestão, decisão, representação e substituição do empregador. Verdadeiro *longa manus* do empregador. Posição que lhe permite admitir, dispensar, dirigir, controlar e fiscalizar o trabalho dos empregados sob sua subordinação, substituindo-se na pessoa do empregador. A função de chefia ou correlata pressupõe, sobretudo, autonomia nas opções e decisões importantes a serem tomadas.

Identificando-se, na prática, o exercício do trabalho de acordo com as situações previstas na legislação e de acordo com o entendimento aplicado pelos Tribunais do Trabalho, tem-se como consequência a ausência do controle de jornada.

O grande problema daí oriundo é o fato de, sem ter como se mensurar a duração diária do trabalho, as pessoas enquadradas nas hipóteses narradas acima acabam extrapolando a jornada normal de oito horas. Seja para o atingimento de metas, seja para alcançar maior ascensão profissional.

Ressalta-se que o excesso da jornada de trabalho prejudica o direito ao lazer conferido ao trabalhador, garantido constitucionalmente no artigo 6º da Lei Maior. Há que se considerar, pois, que se a jornada extraordinária habitual já causa efeitos sociais prejudiciais, com maior razão também os causam o horário não controlado, onde há possibilidade de se retornar ao calamitoso século XIX, laborando o empregado por até quatorze, quinze, dezesseis horas sem descanso.

2.3 A DURAÇÃO DO TRABALHO E A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Diante das revoluções sociais vivenciadas no último século a maneira de exercer a atividade laboral sofreu grandes modificações. O homem está em constante adaptação às novas ferramentas de trabalho desde a inserção da máquina a vapor até a utilização das diversas facilidades trazidas pelas tecnologias modernas e busca sempre atender às necessidades mercadológicas que lhe são impostas.

Com o surgimento da máquina a vapor, na Revolução Industrial, se presenciou a primeira grande mudança no mundo do trabalho, pois houve a substituição de energia humana pela utilização de força mecânica.

Após décadas, com o Fordismo e o Taylorismo, foram apresentados novos modelos de produção, onde essa passou a ser sincronizada e padronizada, e cada empregado exercia uma atividade específica e repetida, sem a necessidade de desenvolvimento intelectual. Nesse momento apareceram a eletricidade e a química, e com elas outros novos tipos de motores.

Mais recentemente, buscando reduzir o valor primário agregado à produção foi inserido no âmbito laboral o uso de tecnologia de ponta. Isso compeliu o empregado a grandes modificações e lhe exigiu constante reciclagem. Como os antigos métodos de produção foram deixados para trás, tornou-se necessário maior conhecimento de informática e robótica.

Houve um crescente investimento em tecnologia e a aplicação de circuitos eletrônicos integrados se tornou indissociável. Os microchips e o computador passaram a ser aliados do homem e se tornaram ferramentas de trabalho.

A evolução da sociedade e os avanços tecnológicos inseriram novos meios de comunicação que possibilitou o surgimento do teletrabalho, um regime de trabalho nunca visto antes.

O teletrabalho é o trabalho prestado fora do centro empresarial, em que o trabalhador não tem contato pessoal com seus colegas, mas pode se comunicar com eles através das novas tecnologias.

Considerando o problema de locomoção nos grandes centros urbanos, várias indústrias adotaram o desenvolvimento das tarefas de alguns funcionários diretamente de suas residências ou de qualquer lugar que eles se encontrassem.

Hoje o trabalho braçal não é mais necessário de forma primordial. A força humana é quase dispensável, enquanto o desenvolvimento intelectual é muito valorizado. O conhecimento e a detenção de informações são os principais elementos para grandes conquistas mercadológicas.

Diante dessa realidade, o teletrabalho vem sendo utilizado como uma nova forma do exercício da atividade laboral nos mais diversos países. Com a utilização de um computador conectado à internet e intranet é possível realizar as atividades do trabalho sem estar dentro do estabelecimento do empregador.

Observa-se, com isso, que a inclusão da informática nas relações de trabalho provocou uma flexibilização na realidade laboral, pois hoje é possível trabalhar em qualquer lugar e a qualquer horário, bastando que haja conectividade.

Salomão Resedá, em seu artigo O direito à desconexão: uma realidade no teletrabalho, afirma que pode-se dizer que o teletrabalho nada mais é do que uma forma de trabalho à distância exercido mediante o uso das telecomunicações. A interferência tecnológica é uma das características centrais do teletrabalho, posto que para ser concretizado deve ser exercido com ferramentas próprias, tais como computadores, telefones ou quaisquer outros aparelhos que sejam classificados como pertencentes à TIC (Tecnologia da Informação e da Comunicação).³⁹

³⁹ RESEDÁ, Salomão. **O direito à desconexão: uma realidade no teletrabalho**. Revista do Direito do Trabalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 162.

Cumprir destacar que o teletrabalho é uma forma de desenvolver as atividades laborais que requer uma reorganização cultural para eficiente aplicação dessa inovação, pois a influência tecnológica traz diversas novidades para o direito do trabalho.

A possibilidade do trabalho remoto, através da tecnologia dos meios de comunicação importa em evidente flexibilização do tempo de exercício da atividade laboral e com isso há o desaparecimento da divisão do tempo destinado ao exercício da profissão e aquele destinado para o lazer. Os recursos telemáticos possibilitam o prolongamento da jornada de trabalho, pois mesmo fora da sede da empresa, os trabalhadores continuam prestando serviço.

A introdução de novas tecnologias provocaram transformações que direcionaram a sociedade para uma descentralização produtiva e para uma profunda revisão das relações entre empregado e empregador. Ao mesmo tempo em que se permitiu uma maior flexibilização com relação à permanência dos empregados na sede empresarial, se permitiu maior subordinação dos empregados ao cumprimento de metas e outras obrigações de meio.

Com tantas possibilidades para a realização do trabalho à distancia, o fantástico mundo da tecnologia passa a se transformar no vilão do próprio homem por viabilizar mais tempo de dedicação às atividades profissionais, que antes eram apenas desempenhadas no interior da empresa.

Com isso, muito facilmente a duração normal do trabalho é extrapolada e mesmo após tantas reivindicações operárias e conquistas protetivas aos trabalhadores, a duração diária do trabalho chega até a dezesseis horas.

Enquanto se esperava a tão sonhada alta tecnologia, pensava-se que o homem passaria a trabalhar menos, já que tamanhas inovações trariam maior agilidade e aumento da produtividade. Há um tempo atrás, se mencionava que os avanços tecnológicos viriam acompanhados de tempo livre para dedicação à sociedade e à

família, ampliação de conhecimento e descanso. Mas é o contrário que vem acontecendo. Os trabalhadores passaram a ficar conectados 24 horas por dia, ampliaram suas jornadas de trabalho e a qualquer momento podem receber um torpedo, e-mail ou ligação para tratar sobre assuntos profissionais.

O excesso de coisas para fazer é um sinal presente na sociedade da informação. Ocorre que a hiperconectividade e o trabalho excessivo desumanizam o ser ao escravizá-lo e privar de sua principal característica que é o pensamento. Atualmente, as pessoas se comprometem com tantas tarefas que não é possível reservar um tempo sequer para pensar.

Independente da atividade profissional exercida, hoje em dia, se observa a realização do trabalho fora do horário contratado, sem remuneração e tomando conta das noites, finais de semana e das férias dos trabalhadores, em evidente afronta ao direito à limitação da jornada, ao repouso e ao lazer.

Com a utilização das novas tecnologias, muito tempo depois das conquistas sobre as limitações ao tempo de trabalho, as relações laborais voltam a se precarizar, acarretando elevação dos níveis de exploração do trabalho.

A sociedade capitalista exige que o trabalhador esteja conectado ao trabalho em tempo integral, o que é perfeitamente possível tratando-se de sociedade da informação. Como o trabalho passou a ser imaterial, o trabalhador precisa continuar estudando, pois está inserido em uma sociedade digital, onde ocorrem transformações muito rapidamente.

Em um primeiro momento, pode parecer que no teletrabalho há uma desconexão entre o empregado e as ordens do empregador, mas esse fato não é verdadeiro. Através dos mesmos equipamentos que permitem a prática do trabalho remoto o empregador pode exigir o cumprimento das tarefas ou atingimento das metas. Como referido, esses recursos servem, inclusive, para controle da jornada trabalhada.

Para Denise Pires Fincato⁴⁰, o teletrabalho apresenta-se em três modalidades que se definem a partir da forma como é mantida a relação entre o teletrabalhador e a empresa. A conexão entre os sujeitos da relação de trabalho pode ser dar por telefone, fax, satélite (videoconferência) e pela internet.

A autora afirma que níveis de interatividade maiores permitem contratos de trabalho mais complexos, inclusive com fixação e controle de jornada de trabalho e suas consequências, como o pagamento de horas extras, com adicionais extraordinários ou noturnos, quando for o caso.

Segundo a autora, a primeira modalidade é o teletrabalho *Off line*. Nessa modalidade não existe uma conexão interativa. Aqui, o computador é apenas uma ferramenta para cumprimento de tarefas, como por exemplo, a construção de projetos, elaboração de gráficos, textos ou cálculos, não sendo utilizado como meio de comunicação.

No teletrabalho *Off line* todo o material produzido pelo trabalhador é entregue através do correio convencional ou entregue pessoalmente. O pagamento dos serviços prestados é feito por peça ou tarefa e não há como se fixar ou controlar a jornada de trabalho. Essa modalidade é a que mais se assemelha ao trabalho em domicílio.

Leciona a autora que a segunda modalidade é o teletrabalho *One way line*, onde a comunicação entre empregado e empregador se dá através de conexão telemática, mas não de maneira instantânea. Exemplifica essa prática com a utilização de *paggers* convencionais, que não permitem interatividade simultânea.

Assim como na primeira modalidade, no teletrabalho *One way line* não é possível estabelecer e controlar a duração diária do trabalho e a remuneração pelo serviço prestado também é feita por produção.

⁴⁰ FINCATO. Denise Pires. **Teletrabalho: uma análise** **juslaboral**. Disponível em <http://www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista/386.htm>, acesso em 16/11/2013.

A terceira modalidade, para a referida autora, é o teletrabalho *On line*, característico pela comunicação contínua entre teletrabalhadores e empresa. Nessa modalidade a conexão é imediata e se dá de forma bidirecional, através de comunicação em tempo real. Há utilização de salas de conversação, sistemas como o ICQ e *webcams* para videoconferência, via internet.

Por essa forma de trabalho pode-se aferir tanto o período em que o trabalhador presta serviços quanto o tempo que está disponível ao empregador. Através do acesso a sistemas internos da empresa utilizando senhas pessoais é possível verificar o trabalho que está sendo realizado e a qualidade de como esse trabalho esta sendo feito.

O trabalho *On line* é uma forma de trabalho subordinado à distância já que não se distingue da caracterização clássica da relação de emprego.

Quando se trata de trabalho à distância parece haver um aumento da autonomia decisória de cada trabalhador, inclusive no que diz respeito ao tempo que irá dispende para o trabalho. Ocorre que mesmo nessa situação, não está afastado o requisito subordinação, por isso, igualmente configura-se a relação de emprego.

Via de regra o teletrabalhador presta serviços de maneira constante e subordinada a empregador com estrutura principal localizada em região remota do local da efetiva prestação do serviço. De forma inequívoca, mantém vínculo empregatício e é carecedor de todo o sistema protetivo trabalhista aplicável a seu contrato de teletrabalho.⁴¹

Alguns autores sustentam que no trabalho à distância a subordinação se encontra mitigada e por isso apresenta-se um novo nível entre a subordinação e a autonomia.

⁴¹ FINCATO. Denise Pires. **Teletrabalho: uma análise** **juslaboral**. Disponível em <http://www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista/386.htm>, acesso em 23/11/2013.

Com a evolução havida nas relações de trabalho é natural que existam modificações também na maneira em que se manifestam os elementos formadores desses vínculos. Face aos novos rumos das relações laborais, notoriamente quando influenciadas pela inserção das Tecnologias de Informação e Comunicação, alguns dos elementos caracterizadores da relação de emprego podem estar, em algumas oportunidades, um tanto tênues, mas não deixam de existir concomitantemente.

De acordo com o estabelecido pelo artigo 3º da CLT:

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

Assim, os requisitos para caracterização de vínculo de emprego são: a) pessoalidade; b) não eventualidade; c) dependência e d) onerosidade. Portanto, se está diante de um vínculo empregatício quando uma pessoa física presta serviços rotineiramente a outra pessoa, que pode ser física ou jurídica, sob a dependência desta e mediante remuneração.

O ordenamento justrabalhista pátrio considera existente o vínculo de emprego independente da forma que se dá a prestação dos serviços, se no centro ou longe do estabelecimento do empregador. A exigência para tal reconhecimento está vinculada à presença dos requisitos que caracterizam esse tipo de relação.

Esse entendimento restou demonstrado através da alteração promovida pela Lei 12.551/2011 ao artigo 6º da CLT, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 6º - Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.
Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

Dessa maneira a legislação brasileira passou a reconhecer expressamente a existência de vínculo de emprego também no trabalho realizado à distancia com a utilização de equipamentos tecnológicos, mesmo quando esse tipo de relação torna as ordens, controle e dependência um pouco mais tênues.

A alteração trazida pela Lei 12.551/2011 consolidou o entendimento que os tribunais trabalhistas que já vinham proferindo, no sentido de que preenchidos os requisitos do vínculo de emprego o trabalho deveria ter a mesma proteção independente do local ou por qual meio fosse prestado.

Com isso, independe também o local e meio da prestação de serviço para existência dos deveres e direitos dos empregados e empregadores.

O maior problema advindo dessa nova forma de trabalho é quando ela passa a ser somada à maneira tradicional de trabalho no interior da empresa. Hoje, mesmo após uma longa jornada de trabalho, muitas pessoas chegam em casa, ligam os computadores e recomeçam a trabalhar.

Esse tipo de situação já tem sido enfrentada pela jurisprudência⁴², que em atenção ao Princípio da Primazia da Realidade e por ser possível aferir o excesso de jornada, tem considerado trabalho suplementar e condenando os empregadores que permitem essa prática ao pagamento de horas extras com o acréscimo do respectivo adicional.

⁴² CARGO DE CONFIANÇA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO SUPERIOR PARA A CONCRETIZAÇÃO DO PODER DISCIPLINAR. DESCONFIGURAÇÃO. (...) No que tange ao Teletrabalho, não obstante as precisas colocações do prolator da sentença, não nos parece suficiente para configurar o alegado cargo de confiança. O fato de o trabalhador realizar suas tarefas também de casa, especialmente no presente caso, evidencia mais a sobrejornada do Reclamante que a especial confiança que lhe era depositada. A farta documentação juntada, especialmente a comunicação eletrônica havida entre Autor e Ré, emprestam veracidade à jornada descrita na petição inicial. Em outras palavras, é nítido que o autor atuava em dupla jornada: Na sede da empresa e em sua residência. Por tal razão, o número de horas extras mensais indicado na inicial é bastante coerente (45 horas). Acórdão do processo nº: 02648004320095020071, Data de publicação: 24/08/2012, Relator Francisco Ferreira Jorge Neto.

Em julgamento proferido pela Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no processo número 0001515-93.2012.5.04.0008⁴³, decidiram os ilustres julgadores manter a sentença no tocante à condenação em horas extras advindas do teletrabalho, pois diante das alegações da parte autora e face à revelia aplicada à reclamada, restou arbitrada a sobrejornada de segunda a sexta - 5 dias por semana, referente ao teletrabalho, mediante o envio de e-mails, relatórios, gráficos, fotos, planilhas, entre outros após a jornada normal.

Nos dizeres de Márcio Túlio Viana⁴⁴ a volta ao lar que hoje se ensaia não significa menos tempo na empresa, mas, ao contrário, a empresa chegando ao lar. A esse respeito, afirma Alberto Trope⁴⁵ que essa questão de o período total de trabalho ser maior em casa decorre da diferença entre a azeda hora extra passada no escritório e a sensação de liberdade e comando da própria vida quando essa mesma hora é passada em sua residência.

Com isso, a linha entre o tempo destinado ao trabalho e o tempo destinado ao lazer passa a ser tênue e gera uma confusão entre esses dois momentos.

Em artigo publicado no Jornal Extra Classe, a assessora jurídica do Sindicato dos Professores do Ensino Privado do Rio grande do Sul, Luciane Lourdes Webber Toss, afirma que o empregador, através do uso de aparatos tecnológicos e diante de um sistema produtivo cada vez mais desenvolvido, invade os espaços privados de seus empregados com maior facilidade, comprometendo os critérios espaço-tempo do trabalho.

Assevera que é necessário resgatar o direito ao não trabalho. Refere que o não trabalho é o horário destinado ao descanso e repouso e que está sendo suprimido pelas dinâmicas da modernidade que impõem jornadas de trabalho cada vez mais

⁴³ Acórdão do processo nº 0001515-93.2012.5.04.0008. Órgão Julgador: 3ª Turma do TRT 4ª Região. Origem: 8ª Vara do Trabalho de Porto Alegre.

⁴⁴ VIANA, Márcio Túlio. **A proteção social do trabalhador no mundo globalizado: O direito do trabalho no limiar do século XXI**. Revista LTr, 1999, p. 888.

⁴⁵ TROPE, Alberto. **Organização virtual: impactos do teletrabalho nas organizações**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1999, p. 36.

elásticas e fazem com que os empregados estejam disponíveis muito mais tempo do que o contratado.

Sustenta que o não trabalho é o momento em que o trabalhador se desapega das tarefas profissionais e aproveita sua própria existência ou divide suas horas de lazer com família e amigos.

Ainda, assegura que: seja em uma visão utilitarista, onde o horário de repouso e intervalo repõe as energias, seja em uma visão compensatória, onde o descanso é a restauração da dignidade roubada pela mais valia do trabalho, seja em uma visão romântica, onde o tempo livre para si e para aos seus é a felicidade, o lazer sempre está relacionado ao tempo que difere do tempo do trabalho.⁴⁶

Tanto o direito ao lazer quanto o direito ao repouso integram o rol dos direitos constitucionais assegurados ao homem, e estão previstos nos artigos 6º e 7º, XV, da Constituição Federal. Contudo, se faz necessária a eficácia dessas garantias, pois mesmo com a proteção do ser humano ao trabalho exaustivo e obrigatório, a facilidade de comunicação poderá fazer ressurgir uma nova ideia de escravidão: a tecnológica.⁴⁷

O objetivo da sociedade capitalista de aumentar o lucro faz com que os trabalhadores estejam plugados a suas atividades laborais 24 horas por dia, desrespeitando suas limitações físicas, psicológicas e sociais. Além do desrespeito ao direito irrenunciável de limitação a duração normal do trabalho.

Essa invasão do trabalho em todas as esferas da vida do homem provoca o seu adoecimento. A intensificação do trabalho e a sua extensão através das novas tecnologias de informação provocam o avanço de doenças mentais.

⁴⁶ TOSS. Luciane Lourdes Webber. **Direito ao não trabalho**. Jornal Extra Classe. Sinpro/RS. Porto Alegre, 2013, p. 04.

⁴⁷ RESEDÁ. Salomão. **O direito à desconexão: uma realidade no teletrabalho**. Revista do Direito do Trabalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 164.

Como se sabe, a sociedade da informação veio acompanhada pelo estresse e pela depressão, que são conhecidas, inclusive, como as doenças modernas. Muitos países demonstram o vínculo entre o adoecimento mental e o trabalho e atribuem as doenças o fato da pressão e cobrança pelo atingimento de metas de produção e pelo fato de se estar ligado com questões do trabalho por todas as horas do dia.

No Brasil ainda não são identificadas associações do crescimento de adoecimentos mentais com o trabalho, mas pode-se afirmar que estar conectado permanentemente acarreta ansiedade e depressão.⁴⁸

É preciso estar atento e tomar cuidado para que a implementação das novas tecnologias não traga mais retrocessos do que avanços para as relações de trabalho, garantindo que a limitação da jornada e o direito ao lazer sejam usufruídos pelos trabalhadores.

Atentos aos prejuízos causados pelo excesso de trabalho, os Tribunais Trabalhistas vem demonstrando entendimento de que a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho, obstruindo a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano existencial.

O dano existencial, ou o dano à existência da pessoa, consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que da lesão possa decorrer.⁴⁹

⁴⁸ POCHMANN, Marcio. Plugado 24 horas por dia. Em entrevista concedida ao Jornal Extra Classe. Sinpro/RS. Porto Alegre, 2013, p. 03.

⁴⁹ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2005, p. 68.

Por isso, cumpre ao empregador, através do exercício do seu poder de comando fiscalizar a jornada de trabalho realizada por seus empregados, seja no interior do estabelecimento comercial, seja remotamente, através dos recursos tecnológicos.

Essencialmente, o homem é um ser social e o trabalho é um instrumento de realização que não pode se sobrepor as demais atividades do seu cotidiano. Trabalho, projeto existencial e relações familiares e sociais devem existir conjuntamente em equilíbrio, sendo fonte do viver em plenitude. As relações de trabalho devem promover o desenvolvimento do trabalhador podendo ser objeto da sua realização pessoal.

O trabalho é um elemento muito importante da produção social, já que é o meio que o indivíduo tem de promover seu sustento e de sua família. Mas, para o desempenho das atividades de seu trabalho o homem dispense de energia física e psíquica, motivo pelo qual se fazem necessários períodos de descanso e lazer.

O mercado de trabalho está cada vez mais competitivo e exigente e é movido pela velocidade das informações geradas por um mundo globalizado e pelos avanços tecnológicos que define o profissional como sendo uma verdadeira potência.

Entretanto, não se pode esquecer que a pessoa é o valor fundamental, é o ponto de referência do ordenamento e o elemento que deve ser protegido das agressões da vida social.

Por essa razão, a limitação da jornada de trabalho visa humanizar a atividade profissional, assegurando uma existência digna, que se vincula ao bem estar psicológico e ao direito do indivíduo escolher e realizar atividades que lhe dão sentido à vida, e não apenas a sua integridade física.

É imprescindível obter o equilíbrio entre o tempo dedicado ao trabalho e o tempo dedicado aos atos da vida, da família, do lazer, da descontração, enfim, da vida em comunidade.

Muitas vezes, o prolongamento da jornada de trabalho se torna imperceptível ao trabalhador, que por aspirar manter seu emprego, receber um aumento salarial, conquistar melhor posição hierárquica, abre mão do seu tempo livre e dedica-se cada vez mais ao trabalho.

CONCLUSÃO

Durante a Revolução Industrial os trabalhadores eram expostos a jornadas extenuantes de trabalho e sob precárias condições de salubridade e higiene.

Essas condições fizeram com que os trabalhadores se organizassem em grupos profissionais e se mostrassem descontentes com a realidade que lhes era imposta, reivindicando melhores condições laborais.

A principal melhoria estava relacionada com a duração do trabalho, pois não havia qualquer limitação e os empregados estavam submetidos à autoridade patronal que lhes exigia a prestação dos serviços por muitas horas continuamente.

Através de reivindicações, intervenção Estatal e da Igreja, os trabalhadores conquistaram o direito de reduzir a duração diária do trabalho, através de legislações que previam a duração normal do trabalho e o pagamento diferenciado para eventual excesso a essa limitação.

Para que se possa mensurar o tempo de duração do trabalho é necessário que haja controle do tempo trabalhado, obrigação essa que a legislação atribuiu ao empregador.

Considerando que existem trabalhadores cuja prática laboral é incompatível com esse controle, coube ao legislador dispor tratamento diferenciado a eles. Refere-se aqui aos trabalhadores que exercem atividades externas e os trabalhadores que exercem cargo de gestão, que pela natureza de suas atividades estão dispensados do referido controle de horário.

Isso não significa que não façam jus a proteção constitucional da duração normal do trabalho em 8 horas diárias e 44 horas semanais, mas apenas que, se trabalharem além dessa limitação não farão jus ao pagamento de horas extraordinárias.

Além da limitação normal a duração do trabalho, a legislação prevê expressamente a possibilidade de extrapolação desse limite, determinando o prolongamento máximo e situações especiais em que se permite o excesso, como por exemplo, a necessidade imperiosa. De qualquer maneira, a legislação jamais afastou o caráter excepcional desse prolongamento.

Ocorre que a evolução da sociedade e os avanços da tecnologia trouxeram a possibilidade de se trabalhar mesmo longe do estabelecimento do empregador, fazendo surgir o teletrabalho.

Essa nova modalidade de trabalho permite que a prestação dos serviços se dê em qualquer lugar e a qualquer tempo. Se por um lado esse avanço significa maior independência física, por outro lado significa maior tempo de conexão com questões profissionais. Isso porque é possível que, mesmo após a jornada tradicional de trabalho interna na empresa, independente da área de atuação, muitas pessoas continuam trabalhando através de computadores, *tablets* ou telefones celulares.

No Brasil não existem estudos que relacionem essa hiperconectividade à doenças profissionais, mas é indiscutível que não reservar um tempo livre para o descanso e o lazer acarreta cansaço físico e psíquico. Por isso, muitas pessoas atualmente estão acometidas por tensão e estresse.

Não se pode permitir que a tecnologia se torne a vilã dos tempos atuais. É preciso separar o tempo de dedicação ao trabalho do tempo de dedicação para a vida pessoal. Não é possível permitir que existam mais retrocessos do que avanços nas condições e relações de trabalho a partir da utilização de novas tecnologias da informação e comunicação.

O direito ao descanso e ao lazer são garantias constitucionais que visam a proteção do homem para que possa alcançar sua realização profissional, familiar e existencial.

Por isso, o empregador não pode exigir ou permitir práticas que afrontem esses direitos, já que a limitação a jornada de trabalho busca humanizar a atividade laboral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BARROS. Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

CATHARINO. José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1981.

DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

FERRAZ. Sérgio. **Duração do Trabalho e Repouso Remunerado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

FINCATO. Denise Pires. **Teletrabalho: uma análise juslaboral**. Disponível em <http://www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista/386.htm>, acesso em 16/11/2013.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2009.

MARTINS. Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010.

OLIVEIRA. Cinthia Machado de.; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

POCHMANN. Marcio. Plugado 24 horas por dia. **Jornal Extra Classe**. Sinpro/RS. Porto Alegre, 2013.

RESEDÁ. Salomão. O direito à desconexão: uma realidade no teletrabalho. Revista do Direito do Trabalho. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2007.

SÜSSEKIND. Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TOSS. Luciane Lourdes Webber. Direito ao não trabalho. **Jornal Extra Classe**. Sinpro/RS. Porto Alegre, 2013.

TROPE, Alberto. Organização virtual: impactos do teletrabalho nas organizações. Rio de Janeiro: **Qualitymark**, 1999.

VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado: O direito do trabalho no limiar do século XXI. **Revista LTr**, 1999.