

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO (PUC)

Tábata Delgado Barroso

TELETRABALHO

Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho

São Paulo

2018

Tábata Delgado Barroso

TELETRABALHO

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC) como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho.

Orientador: Maria José Giannella Cataldi

São Paulo

2018

Tábata Delgado Barroso

TELETRABALHO

Dissertação apresentada à banca examinadora da Pontifícia Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho.

Aprovada em ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

RESUMO

A proposta deste trabalho é obter uma visão geral sobre o teletrabalho e sua evolução, vantagens e desvantagens desta modalidade de trabalho à distância e sua regulamentação após as alterações introduzidas pela Lei 13.467/2017, que trouxe pioneira, porém simplista normatização do tema no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, será utilizado na pesquisa o método indutivo, tendo como base pesquisas bibliográficas, posicionamento jurisprudencial, doutrinário e análise do direito comparado no intuito de confrontar a regulamentação do tema no direito estrangeiro com a tímida normatização brasileira.

Palavras-chave: Teletrabalho. Novas Tecnologias. Reforma Trabalhista

ABSTRACT

This paper's goal is to perform a major overview over teleworking and its evolution, advantages and disadvantages of such labor arrangement, its implementation and regulation in Brazil after the amendments enacted by Law 13.467/2017, which came up with a simple, but also groundbreaking regulation to the Brazilian Labor Laws framework. For this study, it will be used the inductive research method, based on case-law reviews and legal writings, analyzing and relating international laws in face of the Brazilian rules.

Keywords: Teleworking. New Technologies. Labor Reform

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. CONCEITO E ORIGEM.....	9
2.1 Estatísticas.....	10
3. TRAJETÓRIA DO TELETRABALHO NO BRASIL.....	14
4. TELETRABALHO X TRABALHO EM DOMICÍLIO.....	16
5. TELETRABALHO E A RELAÇÃO DE EMPREGO.....	18
5.1 Pessoaalidade.....	18
5.2 Não Eventualidade.....	19
5.3 Onerosidade.....	19
5.4 Subordinação Jurídica.....	20
6. TELETRABALHO X EXERCÍCIO DO PODER DIRETIVO.....	22
7. DIREITOS DOS TELETRABALHADORES.....	24
7.1 Horas Extras.....	24
7.2 Sobreaviso.....	26
7.3 Saúde, Segurança do Trabalho e Fiscalização do Meio Ambiente Laboral.....	28
8. VANTAGENS E DESVANTAGENS.....	30
9. REFORMA TRABALHISTA.....	33
9.1 Infraestrutura e Materiais Inerentes ao Trabalho – Responsabilidade.....	33
9.2 Uso Exclusivo de Cômodo Da Residência a Serviço Do Empregador.....	37
9.3 Duração do Trabalho.....	37
9.4 Poder de Fiscalização: A Vigilância do Teletrabalhador.....	38
9.5 Forma De Contratação.....	40
9.6 Alteração De Regimes.....	40
10. TELETRABALHO - NOVAS REALIDADES.....	41
11. DIREITO À DESCONEXÃO.....	42
12. O TELETRABALHO NO DIREITO COMPARADO.....	46
12.1 Portugal.....	46
12.2 França.....	48
12.3 Itália.....	49
CONCLUSÃO.....	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	53
ANEXOS.....	55
ANEXO A- Acórdão TST AIRR 62141-19.2013.5.10.0010.....	55

ANEXO B – Acórdão 18ª Turma, TRT 2ª Região, RO 0003088-74.2013.5.02.0013.59	
ANEXO C- Acórdão 4ª Turma, TRT2ª Região, RO 0002678-16.2011.5.02.0068	63
Anexo D - Acórdão 6ª Turma, TRT 2ª Região, RO 000931-70.2011.5.02.0055.....	83

1. INTRODUÇÃO

O teletrabalho não importa em modalidade nova de trabalho; porém, com o avanço da tecnologia, está em ascensão, decorrente da globalização e inovações tecnológicas que permitem a realização da atividade profissional fora do estabelecimento do empregador.

Inegavelmente, nos dias atuais, a *internet* permite a realização de infindáveis tarefas via *notebook*, *smartphones*, tabletes e mídias de tecnologia da informação.

Fruto do avanço tecnológico e do desenvolvimento da economia globalizada, é crescente o número de empresas que adotam essa modalidade de trabalho no intuito de reduzir custos com mobiliário, aluguel, dentre outras despesas, adotando o denominado *home office*.

O teletrabalho, contudo, não necessariamente precisa ser desenvolvido na residência do trabalhador.

Segundo a Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades (SOBRAT), teletrabalho é todo e qualquer trabalho realizado à distância (tele), ou seja, fora do estabelecimento do empregador, com utilização da tecnologia da informação e da comunicação, mais especificamente, com uso de computadores, telefonia fixa, celular e/ou toda tecnologia que permita trabalhar em qualquer lugar, receber e transmitir informações, arquivos de texto, imagem ou som relacionados à atividade laboral.

O teletrabalho é, portanto, modalidade de trabalho não presencial, com flexibilidade de jornada e ausência de fiscalização direta, que confere ao empregado certa autonomia.

Embora observado na prática à longa data, com vantagens e desvantagens inerentes à modalidade, com o advento da Lei 13.467/17 o teletrabalho recebeu tímida regulamentação no ordenamento brasileiro, inovação que tem sido alvo de severas críticas, as quais serão objeto do presente estudo, além da apreciação do tema no direito alienígena.

2. CONCEITO E ORIGEM

Teletrabalho é espécie do gênero trabalho à distância.

O prefixo *tele*, de origem etimológica grega, significa à distância. Não se refere, portanto, à *internet*, como, por vezes, é equivocadamente associado.

Nos Estados Unidos da América, utiliza-se o termo *networking*, *telecommuting*, *remote working*.

Não se trata de nova modalidade de trabalho oriunda de novas tecnologias, posto que já existia desde os tempos do telégrafo.

A primeira citação do trabalho à distância se deu em 1950 na obra de Norbert Wiener, *The human use of human being -cibernetics and society*, na qual propôs caso hipotético de um arquiteto vivendo na Europa supervisionando, à distância, através de *fac-simile*, a construção de um imóvel nos Estados Unidos.

A noção de teletrabalho associada a trabalho em domicílio apareceu primeiramente na obra de Alvin Toffler, ao considerar migração de empregados dos escritórios a seus domicílios, denominados de cabanas eletrônicas.

Jack Nilles, pai do *teleworking* e do *telecommuting*, sugeria criação de centros de trabalho, em bairros próximos às residências dos empregados.

Como se vê, o início do teletrabalho não está adstrito à utilização da *internet*. Nas décadas de 1960 e 1970, esse tipo de trabalho era realizado através da utilização de correio, telefone convencional, *telex*, etc.

Nos Estados Unidos, o teletrabalho se expandiu a partir da década de 70, sendo inicialmente entendido como a prática de trabalhar alguns dias da semana em cada, a fim de evitar congestionamento do trânsito nas grandes metrópoles.

Ainda na década de 70 surgia no Japão o sistema Toyota de produção, no qual o trabalhador é responsável por múltiplas tarefas, sob a premissa do princípio da acumulação flexível, diferentemente do que ocorria no fordismo.

Criado com o conceito de evitar o desperdício de produção, referido sistema buscou a inserção de máquinas cada vez mais sofisticadas, visando a maior produtividade com número cada vez menor de empregados. O chamado “Toyotismo” trazia como conceito o não desperdício do trabalho, motivo pelo qual o teletrabalho começou a ganhar força, na medida em que os teletrabalhadores não desperdiçavam tempo de deslocamento até a empresa, dinheiro com gasolina, transporte público ou mesmo da própria infraestrutura da empresa, reduzindo os gastos com o ambiente de trabalho.

Com o fim da segunda Guerra Mundial, teve início a chamada Terceira Revolução Industrial, período no qual se observou grande evolução da tecnologia, especialmente no surgimento de equipamentos de informática, telecomunicação, microeletrônica e robótica, os quais reduzem a necessidade de utilização de mão-de-obra humana.

Em virtude da evolução tecnológica, muitos trabalhadores passaram a integrar a classe dos teletrabalhadores.

Nos anos 90, o avanço e popularização da internet propiciou maior difusão do teletrabalho.

No século XXI, a *internet* de alta velocidade foi difundida no ambiente doméstico, e, em razão do custo mais acessível, propiciou ainda maior difusão do teletrabalho.

2.1 Estatísticas

Francisco Meton Marques de Lima, pondera que, em 1996:

“(...) o teletrabalho já ocupava mais de dez milhões de trabalhadores nos EEUU e é crescente na União Europeia. Essa modalidade já atinge mais de 50% da ocupação em processamento de dados, 33% em tradução, 28% em secretariado e em vendas e marketing, 28% em contabilidade e um crescente percentual em serviços bancários”. (LIMA, 2017, p. 46)

De acordo com Manuel Martín Pino Estrada:

“Vestir o terno, enfrentar trânsito, chegar pontualmente, registrar ponto, almoçar fora de casa e se encontrar em meio a ruídos e conversas dos colegas. Estas ações rotineiras de quem trabalha em empresa já mudaram para mais de 10,6 milhões de brasileiros, que hoje usufruem de liberdade de trabalhar no conforto da própria casa. Esta tendência norte-americana começa a ganhar a simpatia dos brasileiros com a promessa de redução de custos da corporação e aumento de produtividade dos funcionários.” (ESTRADA, 2014, p. 29)

Uma pesquisa realizada pela SOBRATT – Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades, em maio de 2016, demonstrou que:

“A pesquisa apresentou três movimentos distintos de crescimento da prática em comparação ao estudo de 2014: 50% de aumento no número de empresas que estão implantando a prática, 15% de aumento no número de empresas que estão estudando a implantação da prática e de 28% de aumento na formalização da prática. Adicionalmente a estes movimentos, foi notório o interesse das empresas em obter informações sobre a prática, somente o evento de lançamento da segunda edição do estudo contou com a participação de mais de 80 empresas.” (SOBRATT S. B., 2018)

No âmbito do poder público, o teletrabalho já era amplamente adotado antes mesmo da Lei 13.467/17.

Segundo matéria divulgada pelo SOBRATT a respeito do uso do teletrabalho no âmbito da administração pública:

“Neste contexto surgiu o primeiro projeto piloto para adotar esta sistemática no Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO) em 2005. Após a implantação, o SERPRO verificou ter cumprido as seguintes metas previstas no programa (Balanço Social SERPRO 2006):

INDICADORES - 2006	Meta mínima	Meta máxima	Meta Alcançada (SERPRO)
QUALIDADE DE VIDA	20%	83%	64,20%
CONFORMIDADE PROFISSIONAL	70%	90%	86,15%
PRODUTIVIDADE	50%	90%	89,06%
ECONOMIA DE RECURSOS	30%	100	47,41%

Fonte: SUPGP

Em 2009, foi a vez de o Tribunal de Contas da União (TCU) implantar o trabalho à distância, com adesão de cerca de 10% a 12% dos servidores (Aimée Mastella Sampaio da Silva, A aplicação do teletrabalho no serviço público brasileiro, Anais – Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade, Rio Grande do Sul, 27 a 29 de maio de 2015).

Por meio da Portaria n. 139/2009 e da Portaria n. 99/2010, o TCU regulamentou o teletrabalho, estabelecendo, em síntese, que é aquele realizado fora de suas dependências e, preferencialmente, objeto de desenvolvimento que demande maior esforço individual e menor interação com outros servidores, tais como produção de instruções, pareceres, relatórios, roteiros, propostas de normas e de manuais.

Deve ser acordado com a chefia imediata do servidor, o qual tem que cumprir requisitos vinculados a prazos e metas, mediante compromisso de que, de toda forma, esteja disponível para comparecer ao órgão sempre que houver interesse da Administração.

No mais, compete exclusivamente ao servidor providenciar as estruturas físicas e tecnológica necessárias à realização do trabalho, contando com as informações institucionais e ferramentas de trabalho colaborativo disponíveis no Portal TCU.

Outro órgão que também estabeleceu a possibilidade do teletrabalho foi o próprio Tribunal Superior do Trabalho (TST) em 2012, na Resolução Administrativa n. 1.499/2012.

No caso do TST, a realização do trabalho à distância é facultativa e restrita a atribuições em que seja possível, em função da característica do serviço, mensurar objetivamente o desempenho do servidor, além de estar necessariamente vinculada a metas de desempenho diárias, semanais e/ou mensais, as quais devem ser 15% superiores às metas dos servidores que executam suas atividades nas dependências do tribunal.

Segundo a Corte, compete exclusivamente ao servidor providenciar a estrutura física e tecnológica necessária à realização do teletrabalho, mediante o uso de equipamentos ergonômicos e adequados, conforme padrão de ergonomia constantes do Anexo I da Resolução.

A Controladoria-Geral da União (CGU) foi outro ente público que adotou o teletrabalho – Portaria n. 1.242/2015.

Neste caso, também há previsão de que as metas de desempenho dos servidores em teletrabalho deverão ser superiores àquelas previstas para os não participantes da experiência-piloto que executem as mesmas atividades.

Por definição, na CGU o teletrabalho tem por escopo atividades passíveis de mensuração de desempenho do servidor, que devem ser acordadas individualmente entre o dirigente da unidade e o servidor e descritas em formulário próprio.

Constitui requisito obrigatório para participação na experiência-piloto do Programa de Gestão de teletrabalho a disponibilidade própria de infraestrutura tecnológica e de comunicação adequada à execução das atividades fora das dependências das unidades administrativas da CGU, devendo o servidor assinar declaração de que a instalação em que executará o teletrabalho atende a tais exigências, conforme modelo Anexo à Portaria. Neste documento o servidor declara que dispõe dos recursos tecnológicos e de comunicação necessários e das condições ambientais adequadas para a realização das atividades ali elencadas.

Já um tempo depois de implantado por alguns tribunais e outros entes públicos, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), na Resolução n. 227/2016,

regulamentou o teletrabalho no âmbito do Poder Judiciário, servindo como parâmetro geral para estas atividades.” (SOBRATT S. B., 2018)

O estudo aponta que no âmbito privado, já em 2013, mais de 150 empresas brasileiras já adotavam esta modalidade de trabalho.

São exemplos de empresas que adotam o teletrabalho (DUARTE, 2018), a INTEL que, na Europa, possui dois mil funcionários, sendo que desses, oitenta por cento trabalham em casa no intuito de reduzir custos, aumentar a produtividade e satisfação e a IBM, que possui sessenta por cento de seus empregados efetivos em regime de teletrabalho, fato que reduziu em cinquenta por cento os custos com aluguel.

No Brasil, de acordo com estudo realizado pela SOBRATT em 2016 (SOBRATT, Pesquisa Home Office Brasil 2016, 2018), 37% das empresas possuem prática de *home office* junto a seus colaboradores.

3. TRAJETÓRIA DO TELETRABALHO NO BRASIL

Inobstante a ausência de regulamentação, o teletrabalho já vinha sendo praticado no Brasil, inclusive no setor público.

De acordo com a Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades-SOBRATT, a respeito da trajetória do teletrabalho no Brasil destacam-se os seguintes acontecimentos:

A empresa pública SERPRO implementou, em 1986, projeto piloto de teletrabalho para quatro empregados desenvolvedores de *softwares*.

Em 1988 o dono da empresa Semco, Ricardo Semler, inovou ao estimular seus gerentes a trabalharem em casa.

Em 1996 a empresa pública SERPRO retomou a ideia de implementação do teletrabalho, a qual novamente não teve continuidade. No mesmo ano, foi realizado o primeiro curso no Brasil sobre teletrabalho.

No ano de 1997 realizou-se o primeiro seminário Home Office/Telecommuting – Perspectivas de Negócios e de Trabalho para o 3º Milênio (Beca e Work).

Em 1999 foi criado o Conselho Regional de Administração - CRA-SP, Grupo de Excelência denominado “Teletrabalho e Novas Formas de Trabalho” (atualmente denominado de “Convergência Tecnológica e Mobilidade Corporativa (CTMC).

Ainda em 1999 foi o ano de criação da SOBRATT – Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades, primeira intuição do gênero na América Latina.

Em 2006, após 10 anos de paralisação da segunda tentativa, a empresa pública SERPRO finalmente implementa o projeto piloto de trabalho.

Em 2009 foi criada a BSP – Business School São Paulo e o CETEL – Centro de Estudos e Pesquisas de Teletrabalho e Alternativas de Trabalho Flexível.

Ainda no mesmo ano foi implantado o trabalho à distância no Tribunal de Contas da União – TCU, com adesão de 10% dos servidores. O teletrabalho, no TCU, foi regulamentado por meio das portarias 139/2009 e 99/2010.

No ano de 2011, a Lei 12.511/2011 alterou o artigo 6º da CLT para equiparar o trabalho realizado na sede da empresa e o realizado à distância, além de acrescentar o parágrafo único, a fim de equiparar os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão.

Em 2013 foi realizado o Fórum Latino Americano de Teletrabalho – FLAT, em São Paulo.

4. TELETRABALHO X TRABALHO EM DOMICÍLIO

A forma mais remota do trabalho à distância é o trabalho em domicílio, modalidade que se difere do teletrabalho, conforme leciona Alice Monteiro de Barros:

O teletrabalho distingue-se do trabalho a domicilio tradicional não só por implicar, em geral, a realização de tarefas mais complexas do que as manuais, mas também porque abrange setores diversos como: tratamento, transmissões e acumulação de informação; atividades de investigação, secretariado, consultoria, assistência técnica e auditoria; gestão de recursos, vendas e operações mercantis em geral; desenho, jornalismo, digitação, redação, edição, contabilidade, tradução, além de utilização de novas tecnologias, como informática e telecomunicações, afetas ao setor terciário. (Barros, 2008, p. 513)

O trabalho em domicílio, portanto, diferentemente do teletrabalho, dispensa o uso de recurso tecnológico e de comunicação, além de obrigatoriamente se desenvolver na residência do empregado.

A Convenção nº 177/96 da OIT, não ratificada pelo Brasil, e a Recomendação nº184/96 tratam do trabalho em domicilio, estabelecendo a seguinte noção de trabalho:

Trabalho a domicilio significa trabalho realizado por pessoa, na sua residência ou em outro local que não seja o local de trabalho do empregador, remunerado, resultando num produto ou serviço especificado pelo empregador independentemente de quem provê o equipamento, materiais ou outros insumos, a não ser que esta pessoa tenha o grau de autonomia e independência econômica para ser considerado trabalhador independente segundos as leis nacionais". (SAAD, SAAD, & BRANCO, 2018)

A CLT, em seu artigo 83, define o trabalho em domicílio como sendo "(...) o executado na habitação do empregado ou em oficina de família, por conta de empregador que o remunere".

Referida modalidade fica adstrita às atividades manuais realizadas no domicílio do empregado, ao passo que no teletrabalho, as atividades exigem uso de recurso tecnológico, além do trabalho poder ser realizado em qualquer local diverso do estabelecimento da empresa, porém, não necessariamente no domicílio do empregado.

Portanto, o teletrabalho pode ser considerado trabalho em domicílio, a depender do caso, mas com ele não se confunde, sendo que ambas modalidades são espécies de trabalho à distância.

O artigo 6º, da CLT traz disposição expressa no sentido de que “Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego”.

5. TELETRABALHO E A RELAÇÃO DE EMPREGO

Em 2011, através da Lei 12.551, o artigo 6º da CLT foi alterado para igualar o trabalho exercido no estabelecimento do empregador ao executado no domicílio do empregado e ao exercido à distância, desde que caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Portanto, mesmo realizado distante do estabelecimento do empregador, presentes os requisitos legalmente estabelecidos, caracterizada estará a relação de emprego.

Nas palavras de Alice Monteiro de Barros:

O teletrabalho não neutraliza o contrato de emprego. Ele poderá prestar serviços subordinados sob a égide da CLT (art. 6º) ou como autônomo, exercendo suas atividades por conta própria, fora da tutela dessa disciplina, tudo irá depender da forma como for realizada a prestação de serviços. Saliente-se, todavia, que não é o lugar da prestação de serviços que irá distinguir as duas situações e atribuir tratamento distinto para as atividades, mas o fato de o trabalho ser realizado mediante controle do credor do trabalho ou com poderes para gerir a sua própria atividade. (Barros, 2008, p. 516)

O vínculo de emprego, como se sabe, é caracterizado sempre que preenchidos os requisitos estabelecidos nos artigos 2º e 3º da CLT, os quais, como visto, se aplicam de forma igualitária às modalidades de trabalho à distância, onde, contudo, aparecem de forma menos visível do que nas relações presenciais.

5.1 Pessoaalidade

A rigor do artigo 3º da CLT, empregado é a pessoa física que trabalha com pessoaalidade.

Nos trabalhos em domicílio, a doutrina emprega menor rigor na observância deste requisito, uma vez que tal modalidade pressupõe aceitação tácita do empregador no auxílio de terceiros.

Embora o teletrabalho não admita, a princípio, o auxílio de estranhos à relação de emprego, especialmente porque este não necessariamente é prestado no âmbito da residência, a doutrina e jurisprudência não descaracterizam o vínculo empregatício, *per se*, na observância de eventuais colaborações.

Nas palavras de Vólia Bomfim Cassar:

A doutrina tem sido tolerante com a ajuda eventual ou insignificante de familiares ou amigos no cumprimento das tarefas, defendendo que nestes casos permanece o vínculo entre o empregado em domicílio e o patrão, desde que a prestação de trabalho não assuma a feição de empreendimento autônomo ou familiar. [...] A pedra de toque para a descaracterização da relação de emprego pode ser notada quando o empregado passa a contratar (ou intermediar, obtendo lucro) ajudantes, a investir no negócio, adquirindo maquinaria, matéria-prima, utensílios industriais etc. (CASSAR, 2013, p. 671)

5.2 Não Eventualidade

A não eventualidade é requisito que não sofre mitigação nas modalidades de trabalho à distância no geral e deve ser observada, ainda que o trabalho seja intermitente e não exclusivo.

5.3 Onerosidade

Outro requisito que não sofre mitigação já que o pagamento de salário é inerente a qualquer relação de emprego, não importando a modalidade em que exercido.

5.4 Subordinação Jurídica

Quando se fala de teletrabalho, uma problemática que surge é com relação a subordinação *justrabalhista*, notadamente, enquanto elemento caracterizador mais evidente da relação de emprego, dada a distância física entre empregado e empregador.

A Lei 12.551/2011 acresceu parágrafo único ao artigo 6º da CLT, equiparando os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão do trabalho aos meios pessoais para fins de subordinação jurídica.

No entanto, ainda que as novas tecnologias permitam maior e efetivo controle na prestação subordinada, a ausência de contato direto entre empregado e empregador faz com que sua observância seja mitigada pela doutrina e jurisprudência.

É que nesta modalidade de trabalho a fiscalização recai com maior força sobre o resultado do que a forma de execução.

Tal fenômeno é denominado pela doutrina de parassubordinação, onde se verifica coordenação do trabalho pelo empregador muito mais do que subordinação propriamente dita, na medida em que o labor é prestado distante do olhar fiscalizador do credor do trabalho.

A subordinação é o elemento mais característico do vínculo de emprego, sendo o aspecto que mais o difere do trabalho autônomo e das prestações de serviços previstas no art. 594 do CCB.

A subordinação, em decorrência das novas tecnologias, bem como da complexidade hierárquica das organizações, pode ser observada em maior ou menor grau.

No teletrabalho, justamente em decorrência de certa autonomia por parte dos teletrabalhadores, é denominada de parassubordinação.

Nas palavras de Autuori e Gregorin:

“é verdade que o teletrabalhador gozará de maior autonomia e liberdade de ação, em virtude do trabalho realizado à distância, mas sempre haverá certos parâmetros estabelecidos pelo destinatário do serviço. A hierarquia e fiscalização, que antes era rígida e centralizada, passarão a ser atenuadas, e o conceito de subordinação deverá se ajustar à realidade a ser concebido numa perspectiva de relação contratual.” (AUTUORI & GREGORIN, 2001, p. 134)

Maurício Godinho Delgado ensina que:

“é a readequação conceitual da subordinação, sem perda da consistência das noções já sedimentadas, é claro, de modo a melhor adaptar este tipo jurídico às características contemporâneas do mercado de trabalho, atenua o enfoque sobre o comando empresarial direto, acentuando, como ponto de destaque, a inserção estrutural do obreiro na dinâmica do tomador de seus serviços”. (DELGADO, 2006, p. 665)

O próprio Ministro, em voto proferido no julgamento do processo TST-AIRR-62141-19.2003.5.10.0011, assim se manifestou:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. HOME OFFICE: ENQUADRAMENTO E EFEITOS JURÍDICOS. OUTROS TEMAS: SUBSTITUIÇÃO. ACÚMULO DE FUNÇÕES. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. HORAS DE SOBREAVISO. FÉRIAS INTERROMPIDAS. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. **O teletrabalho e o trabalho em domicílio (home office) tornaram-se frequentes nas últimas décadas em face da invenção, aperfeiçoamento e generalização de novos meios comunicacionais, ao lado do advento de novas fórmulas organizacionais e gerenciais de empresas e instituições. Isso não elimina, porém, necessariamente, a presença de subordinação na correspondente relação socioeconômica e jurídica entre o trabalhador e seu tomador de serviços, desde que ultrapassado o conceito tradicional desse elemento integrante da relação empregatícia** em favor de sua dimensão objetiva ou, até mesmo, em favor do conceito de subordinação estrutural. Dentro deste novo, moderno e atualizado enfoque da subordinação, **os trabalhadores em domicílio, mesmo enquadrando-se no parâmetro do home office, podem, sim, ser tidos como subordinados** e, desse modo, efetivos empregados (...).”¹

¹ TST. AIRR - 62141-19.2003.5.10.0011 Data de Julgamento: 07/04/2010, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/04/2010. URL: TST. AIRR - 62141-19.2003.5.10.0011 Data de Julgamento: 07/04/2010, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/04/2010. URL: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&hlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%2062141->

6. TELETRABALHO X EXERCÍCIO DO PODER DIRETIVO

Como é sabido, o trabalhador autônomo não possui vínculo de subordinação e, portanto, não está sujeito ao poder diretivo e disciplinar. É o próprio trabalhador, portanto, quem definirá sua atividade, escolhendo seus clientes, organizando sua agenda, fixando seus horários e prazos, assumindo integralmente o risco do negócio.

Já o teletrabalhador, embora dotado de certa autonomia no desempenho de seu trabalho, sempre será empregado quando presentes os requisitos elencados nos artigos 2º e 3º da CLT, possuindo vínculo de subordinação, ainda que a atividade se realize longe do estabelecimento do empregador e sem contato físico com seus superiores hierárquicos.

Neste caso, o teletrabalhador, assim como o empregado tradicional, estará sujeito ao poder diretivo disciplinar do empregador.

A problemática existente é justamente o exercício do poder diretivo longe do estabelecimento do empregador, notadamente, os limites a serem observados a fim de garantir o respeito à intimidade e privacidade do empregado, inviolabilidade do sigilo de correspondência, dentre outros direitos individuais.

Em outras palavras, o direito de fiscalização do empregador, decorrente do poder diretivo que lhe é inerente, no teletrabalho, por vezes, conflita com direitos fundamentais do empregado, especialmente quanto à fiscalização, especialmente quando o teletrabalho é desenvolvido no âmbito da residência.

Certo é que, nos dias atuais, as novas tecnologias permitem total controle do empregador dos sites acessados pelo empregado, *e-mails* recebidos e enviados, permitindo precisar com exatidão o local, hora e data do acesso ou envio, conteúdos visualizados, etc.

O empregador, contudo, no exercício do poder diretivo, não pode se utilizar de toda e qualquer ferramenta para fiscalizar o empregado, a fim de preservar o direito à intimidade do teletrabalhador, sob pena de incorrer em assédio moral.

Exemplo que se cita é a diferenciação entre o monitoramento dos e-mails corporativos (que vinculam a imagem do empregador) e os pessoais (de sites públicos, como “gmail” e “yahoo”) cuja fiscalização equivaleira a violação de direito pético de inviolabilidade de correspondência; art. 5º, XII da Carta Magna.

É tênue, portanto, o limite do exercício do poder direito e a afronta aos direitos fundamentais do empregado.

No conflito destes direitos, é preciso harmonizá-los para, no caso concreto, permitir a concretização máxima dos valores constitucionalmente protegidos, tendo por base o princípio da proporcionalidade e da dignidade humana, insculpido no artigo 1º, III, da CF/88.

7. DIREITOS DOS TELETRABALHADORES

Desde que preenchidos os requisitos caracterizadores da relação de emprego, o teletrabalhador fará jus aos mesmos direitos garantidos aos empregados que exercem suas atividades dentro do estabelecimento do empregador.

Considerando, no entanto, que a atividade, nesta modalidade de trabalho, é exercida longe dos olhares do empregador, cabe analisar alguns direitos específicos e sua aplicação prática aos contratos de teletrabalho.

7.1 Horas Extras

O teletrabalhador, a princípio, estaria inserido na exceção prevista no artigo 62, I, da CLT, cabendo enfatizar que a Lei 12.551/2011 introduziu o parágrafo único ao artigo 6º da CLT, a fim de equiparar os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão aos meios pessoais, para fins de subordinação jurídica.

A redação do inciso primeiro do artigo 62 da CLT, excetua a própria previsão ao dispor que estão excluídos do capítulo II da CLT, “da duração do trabalho”, apenas os “empregados que exercem atividade incompatível com a fixação de horário de trabalho”.

A reforma trabalhista acresceu o inciso III ao artigo 62 da CLT, para especificamente excluir os teletrabalhadores dos direitos estabelecidos no capítulo II da CLT, dentre eles, o pagamento de horas extras, sem, contudo, trazer a complementação contida no inciso I.

A má redação pode gerar a interpretação literal de que o teletrabalhador, independentemente de qualquer condição, não faz jus ao pagamento de horas extras,

adicional noturno, intervalo intrajornada, dentre outros direitos conferidos no capítulo II da CLT.

Não se pode ignorar, contudo, a evolução jurisprudencial sobre o tema, especialmente por considerar que nos dias atuais, as novas tecnologias permitem efetivo controle do tempo despendido pelo teletrabalhador no desempenho de suas atividades, sendo possível auferir através de *softwares* não só os horários de conexão, como a efetiva produtividade do trabalhador.

A jurisprudência, antes mesmo da regulamentação trazida pela Lei 13.013/2015, a qual, em seu artigo 2º, b, impõe o registro e controle das horas trabalhadas aos motoristas profissionais, já afastava a incidência da exceção trazida pelo artigo 62, I, da CLT nas hipóteses em que, mesmo exercido externamente, fosse possível o controle da jornada praticada, o que, por analogia, implica em dizer que, havendo possibilidade de fiscalização da jornada cumprida, será afastada a previsão contida no inciso III do artigo 62 da CLT aos teletrabalhadores.

Nesse sentido, disciplina Homero Batista da Silva:

Havendo meios acessíveis de controle de jornada, por unidade de produção, por fiscalização direta, por meios eletrônicos, não se deve impressionar com o fato de o trabalho ser realizado à distância, em dependências estranhas ao empregador, na residência do empregado, em cafeteria ou em espaço coletivo de trabalho. Tudo isso era e continua a ser irrelevante para o direito do trabalho, assim como o serviço externo somente se enquadra no art. 62 se for efetivamente incompatível com o controle de jornada – o que não se aplica, portanto, para os instaladores de televisão e telefonem, para os entregadores, jornalistas, motoristas e análogos. (SILVA, 2017)

A respeito, colhe-se do acórdão proferido pela 18ª Turma do TRT da 2ª Região no julgamento do Processo 0003088-74.2013.5.02.0013:

O reclamante foi contratado para trabalhar como tutor à distância. Assim, ele trabalhava em casa, atendendo aos alunos da instituição, exclusivamente pelos sistemas virtuais da reclamada. É importante ressaltar, primeiramente, que a tese de que o trabalho em domicílio é insuscetível de controle não tem qualquer amparo. **Não se pode confundir o teletrabalho (artigo 6º da CLT), como era o caso do reclamante, com a jornada externa e incompatível com controle (artigo 62, I, da CLT).** São duas circunstâncias absolutamente distintas. **Na espécie de trabalho do reclamante é plenamente possível o**

controle de jornada, ainda mais se a reclamada dispõe de um sistema que necessariamente precisa ser acessado pelo trabalhador para a realização de suas atividades, sem o que, o seu trabalho não seria sequer viável. Sobre o tema, é pertinente a lição da doutrina:

“É possível, entretanto, aplicar ao teletrabalhador as normas sobre jornada de trabalho, quando estiver em conexão permanente com a empresa que lhe controla a atividade e o tempo de trabalho mediante a utilização de um programa informático, capaz de armazenar na memória a duração real das atividades, dos intervalos, ou do horário definido pela exigência dos clientes do empregador, sem que o trabalhador tenha liberdade para escolher as horas que pretende trabalhar ao dia. Não há incompatibilidade entre o teletrabalho e a jornada extraordinária e, conseqüentemente, é possível também fixar o salário por unidade de tempo.” (BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 333/334)²

7.2 Sobreaviso

Com relação ao sobreaviso, a despeito da previsão contida no artigo 244, §2º da CLT, inserido na seção que trata sobre o trabalho dos ferroviários, aos trabalhadores em geral se aplica a regra contida no artigo 4º do mesmo diploma, observando-se, ainda, as alterações introduzidas pela Lei 12.551/2011 ao artigo 6º, que indiretamente forçaram o TST a rever posicionamento adotado na Súmula 428, que passou a vigorar com a seguinte redação:

SOBREAVISO – APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º, DA CLT
 I – O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.
 II – Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

O sobreaviso, portanto, no caso concreto, se verifica pela constatação do estado de disponibilidade somado ao uso de meios eletrônicos de controle à distância,

² TRT 2ª Região. RO nº 0003088-74.2013.5.02.0013. Data de Julgamento: 26/08/2015, Relator Andréia Paola Nicolau Serpa. 18ª Turma, Julgamento: 26.08.2015, Data da Publicação: DEJT 28/08/2015. URL: <http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta013&docId=b2a3576579b456626e92a4ada69afcf9046e010d&fieldName=Documento&extension=pdf#q=>

caso em que o TST reconhece sua caracterização, ainda que não haja limitação da liberdade de locomoção.

Assim decidiu a 4ª Turma do TRT da 2ª Região no julgamento do Processo 0002678-16.2011.5.02.0068, conforme ementa abaixo:

EMENTA: SOBREVISO. USO DE CELULAR. DIREITO AO LAZER E À DESCONEXÃO DO TRABALHO. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. PAGAMENTO DEVIDO. A doutrina do Direito do Trabalho, há muito logrou transcender a visão restrita da jornada enquanto mero tempo gasto diretamente na labuta, criando conceito moderno embasado na ideia da alienação. Sob tal enfoque, constitui jornada, todo o tempo alienado, i. é, que o trabalhador tira de si e disponibiliza ao empregador, cumprindo ou aguardando ordens, ou ainda, deslocando-se de ou para o trabalho. O conceito de alienação incorporou-se ao Direito do Trabalho quando positiva a lei que o tempo de serviço (jornada) compreende o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens (art. 4º, CLT). Em regra, a jornada de trabalho pode ser identificada sob três formas: (1) o tempo efetivamente laborado (jornada “stricto sensu”); (2) o tempo à disposição do empregador (jornada “lato sensu”) e (3) o tempo despendido no deslocamento residência trabalho e vice-versa (jornada “in itinere”). A esses três tipos pode ser acrescido um quarto, que alberga modalidades de tempo à disposição do empregador decorrentes de normas específicas, positivadas no ordenamento jurídico, tais como o regime de sobreaviso e o de prontidão (§§ 2º e 3º, art. 244, CLT). Tanto a prontidão como o sobreaviso incorporam a teoria da alienação, desvinculando a ideia da jornada como tempo de trabalho direto, efetivo, e harmonizando-se perfeitamente com a feição onerosa do contrato de trabalho vez que não se admite tempo à disposição, de qualquer espécie, sem a respectiva paga. Embora o vetusto art. 244, §2º vincule o sobreaviso à permanência do trabalhador em casa, sua interpretação deve ser harmonizada com a evolução tecnológica, conferindo *aggiornamento* e alcance teleológico à norma. Ora, na década de 40 não existia bip, celular, laptop, smartphone etc, pelo que, a permanência em casa era condição sine qua non para a convocação e apropriação dos serviços. Em 15.12.2011, o art. 6º da CLT foi alterado passando a dispor que os meios telemáticos e informatizados de controle e supervisão se equiparam aos meios pessoais para fins de subordinação. Por certo o escopo da alteração não é autorizar que a empresa viole o direito ao lazer e ao descanso (arts. 6º da CF/88 e 66 da CLT) para permitir o uso dos avanços tecnológicos sem desligar o trabalhador da prestação de serviço. Assim, a subordinação no teletrabalho, embora mais amena que a sujeição pessoal, ocorre através de câmeras, sistema de logon e logoff, computadores, relatórios, bem como ligações por celulares, rádios etc. Nesse contexto se deu a reforma da Súmula 428 do C. TST, ficando assegurado, no caso de ofensa à desconexão do trabalho e ao direito fundamental ao lazer, o pagamento de sobreaviso (II, Súmula 428 incidente na espécie). Tal exegese vai ao encontro da eficácia horizontal imediata dos direitos fundamentais (direito ao lazer e à desconexão), fazendo jus o

reclamante ao tempo à disposição sempre que ficou em sobreaviso. Recurso obreiro provido.³

7.3 Saúde, Segurança do Trabalho e Fiscalização do Meio Ambiente Laboral

O teletrabalhador, inobstante exerça suas atividades fora do estabelecimento do empregador, assim qualquer outro empregado, tem direito ao meio ambiente de trabalho seguro, lhe sendo aplicável as normas inerentes a medicina e segurança do trabalho.

Considerando que, em sua maioria, o teletrabalho envolve o uso de computadores, necessária atenção especial à ergonomia adequada, iluminação, observância aos intervalos e pausas legais.

Ademais, é necessária organização pessoal do empregado de modo a delimitar o trabalho das atividades pessoais, convivência familiar e social, o que, caso não observado, pode gerar distúrbios emocionais tais como estresse e depressão.

Em outras palavras, é preciso garantir o direito à desconexão do empregado, tarefa difícil no teletrabalho, dada a peculiaridade característica nesta modalidade

Nas palavras de Alice Monteiro de Barros:

Se não bastasse, existem outros fatores responsáveis pelo comprometimento da segurança e saúde do teletrabalhador afetos à organização do trabalho, dentre os quais situam-se: a falta de comunicação e interação com companheiros de trabalho e chefes, a ausência de informações adequadas à utilização dos equipamentos de trabalho, à formação e à atualização de conhecimento. Ademais, a liberdade de regular o ritmo de trabalho poderá induzir o trabalhador a não distinguir tempo de trabalho e tempo livre, transformando-o em *workaholic*. Todos esses fatores geram depressão, falta

³ TRT 2ª Região. RO nº 0002678-16.2011.5.02.0068. Data de Julgamento:25/06/2013, Relator: Ricardo Autor Costa e Trigueiros. 4ª Turma, Data da Publicação:05/07/2013. URL: <http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta013&docId=af5a90ba53ee4f6897933a9bcf00bc6d1d1736d5&fieldName=Documento&extension=pdf#q=>

de concentração, irritabilidade, insônia, que, no somatório, são altamente estressantes. (BARROS, 2016, p. 219)

A reforma trabalhista introduziu o artigo 75-E à CLT, que versa sobre a obrigação do empregador orientar seu empregado quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes do trabalho, dispondo que o empregado deverá assinar um termo de compromisso, onde se obriga a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.

Nada obstante, como o teletrabalho é exercido fora das dependências do empregador, há polêmicas sobre sua responsabilidade civil em caso de doenças e acidentes do trabalho, dada a liberdade do empregado de exercer suas atividades no local que desejar.

Nesse caso, a pergunta que se lança é se seria possível responsabilizar o empregador em caso de doença ou acidente de trabalho em consequência da má escolha do empregado.

Por outro lado, como visto, é do empregador a responsabilidade de orientar e fiscalizar o cumprimento das normas de medicina e segurança do trabalho.

8. VANTAGENS E DESVANTAGENS

O teletrabalho confere ao empregado maior grau de autonomia e, portanto, nem todos os trabalhadores se adaptam a esta modalidade de trabalho.

Referida modalidade traz consigo risco de escravização via *internet* uma vez que a conexão faz desaparecer a barreira das fronteiras, permitindo às empresas a busca do trabalho fora dos limites físicos de sua cidade, estado ou país.

Tal fato pode implicar em maior oferta de força de trabalho cada vez mais barata, ocasionando a precarização da mão de obra e piores condições de trabalho, o que ocorre principalmente nos trabalhos menos qualificados.

Em sentido inverso, permite a busca de profissional qualificado, mais capacitado e de renome além das fronteiras onde a empresa está situada.

A doutrina aponta, dentre as vantagens do trabalho à distância para o trabalhador: o aumento do tempo livre decorrente da desconsideração do tempo gasto com deslocamento casa/trabalho; flexibilidade na organização e no tempo de trabalho de acordo com o biorritmo pessoal; flexibilidade do local de trabalho; maior convivência familiar e social do trabalhador na comunidade em que está inserido; maiores oportunidades de trabalho a deficientes físicos e presidiários; integração dos portadores de imunodeficiência, dos portadores de doenças infectocontagiosas, que são discriminados no ambiente de trabalho; possibilidade de maior fluxo de mulheres ao mercado de trabalho, de trabalhadores que necessitam cuidar dos filhos ou de pessoas doentes ou de pessoas que estejam sob os seus cuidados, dentre outros.

Para os empresários são listadas como vantagens: maior flexibilidade na organização e gestão do negócio e da mão de obra; redução de custos com infraestrutura, mobília, transporte, etc; redução de faltas dos trabalhadores; maior produtividade; trabalho em tempo real com pessoas de qualquer lugar do mundo; contratação de mão de obra mais barata, notadamente, pela queda de fronteiras físicas, permitindo busca de força de trabalho em qualquer localidade do globo; maior

concentração dos empregados que trabalham presencialmente; diminuir o risco de desavenças no ambiente de trabalho, dentre outros.

Por outro lado, como desvantagens para o trabalhador são citados, dentre outros: isolamento social, tendo em vista o pouco ou nenhum contato com colegas de trabalho; diminuição do tempo livre; desgaste psicológico; invasão da vida pessoal; menores chances de ascensão profissional; tratamento diferenciado quanto a salários e deficiência de ações sindicais decorrentes da dispersão dos trabalhadores pelo território.

Diz Márcio Túlio Viana:

Nos dias atuais, mesmo o teletrabalho, que parece desconectar o empregado das ordens diretas do empregador, não o impede de sofrer cobranças constantes, através da própria máquina. Na verdade, a volta ao lar que hoje se ensaia não significa menos tempo na empresa, mas, ao contrário, a empresa chegando ao lar (VIANA, 2000, p. 176)

Um dos maiores desafios, para o trabalhador, é justamente a ambiguidade que traz o trabalho em sua residência ou em outro ambiente que não seja a empresa, na medida em que, ao mesmo tempo que pode ser benéfico, pode lhe ser prejudicial se este não souber delimitar o tempo destinado ao trabalho e aquele destinado às demais atividades, misturando vida pessoal com vida profissional.

Para empresas, as desvantagens do modelo são investimento em tecnologias que se tornam facilmente obsoletas, além do aumento dos custos com equipamentos e telecomunicações para cada teletrabalhador, confidencialidade dos dados, dificuldade no controle do trabalho (fiscalização x subordinação), prevenção e/ou eliminação dos riscos inerentes ao meio ambiente do trabalho, dentre outras.

O teletrabalho traz, ainda, impacto para o meio ambiente, podendo contribuir para a diminuição da poluição oriunda do uso do transporte público ou particular para o deslocamento ao trabalho, além da redução do tráfego.

Também para a sociedade o teletrabalho traz benefícios tais como a melhora

das condições de mobilidade urbana pela diminuição das demandas com transporte público coletivo, diminuição dos engarrafamentos nos horários de pico, redução do consumo de energia elétrica e água, redução dos níveis de ruído urbano e o desenvolvimento regional mais equilibrado, com ampliação das condições de contratação de moradores em áreas mais afastadas dos centros industriais e comerciais, incentivando o consumo nessas localidades.

9. REFORMA TRABALHISTA

A Lei 13.467/2017 introduziu o capítulo II-A à CLT, dispositivos específicos sobre o teletrabalho, importando em inovação legislativa acerca de referida modalidade de trabalho.

As alterações na CLT visaram o reconhecimento formal do teletrabalho, estendendo a eles os mesmos direitos inerentes aos empregados presenciais.

As alterações tem sido, contudo, alvo de duras críticas pela doutrina, dada a insuficiência normativa que não conferiu ampla segurança jurídica dada a simplicidade das previsões.

9.1 Infraestrutura e Materiais Inerentes ao Trabalho – Responsabilidade

Disciplina o artigo 75-D da CLT:

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

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

O contrato de trabalho, portanto, deverá ser expresso quanto à responsabilidade pela aquisição, fornecimento e manutenção dos equipamentos tecnológicos e infraestrutura do trabalho, não significando, no entanto, que possa o empregador transferir os custos e riscos da atividade por ele explorada ao teletrabalhador, como pode se fazer entender da primeira leitura do dispositivo, eis que mal redigido.

Nas palavras de Rafael Miziara:

Com efeito, basta a leitura segmentada e da parte em destaque do *caput* do dispositivo, que assim determina: “as disposições relativas(...) ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito”. O que se extrai do texto é que, obrigatoriamente, as disposições relativas ao reembolso deverão estar previstas em contrato escrito. O reembolso não é opção conferida ao empregador. Trata-se de imperativo: “serão”. Ao contrário, facultativo seria se “as disposições relativas ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, poderão (pudessem) ser previstas em contrato escrito”, dando a entender que o reembolso seria uma faculdade do empregador, o que não é verdade.

(...)

Fato é que, se a compra for efetivada pelo empregado, *obrigatoriamente* o reembolso deverá ocorrer na *forma prevista no contrato* (prazo para reembolso, forma de reembolso, etc.). Pensar de forma diferente é vulnerar o princípio da alteridade, mediante o qual os riscos e custos do empreendimento são de responsabilidade do empregador. A propósito, confira-se o Enunciado 70 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

Teletrabalho. Custeio de equipamentos. O contrato de trabalho deve dispor sobre a estrutura e sobre a forma de reembolso de despesas do teletrabalho, mas não pode transferir para o empregado seus custos, que devem ser suportados exclusivamente pelo empregador. Interpretação sistemática dos artigos 75-D e 2º da CLT à luz dos artigos 1º, IV, 5º, XIII e 170 da Constituição da República e do artigo 21 da Convenção 155 d OIT (enunciado 70. Aglutinado 1 da Comissão 6). (MIZIARA, Maio, 2018, p. 64)

Portanto, a interpretação do dispositivo em conjunto com o ordenamento jurídico vigente, não permite outra conclusão, senão a de que todos os custos serão de responsabilidade do empregador.

No mesmo sentido disciplina Paulo Regis Machado Botelho:

Aliás, não teria sentido que as despesas arcadas pelo empregado fossem reembolsadas, nos termos contidos no contrato escrito, conforme final do *caput* do art. 75-D, e a aquisição e manutenção dos equipamentos ficassem sob sua responsabilidade. A interpretação mais adequada é que tanto os equipamentos adquiridos e a sua manutenção – computadores, assistência técnica, cadeiras, birôs, etc.- como as despesas de energia ou outras decorrentes da própria atividade sejam arcadas pelo empregador.

Entendo que a lei quanto fala na necessidade de disposições para tratar da responsabilidade de aquisição, manutenção e fornecimento de equipamentos tecnológicos e infraestrutura está considerando a quem cabe a iniciativa da compra – o empregador compra diretamente ou reembolsa a compra efetuada pelo empregado -, bem como a contratação do prestador responsável pela manutenção da parafernália tecnológica- quem escolhe e quem paga diretamente. Em todo caso, qualquer despesa, seja de que natureza for se decorrer da própria atividade laborativa, caberá ao

empregador provê-la, pois é este que assume os riscos da atividade econômica, nos termos da dicção do art.2º, da CLT. (BOTELHO, 2017, p. 263)

A prática demonstra que ao menos com relação às despesas ordinariamente suportadas pelos empregados em sua rotina pessoal, o teletrabalhador poderá arcar com parte dos custos inerentes à atividade profissional.

A título de exemplo, numa situação hipotética onde o teletrabalhador tenha o custo ordinário de R\$200,00 com *internet* para sua residência, se os dados móveis forem utilizados em favor do empregador no exercício do teletrabalho, sem que com isso haja acréscimo da despesa já suportada, nenhum acréscimo terá direito de receber do empregador.

O raciocínio aplicado é, por analogia, o entendimento firmado na jurisprudência com relação à lavagem de uniforme nos casos em que a higienização não demande cuidados especiais. Nestas condições, os gastos suportados pelo empregado não vão além das despesas ordinariamente suportadas na lavagem de seu vestuário pessoal.

Em tal situação, não se entende que houve transferência dos riscos do negócio ao empregado.

Neste sentido, decidiu o TRT da 2ª região no julgamento do recurso ordinário nº 0000931-70.2011.5.02.0055:

Da indenização decorrente dos gastos realizados pela implantação do “Home Office” em sua residência. O Recorrente alega que a Reclamada, apesar de negar em contestação o trabalho em regime de “Home Office”, confessou este fato pelo depoimento pessoal do preposto na audiência de fls. 35, razão pela qual requer a reforma da sentença e a condenação da Recorrida por litigância de má-fé. De fato, admitiu a Reclamada, na audiência referida, que “desde janeiro de 2006 o reclamante passou a trabalhar em regime “home office”. Todavia, ainda assim, o pagamento da indenização não merece ser acolhido. De início, é necessário salientar que trabalhar em regime de “home office” consiste apenas em trabalhar em domicílio. Não houve a transferência da filial para a residência do Autor, pois o local não poderia ser utilizado pelos demais empregados da Reclamada. Além do mais, as despesas que o Reclamante espera ser ressarcido (condomínio, energia elétrica, IPTU, aluguel) confundem-se com os gastos dos próprios moradores da

propriedade, não sendo possível mensurar a proporção que teria sido utilizada exclusivamente para o trabalho do Reclamante.⁴

Aliás, referido posicionamento foi adotado pelo TST no julgamento do AIRR 62141/2003-0011-10, de cuja ementa se destaca:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. HOME OFFICE: ENQUADRAMENTO E EFEITOS JURÍDICOS. OUTROS TEMAS: SUBSTITUIÇÃO. ACÚMULO DE FUNÇÕES. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. HORAS DE SOBREAVISO. FÉRIAS INTERROMPIDAS. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO (...). Por outro lado, a possibilidade de indenização empresarial pelos gastos pessoais e residenciais efetivados pelo empregado no exercício de suas funções empregatícias no interior de seu home office supõe a precisa comprovação da existência de despesas adicionais realizadas em estrito benefício do cumprimento do contrato, não sendo bastante, em princípio, regra geral, a evidência de certa mistura, concorrência, concomitância e paralelismo entre atos, circunstâncias e despesas, uma vez que tais peculiaridades são inerentes e inevitáveis ao labor em domicílio e ao teletrabalho.⁵

Tal entendimento, aliás, foi ratificado no artigo 456-A, parágrafo único, da CLT, igualmente introduzido pela Lei 13.467/17, que expressamente dispõe:

Art. 456-A. Cabe ao empregador definir o padrão de vestimenta no meio ambiente laboral, sendo lícita a inclusão no uniforme de logomarcas da própria empresa ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados à atividade desempenhada.
Parágrafo único. A higienização do uniforme é de responsabilidade do trabalhador, salvo nas hipóteses em que forem necessários procedimentos ou produtos diferentes dos utilizados para a higienização das vestimentas de uso comum.

Aplicando-se analogicamente o mesmo raciocínio ao teletrabalho, chega-se à conclusão de que os gastos extraordinários exigidos pelo empregador, tal como, uma

⁴ TRT 2ª Região. RO nº 0000931-70.2011.5.02.0055. Data de Julgamento: 23/10/2012, Relator: Luiz Edgar Ferraz de Oliveira. 6ª Turma, Data da Publicação: DEJT: 05/11/2012. URL: <http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta013&docId=f92776f86533e3c8ba7a4b3278ae218e93d3c316&fieldName=Documento&extension=pdf>

⁵ TST. AIRR - 62141-19.2003.5.10.0011 Data de Julgamento: 07/04/2010, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/04/2010. URL: <http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>

conexão mais rápida daquela que ordinariamente possui o empregado, são de sua responsabilidade.

9.2 Uso Exclusivo de Cômodo Da Residência a Serviço Do Empregador

A reforma trabalhista foi silente quanto à questão, porém, na prática, o empregador pode exigir do empregado em teletrabalho a destinação de um cômodo exclusivo ao teletrabalho. Neste caso hipotético, teria o empregado direito à indenização devido à restrição do uso de sua propriedade?

A discussão será tratada pela jurisprudência, parecendo, sendo possível, no caso hipotético acima proposto, vislumbrar abuso do poder diretivo que pode dar azo à reparação moral do empregado.

9.3 Duração do Trabalho

No tocante à duração do trabalho, como já visto em tópico próprio, a reforma trabalhista introduziu o inciso III ao artigo 62 da CLT, enquadrando o teletrabalho àqueles empregados não abrangidos pelo capítulo II da CLT, relativo à “duração do trabalho”, excluindo-os, portanto, do recebimento de horas extras.

A previsão, como já tratado, importa em presunção relativa da ausência de possibilidade de fiscalização da jornada, situação que, com os avanços das novas tecnologias, se torna cada mais rara de se encontrar.

Assim é que, tal como ocorre com os empregados que exercem atividade externa, em havendo possibilidade de controle/fiscalização da jornada, o empregado terá direito às horas extraordinárias prestadas.

9.4 Poder de Fiscalização: A Vigilância do Teletrabalhador

A reforma trabalhista foi silente quanto aos limites do poder de fiscalização do empregador.

Inobstante preveja, de forma simplista, no artigo 75-E da CLT, o dever de orientação do empregado quanto às normas de segurança e medicina de trabalho, impondo ao teletrabalhador a assinatura de um termo de compromisso, não dispôs sobre a forma de fiscalização do cumprimento das normas.

Mais uma insuficiência normativa é observada no particular.

Ao prever no parágrafo único do dispositivo supra a assinatura do termo de responsabilidade, através do qual o empregado se compromete a cumprir as instruções fornecidas pelo empregador, trouxe insegurança jurídica, já que permitiu a argumentação de que, ao teletrabalho, a assinatura do termo em comento bastaria para excluir a responsabilidade do empregador nos casos de doenças e acidentes do trabalho.

A interpretação sistemática, contudo, não permite tal conclusão demasiadamente simplista.

O assunto foi debatido na segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, culminando no Enunciado 72 que assim dispõe:

Teletrabalho. Responsabilidade Civil do empregador por danos, A mera subscrição, pelo trabalhador, de termo de responsabilidade em que se compromete a seguir as instruções fornecidas pelo empregador, previsto no art. 75-E, parágrafo único, da CLT, não exime o empregador de eventual responsabilidade por danos decorrentes dos riscos ambientais doo teletrabalho. Aplicação do art. 7º, XXII, da Constituição c/c art. 927, parágrafo único, do Código Civil. (enunciado Aglutinado 3 da Comissão 6).

Malgrado o silêncio da reforma trabalhista quanto à fiscalização do local de trabalho do teletrabalhador, deve-se ter em mente, contudo, a obrigatoriedade da

observância dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, sobretudo, a dignidade da pessoa humana insculpido no artigo 1º, III, da CF, como já tratado, de onde se extrai que deve o empregador previamente informar o empregado sobre os dispositivos de controle adotados.

Ademais, a vigilância não pode se estender à vida privada, não sendo possível, por exemplo, a instalação de câmeras dentro do espaço da residência destinado ao teletrabalho, sob pena de ferir o direito à privacidade do empregado.

Quanto ao tema, o Código de Trabalho português traz previsão expressa no sentido de que:

“(…) sempre que o teletrabalho for realizado no domicílio do trabalhador, a visita ao local de trabalho só deve ter por objeto o controle da atividade laboral bem como dos instrumentos de trabalho e apenas pode ser efetuada entre as 9 e as 19 horas, com a assistência do trabalhador ou de pessoa por ele designada”. (Art. 170, item 2)

Por fim, nas palavras de Raphael Miziara:

A Reforma Trabalhista também não disciplina a forma pela qual a Fiscalização do Trabalho deverá atuar nos casos de fiscalização do teletrabalho. Ainda, até a presente data, o Ministério do Trabalho e emprego não possui nenhuma normativa a esse respeito.

(…)

No caso, pode-se aplicar por analogia a Instrução Normativa 110, de 6 de agosto de 2014, do Ministério do Trabalho e Emprego, que dispõe sobre os procedimentos de fiscalização do cumprimento das normas relativas à proteção ao trabalho doméstico.

(…)

No entanto, pode ser que o próprio empregado concorde com o ingresso e presença do Auditor Fiscal do trabalho no seu domicílio, caso em que a fiscalização transcorrerá *in loco* e sem maiores problemas.

Sob este aspecto, vale registrar que LC 150/2015 também previu a fiscalização direta, caso em que dependerá de agendamento e de entendimento prévios entre a fiscalização e o empregador (art. 11-A). (MIZIARA, Maio, 2018, p. 77)

9.5 Forma De Contratação

A reforma trabalhista impôs a contratação escrita, devendo constar do contrato de trabalho expressamente a modalidade de teletrabalho contratada, o que proporcionará maior controle nos contratos de teletrabalho pelos órgãos competentes.

9.6 Alteração De Regimes

A reforma trabalhista trouxe expressamente, no artigo 75-C da CLT,—a possibilidade de migração do regime presencial para o teletrabalho através de mútuo acordo, pactuado obrigatoriamente de forma escrita.

O §2º do mesmo dispositivo, no entanto, dispõe de forma antagônica ao *caput* quanto à alteração inversa, do presencial para o teletrabalho:

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

A previsão registrada no §2º não pode ser interpretada de forma isolada, já que na hipótese estaríamos diante de uma alteração unilateral do contrato de trabalho, situação em que mister observa-se o contido no artigo 468, CLT.

Ademais, o §2º do artigo em comento não se harmoniza com a previsão contida no *caput* e no §1º, trazendo insegurança jurídica quanto à possibilidade de alteração unilateral do teletrabalho para o trabalho presencial.

10. TELETRABALHO - NOVAS REALIDADES

O teletrabalho pode ser desenvolvido no domicílio do empregado, em escritórios descentralizados da empresa, em áreas gratuitas ou pagas de utilização de computador e acesso à *internet*, hotéis, enfim, em qualquer lugar que não necessariamente o domicílio do empregado.

O *home office*, por outro lado, forma amplamente difundida de trabalho à distância, é caracterizado pela prestação dos serviços fora do estabelecimento do empregador, geralmente no domicílio do trabalhador, com flexibilidade e utilização de métodos telemáticos.

Outra forma bastante crescente de teletrabalho é o *coworking*, que consiste em um escritório corporativo, dividido por várias microempresas ou pessoas físicas que não possuem infraestrutura adequada ou que buscam em ambiente agradável para trabalhar e fugir do isolamento.

Os espaços de *coworking* foram inicialmente criados para *freelancers* e *startups*, contam com estrutura para trabalhar, receber clientes com custo inferior ao do aluguel de uma sala comercial.

A utilização desses espaços surge como alternativa para exercício do *home office* para aqueles que buscam, além de evitar o isolamento natural da modalidade de trabalho, solução para manter a rotina de trabalho em um ambiente formal, porém fora do estabelecimento do empregador e do meio familiar, onde a rotina pode comprometer a concentração para o trabalho.

Segundo pesquisa realizada pela SOBRATT, em 2017 houve aumento superior a 114% em relação ao ano de 2016 na oferta de espaços de *coworking*, sendo que São Paulo representa 40% deste mercado. (SOBRATT, Coworking Brasil, 2018).

11. DIREITO À DESCONEXÃO

Fenômeno cada vez mais crescente no mundo é a conexão virtual. Atualmente, as pessoas têm duas ou mais imagens sobre si, uma imagem real e uma ou mais imagens no mundo virtual.

A vida virtual, no entanto, gera pressão no indivíduo, na medida em que as pessoas buscam se mostrar cada vez mais vendáveis nas redes sociais.

Neste contexto inserem-se o *LinkedIn* e o *Facebook*, ambientes nos quais as pessoas se inserem e lutam para chamar atenção para si, apresentar um currículo invejável, ou uma vida próspera que muitas vezes só existe no ambiente virtual.

A conectividade excessiva, no entanto, pode implicar em sintomas similares ao vício, podendo ser prejudicial à saúde.

Os *smartphones* são uma das novas tecnologias mais revolucionárias e de mais impacto no mundo atual, já que propiciam a realização de infindáveis atividades em qualquer local.

Sem dúvidas, referida tecnologia impactou de forma sensível a vida de seus usuários.

Nas palavras de Antônio Carlos Aguiar:

(...) no que diz respeito aos *smartphones*, não há dúvidas de que eles são verdadeiros transformadores culturais do século XXI. Mais do que simples aparelhos de comunicação (veja-se que a função telefone é a que menos tem importância atualmente) eles “transformam as vontades” das pessoas; mudam os modelos de comunicação e a própria maneira comportamental de envolvimento entre elas (quem não presenciou uma mesa em que cada qual com o seu celular interage com terceiros, e não com aqueles que estão ao seu lado – a não ser que os integrantes façam parte do mesmo grupo de *Whatsapp*; ou, ainda, que queiram “falar” reservadamente entre eles, apenas); dão luz à expressão de ideias e opiniões (o acesso às redes sociais não deixa dúvidas quanto a isso); criam um espaço de exposição midiática de imagem (a indústria dos chamados *selfies*, que instantaneamente registram situações, pessoas e lugares, são mais do que bons exemplos: uma realidade); dão transparência às mais diversas situações, por meio de gravações de vídeo e áudio: de tudo e de todos, que se prestam (ou não; isso pouco importa) a pôr à mostra fatos,

gente e condições que outrora eram preservadas (escondidas mesmo) pela sombras que as protegiam. Por isso mesmo, o nível de tolerância a abusos diminui muito. As medidas explicativas, protetivas e punitivas também. (AGUIAR, 2018, p. 15)

Acerca da dependência do uso da *internet*, Nabuco de Abreu e Young dispõe que:

É muito natural que as pessoas aumentem o uso (e daí o abuso) da internet devido à sua natureza prazerosa e estrutura de reforço;(...). O neurotransmissor que parece estar mais associado à experiência de prazer é a dopamina; sabemos, depois de anos de pesquisa, que drogas, álcool, jogos de azar, sexo, comida e até mesmo o exercício físico envolvem mudanças nesse neurotransmissor (Hartwell, TOLLIVER e BRADY, 2009). Em essência, nos tornamos dependentes do intermitente e imprevisível fluxo de dopamina que passa a ser classicamente associado à substância ou comportamento que utilizamos. É aqui que a internet se encaixa. No caso do abuso ou dependência de substâncias ou álcool estão presentes outros fatores, incluindo intoxicação fisiológica, tolerância e abstinência. (...)

A internet compartilha algumas dessas características, mas não todas, e apresenta alguns aspectos novos e exclusivos. No caso da dependência de internet podemos ver aspectos de tolerância e abstinência com concomitante desconforto físico (principalmente na forma de sintomas semelhantes aos de ansiedade ou irritabilidade elevada) quando os pacientes interrompem ou alteram seus padrões de uso. Muitos pacientes relatam esses sintomas de abstinência quando descontinuam ou dominem o uso da internet e de outras tecnologias de mídia digital; frequentemente, esses sintomas e reações são confirmados por membros próximos da família e amigos. (ABREU & YOUNG, 2018)

No Reino Unido, criou-se a expressão *nomofobia* para descrever o pavor que a pessoa sente ao estar sem o telefone celular disponível.

Do ponto de visto do teletrabalho, a problemática que se põe é que a conexão é exigência imposta para o desempenho do trabalho.

O teletrabalhador é, sem dúvidas, demasiadamente atingido pelos efeitos do excesso de conexão.

Nesse sentido, a subordinação jurídica, notadamente, a vigilância, recai com intensidade sobre o teletrabalhador, sendo esta feita por meios eletrônicos, o que, na prática, confere ao empregador, por vezes, ainda maior controle sobre o teletrabalhador, em comparação ao trabalhador presencial.

O uso da *internet*, no entanto, não está adstrito aos teletrabalhadores. Muitos trabalhadores em geral tendem a permanecer conectados à empresa mesmo após o final da jornada diária de trabalho através de seus *smartphones*, por meio do qual continuam recebendo *e-mails*, mensagens de trabalho.

De fato, o uso da tecnologia implica em grande paradoxo pois, ao mesmo tempo que permite a extensão da conexão após o fim da jornada de trabalho, cria conexões superficiais.

Acerca dos paradoxos advindos do uso da tecnologia, disciplina Souto Maior:

A primeira contradição está, exatamente, na preocupação com o não trabalho em um mundo que tem como traço marcante a inquietação com o desemprego.

A segunda, diz respeito ao fato de que, como se tem dito por aí à boca pequena, é o avanço tecnológico que está roubando o trabalho do homem, mas, por outro lado, como se verá, é a tecnologia que tem escravizado o homem ao trabalho.

Em terceiro plano, em termos das contradições, releva notar que se a tecnologia proporciona ao homem uma possibilidade quase infinita de se informar e de estar atualizado com seu tempo de outro lado, é esta mesma tecnologia que, também, escraviza o homem aos meios de informação, vez que o prazer da informação transforma-se em uma necessidade de se manter informado, para não perder espaço no mercado de trabalho.

E, por fim, ainda no que tange às contradições que o tema sugere, importante recordar que o trabalho, no prisma da filosofia moderna, e conforme reconhecem vários ordenamentos jurídicos, dignifica o homem, mas sob outro ângulo, é o trabalho que retira esta dignidade do homem, impondo-lhe limites enquanto pessoa na medida em que avança sobre a sua intimidade e a sua vida privada. (SOUTO MAIOR, 2018, p. 1)

O direito à desconexão é o direito de desligar-se completamente do ambiente corporativo nos dias e horários de folga, com a finalidade de revigorar o físico e a mente.

Para haver direito à desconexão, o rompimento com o ambiente laboral deve ser total, ou seja, sem qualquer ligação por telefone, chamada através de mensagem ou *e-mails*.

O limite entre a vida privada e o trabalho se torna especialmente sensível aos teletrabalhadores, já que, pela natureza do trabalho, estão virtualmente conectados

ao empregador, impondo-se estabelecer limites claros entre vida pessoal e profissional.

O direito à desconexão encontra fundamentação nos direitos constitucionalmente protegidos, tais como, direito à saúde, ao descanso e ao lazer, além da dignidade da pessoa humana e ao meio ambiente sadio e equilibrado.

Além disso, o direito à desconexão possui íntima ligação com o direito ao lazer consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que, em seu artigo 24 assegurava que “toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas”. ((ONU), 2018)

O ordenamento jurídico vigente, contudo, não tutela regras a fim de preservar o direito à desconexão do trabalhador, ou os limites de conexão do teletrabalhador, embora seja tema crescente e direito decorrentes das garantias constitucionalmente previstas.

A reforma trabalhista introduzida pela Lei 13.467/17 foi omissa quanto a referido direito e, em sentido contrário, inseriu os teletrabalhadores ao lado dos ocupantes de cargo de confiança e dos trabalhadores externos, excetuando-os das regras protetivas de jornada.

12.O TELETRABALHO NO DIREITO COMPARADO

Embora o teletrabalho tenha sido recentemente disciplinado na legislação brasileira, ainda que de forma tímida e demasiadamente simplista, deixando lacunas que tem sido objeto de duras críticas pela doutrina, o tema já era tratado à longa data pela legislação estrangeira de forma mais complexa daquela trazida pelo direito pátrio.

A Convenção n. 177 da OIT, já em 1996 tratava sobre o trabalho em domicílio, espécie mais remota do gênero trabalho à distância, do qual faz parte o teletrabalho. Referida convenção foi ratificada pela Albânia, Argentina, Bósnia e Herzegovina, Bulgária, Finlândia, Irlanda e Países Baixos, porém não pelo Brasil.

12.1 Portugal

O Código do Trabalho Português de 2009, utilizado como inspiração para a reforma trabalhista brasileira, no tocante ao teletrabalho, assim o define em seu art. 165:

“Artigo 165.º Noção de teletrabalho
Considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação”

A lei portuguesa, para caracterização de teletrabalho, exige prestação subordinada.

Nesse sentido, expressamente prevê o art. 166 do Código do Trabalho Português:

“Artigo 166. Regime de contrato para prestação subordinada de teletrabalho
1 - Pode exercer a atividade em regime de teletrabalho um trabalhador da empresa ou outro admitido para o efeito, mediante a celebração de contrato para prestação subordinada de teletrabalho.
2 - Verificadas as condições previstas no n.º 1 do artigo 195.º, o trabalhador tem direito a passar a exercer a atividade em regime de teletrabalho, quando este seja compatível com a atividade desempenhada.
(...)”

A legislação portuguesa trata do teletrabalho nos artigos 165 a 171 e, para a modalidade de trabalho, determina a celebração do contrato de trabalho de forma escrita, que disponha de forma específica a atividade a ser exercida, jornada e propriedade dos instrumentos de trabalho, assim como responsabilidade pelo custeio do consumo e utilização dos equipamentos. Garante-se, ainda, a migração para o teletrabalho, desde que a atividade seja compatível, em caso de violência doméstica, a pedido do empregado, quando o trabalhador tiver filho de até 3 anos, desde que a entidade patronal disponha de recursos e meios para tanto. Nestes casos, o empregador não pode se opor ao pedido do empregado.

Com relação aos contratos em curso, a legislação portuguesa prevê que a duração inicial do teletrabalho será de 3 anos ou prazo estabelecido em instrumento coletivo, sendo lícito a qualquer uma das partes, no prazo de 30 dias, denunciar o contrato, situação em que o contrato de trabalho retornará à forma originariamente contratada.

A legislação portuguesa, prevê ainda que, na falta de estipulação específica, presume-se que os instrumentos de trabalho são de propriedade do empregador, que deve garantir a instalação, manutenção e despesas decorrentes, obrigando-se o empregado a observar as regras de uso, bem como a não os utilizar para finalidade distinta do trabalho, salvo ajuste em contrário.

São garantidos aos teletrabalhadores os mesmos direitos do trabalhador presencial no que se refere a formação, promoção de carreira profissional, limitação da jornada de trabalho e condições inerentes a segurança e saúde do trabalho, além de reparação de danos emergentes de acidente do trabalho ou doença profissional.

O artigo 169 do diploma em estudo, garante que empregador forneça ao

trabalhador, em caso de necessidade, formação adequada sobre o uso da tecnologia de informação e ferramentas de comunicação, dispondo, ademais, sobre o dever do empregador de evitar o isolamento do trabalhador, através de contatos regulares com a empresa e demais trabalhadores.

O artigo 170 trata sobre a privacidade do teletrabalhador, dispondo sobre o dever do empregador em respeitar a privacidade, os tempos de descanso e repouso da família, propiciando boas condições de trabalho, no ponto de vista físico e psíquico. Dispõe ainda que, quando realizado em domicílio, a visita ao local de trabalho deve ser realizada das 9h00 às 19h00, tendo por objeto o controle da atividade laboral e instrumentos de trabalho, com a assistência do trabalhador ou de pessoa por ele designada.

12.2 França

O Código de Trabalho Francês destina a seção 412 para, em três artigos, tratar do teletrabalho, e definindo-o no artigo L1222-9, como sendo toda forma de organização através da qual, de maneira voluntária e regular, o empregado realiza, remotamente, um trabalho que poderia ser igualmente executado no espaço físico de seu empregador, utilizando a tecnologia da informação e da comunicação

Referido artigo, portanto, destaca a igualmente de condições para a realização do teletrabalho, o uso da tecnologia e espontaneidade do empregado na opção pelo teletrabalho de forma que a recusa não constitui razão para a rescisão do seu contrato.

A legislação francesa ainda chama atenção para o fato de que, na ausência de acordo coletivo aplicável, o contrato de trabalho ou seu aditamento deve especificar as modalidades de controle do tempo de trabalho.

O artigo seguinte – L1222-1016 – dispõe sobre as obrigações do empregador perante o empregado, visando sua proteção. Nos termos da legislação em análise, constitui obrigação do empregador a assunção de todos os custos diretamente

decorrentes do teletrabalho; informar ao tetrabalhador sobre as restrições relativas ao uso dos equipamentos, ferramentas de informática ou de serviços de comunicação eletrônica e das sanções em caso de desrespeito; informar sobre a disponibilidade de um cargo presencial, dando prioridade a ocupá-lo ou reocupá-lo quando corresponda às suas competências e qualificações profissionais; anualmente, conservar em bom estado suas condições laborais e sua carga de trabalho; fixar, junto ao empregado, os intervalos de horário em que este poderá habitualmente contatá-lo.

Depreende-se, assim, que a legislação trabalhista francesa (*Code du Travail*), traz previsão quanto ao direito à desconexão, no que foi omissa a reforma trabalhista.

O último artigo, L222-1117, traz possibilidade excepcional do teletrabalho em caso de ameaça de epidemia ou força maior, no intuito de garantir a continuidade da atividade empresarial e a proteção aos funcionários.

Verifica-se que referida legislação não aborda tema de suma relevância, que é a questão da medicina e segurança do trabalho.

12.3 Itália

A legislação italiana define que teletrabalho pode se manifestar das seguintes formas: (i) no próprio domicílio; (ii) de forma móvel; (iii) em um lugar distante da sede da qual hierarquicamente depende, sendo, geralmente, um centro satélite; ou (iv) um centro de trabalho comum que abriga trabalhadores que dependem de diferentes negócios. (SANTORO-PASSARELL, 2013, p. 460)

O artigo 4º da Lei nº 191/1998 tratou especificamente do teletrabalho, identificando a possibilidade de reintegração para o local de trabalho original e o teletrabalho experimental depois de ouvidos os sindicatos mais representativos.

Não há legislação específica, ainda que a Itália esteja sujeita ao Acordo Interconferencial de 2014, que estabelece as condições do teletrabalho, sua definição

e forma de organização e desempenho dos trabalhos que utilizam a tecnologia de informação fora do estabelecimento da empresa.

Referido acordo dispõe sobre o caráter voluntário do empregado na prestação do teletrabalho, sendo que a recusa não constitui motivação para rescisão contratual, podendo haver a reversibilidade da modalidade, caso não esteja o teletrabalho pré-estabelecido. É garantido ao teletrabalhador os mesmos direitos, garantias da legislação e do contrato coletivo aplicável previsto para um trabalhador presencial, assim como o acesso à formação e progressão na carreira, devendo os teletrabalhadores, assim como seus supervisores e colegas direto, receber treinamento quanto à técnica de trabalho.

No tocante à privacidade, dispõe que qualquer instalação de instrumento de controle deve ser proporcional ao objetivo perseguido, sendo efetuada em respeito às leis específicas sobre terminais de vídeo.

Os custos relativos aos instrumentos de trabalho são, em regra geral, de responsabilidade do empregador, que deve fornece-los, instalar e se responsabilizar pela manutenção, além de arcar com os custos relativos à comunicação necessária no desempenho das atividades.

CONCLUSÃO

Pelo apresentado, conclui-se que o teletrabalho, fruto da evolução do trabalho em domicílio, notadamente, ante o avanço das novas tecnologias, é realidade crescente, tanto no setor público quanto no setor privado.

Referida modalidade de trabalho traz vantagens e desvantagens ao empregado e ao empregador, trazendo, todavia, especial vantagem ao meio ambiente pela ausência de deslocamento casa-trabalho e conseqüente redução do trânsito e poluição dos grandes centros urbanos. Tal fato, aliás, permite que o teletrabalhador usufrua deste tempo, que antes despendia com o deslocamento ao trabalho, com sua família, reduzindo o estresse e danos à saúde física e mental.

Em contraponto, não obstante a maior autonomia do teletrabalhador em comparação com o empregado presencial, espera-se desse maior produtividade, o que pode aumentar o estresse e tempo efetivo de trabalho.

Nem todos os trabalhadores têm o perfil para o modelo de trabalho aqui discutido, de modo que teletrabalho não deve ser uma imposição, mas uma migração espontânea que também admite reversão para o modelo presencial.

O isolamento do teletrabalhador do ambiente corporativo, além da confusão dos períodos de trabalho e lazer e a dificuldade da criação de rotina, são pontos de destaques e preocupação desta modalidade de trabalho.

A reforma trabalhista introduzida pela Lei 13.467/17 foi pioneira ao regulamentar o teletrabalho no Brasil através do capítulo II-A inserido à CLT.

Antes de referida legislação o teletrabalho não possuía regulamentação específica, encontrando previsão apenas no artigo 6º da CLT que, desde a alteração introduzida pela Lei 12.551/2011, passou a equipará-lo ao trabalho presencial, desde que caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

A reforma trabalhista, na contramão do código português que determina a indicação do período normal de trabalho como requisito formal do contrato de trabalho,

enquadrou os teletrabalhadores aos empregados que, a rigor, estão excetuados da proteção contida no capítulo II da CLT, relativo à duração do trabalho.

A legislação trabalhista francesa (*Code du Travail*), traz previsão quanto ao direito à desconexão, no que foi omissa a reforma trabalhista.

A despeito da pioneira regulamentação do teletrabalho introduzida pela reforma trabalhista, a modesta normatização vem sendo objeto de críticas pela doutrina já que as lacunas existentes, tal como pontuado nos parágrafos anteriores, não trazem a segurança jurídica esperada ao tema.

Permanece, portanto, a necessidade da disciplina completa que abranja todas as peculiaridades, direitos e deveres específicos aos teletrabalhadores, a fim de conferir estabilidade jurídica ao tema.

Ademais, as tecnologias não estagnaram, mas continuam em permanente evolução, o que poderá trazer novas formas de trabalho, tais como, o trabalhador robô, teletrabalho espacial e outras antes impensáveis, pelo o que, o Direito deve igualmente evoluir a fim de acompanhar os recursos tecnológicos e suas implicações no mundo do Trabalho, buscando o equilíbrio entre os agentes que o compõe.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- (ONU), O. D. (11 de 09 de 2018). *Declaração universal dos direitos humanos*. Fonte: ONUBR Nações Unidas dno Brasil: <https://nacoesunidas.org/img/2014/09/DUDH.pdf>
- ABREU, C., & YOUNG, K. (12 de 09 de 2018). *Dependência de Intenet: manual e guia de avaliação e tratamento*. Fonte: Dependência de internet: <https://www.dependenciadeinternet.com.br/nabucocap08.pdf>
- AGUIAR, A. (2018). *Direito do trabalho 2.0: digital e disruotivo*. São Paulo: LTr.
- AUTUORI, M., & GREGORIN, D. (2001). O Teletrabalho. Em L. SCHOUERI, *O Direito na era virtual*. Rio de Janeiro: Forense.
- BARROS, A. (2016). *Curso de Direito do Trabalho, 10ª ed.* São Paulo: LTR.
- Barros, A. M. (2008). *Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho*. São Paulo: LTr.
- BOTELHO, P. (2017). Capítulo 12 Contratos de Trabalho Especiais: Teletrabalh e Intermitente. Em A. AZEVEDO, A. AGUIAR, C. HUSEK, C. NETO, D. MEIRELLES, E. MALLETT, . . . S. NASCIMENTO, *Reforma Trabalhista. Aspectos Jurídicos Relevantes*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil.
- CASSAR, V. (2013). *Direito do Trabalho*. São Paulo: Método.
- DELGADO, M. (2006). *Direitos fundamentais na relação de trabalho*. São Paulo: Revista LTR.
- DUARTE, L. (10 de 09 de 2018). *Teletrabalho: um novo modelo de trabalho*. Fonte: Âmbito Jurídico: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5352
- ESTRADA, M. (2014). *Teletrabalho & direito: oteletrabalho a distância e sua análise jurídica em face aos avanços tecnologicos*. Curitiba: Juruá.
- FRANCO FILHO, G. (1998). *Globalização e Desemprego*. Siao Paulo: LTR.
- LIMA, F. (2017). *Reforma trabalhista: entenda ponto a ponto*. São Paulo: LTR.
- MIZIARA, R. (Maio, 2018). A Reforma sem acabamento: incompletude e insuficiÇencia da normatização do teletrabalho no Brasil. *Revista de Direito do Trabalho RDT, Ano 44*.
- Nascimento, A. M. (2009). *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva.

PEDREIRA, P. (2000). O Teletrabalho. *LTR*.

SAAD, E. G., SAAD, J. E., & BRANCO, A. M. (2018). *CLT Comentada* (50 ed.). São Paulo: LTr.

SANTORO-PASSARELL, G. (2013). *Diritto del Lavori: diritto sindacale e rapporti di lavoro - 4ª Ed.* Turim: Giappichelli Editore .

SILVA, H. (2017). *Comentários à reforma trabalhista. 1.ed.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

SOBRATT. (11 de 09 de 2018). *Coworking Brasil*. Fonte: Cesos coworking Brasil 2017: <https://coworkingbrasil.org/censo/2017/>

SOBRATT. (10 de 09 de 2018). *Pesquisa Home Office Brasil 2016*. Fonte: SOBRATT.org.br: http://www.sobratt.org.br/site2015/wp-content/uploads/2016/05/Estudo_Home_Office_Consolidado_2016.pdf

SOBRATT, S. B. (28 de 08 de 2018). *Pesquisa HOME OFFICE BRASIL 2016 – Teletrabalho e Home Office, uma tendência nas empresas brasileiras*. Fonte: SOBRATT: <http://www.sobratt.org.br/index.php/11-e-12052016-estudo-home-office-brasil-apresenta-o-cenario-atual-da-pratica-no-pais-sap-consultoria/>

SOBRATT, S. B. (28 de 08 de 2018). *Reflexões sobre o teletrabalho no Brasil: antes e depois da Lei n. 13.467/2017*. Fonte: SOBRATT: <http://www.sobratt.org.br/index.php/01092017-reflexoes-sobre-o-teletrabalho-no-brasil-antes-e-depois-da-lei-n-13-4672017/>

SOUTO MAIOR, J. (12 de 09 de 2018). *Do direito à desconexão do trabalho. Revista do tribunal Regional da 15ª Região*. Fonte: Tribunal Regional da 15ª Região: http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/Rev23Art17.pdf

VIANA, M. (2000). A proteção social do trabalhador no mundo globalizado. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*.

ANEXOS

ANEXO A- Acórdão TST AIRR 62141-19.2013.5.10.0010

A C Ó R D Ã O

(Ac. 6ª Turma)

GMMGD/rb/vln/jr

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. *HOME OFFICE*: ENQUADRAMENTO E EFEITOS JURÍDICOS. OUTROS TEMAS: SUBSTITUIÇÃO. ACÚMULO DE FUNÇÕES. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. HORAS DE SOBREVISO. FÉRIAS INTERROMPIDAS. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. O teletrabalho e o trabalho em domicílio (*home office*) tornaram-se freqüentes nas últimas décadas em face da invenção, aperfeiçoamento e generalização de novos meios comunicacionais, ao lado do advento de novas fórmulas organizacionais e gerenciais de empresas e instituições. Isso não elimina, porém, necessariamente, a presença de subordinação na correspondente relação socioeconômica e jurídica entre o trabalhador e seu tomador de serviços, desde que ultrapassado o conceito tradicional desse elemento integrante da relação empregatícia em favor de sua dimensão objetiva ou, até mesmo, em favor do conceito de subordinação estrutural. Dentro deste novo, moderno e atualizado enfoque da subordinação, os trabalhadores em domicílio, mesmo enquadrando-se no parâmetro do *home office*, podem, sim, ser tidos como subordinados e, desse modo, efetivos empregados. Não obstante, não se pode negar que, de maneira geral, em princípio, tais trabalhadores enquadram-se no tipo jurídico excetivo do art. 62 da CLT, realizando o parâmetro das jornadas não controladas de que fala a ordem jurídica trabalhista (art. 62, I, CLT). Por outro lado, a possibilidade de indenização empresarial pelos gastos pessoais e residenciais efetivados pelo empregado no exercício de suas funções empregatícias no interior de seu *home offices* supõe a precisa comprovação da existência de despesas adicionais realizadas em estrito benefício do cumprimento do contrato, não sendo bastante, em princípio, regra geral, a evidência de certa mistura, concorrência, concomitância e paralelismo entre atos, circunstâncias e despesas, uma vez que tais peculiaridades são inerentes e inevitáveis ao labor em domicílio e ao teletrabalho. Finalmente, havendo pagamento pelo empregador ao obreiro de valores realmente dirigidos a subsidiar despesas com telefonemas, gastos com informática e similares, no contexto efetivo do *home office*, não têm tais pagamentos natureza salarial, mas meramente instrumental e indenizatória. Na mesma linha, o fornecimento pelo empregador, plenamente ou de modo parcial, de equipamentos para a consecução do *home office* obreiro (telefones, microcomputadores e seus implementos, etc.) não caracteriza, regra geral, em princípio, salário *in natura*, em face de seus preponderantes objetivos e sentido instrumentais. Agravo de instrumento desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-62141-19.2003.5.10.0011, em que é Agravante HEIDER FERNANDES FILHO e Agravada ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA.

A Presidência do TRT da 10ª Região denegou seguimento ao recurso de revista do Reclamante (fls. 15-21).

Inconformado, o Reclamante interpõe o presente agravo de instrumento, sustentando que o seu apelo reunia condições de admissibilidade (fls. 2-14).

Foram apresentadas contraminuta ao agravo de instrumento e contra-razões ao recurso de revista (fls. 725-752), sendo dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2º, do RITST.

É o relatório.

V O T O

I) CONHECIMENTO

Atendidos todos os pressupostos recursais, CONHEÇO do apelo.

II) MÉRITO

O Tribunal Regional, ao exame dos temas "*home office*", "substituição", "acúmulo de funções", "horas extras", "adicional noturno", "horas de sobreaviso" e "férias interrompidas", denegou seguimento ao recurso de revista.

No agravo de instrumento, o Reclamante reitera as alegações trazidas no recurso de revista, ao argumento de que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 896 da CLT.

Contudo, a argumentação do Reclamante não logra desconstituir os termos da decisão agravada, que subsiste pelos seus próprios fundamentos, ora endossados e integrantes das presentes razões de decidir, *verbis*:

II-2 Recurso do reclamante

A e. Turma compreendeu indevidas as parcelas requeridas pelo obreiro a título de indenização pelo uso de um cômodo do seu imóvel para a realização dos serviços (sistema *home office*); diferenças decorrentes da substituição de empregado de maior padrão salarial; diferenças por acúmulo de funções; horas extras; adicional noturno; horas de sobreaviso; e pagamento de valor a título de férias interrompidas.

Irresignado, o reclamante interpõe o recurso de revista de fls. 1239/1251, insistindo no direito as parcelas em questão. Indigita violações de ordem legal e constitucional.

O r. acórdão compreendeu inviável a condenação da reclamada ao pagamento de indenização, em virtude de o obreiro laborar no próprio imóvel, por três fundamentos. Primeiro, consignou a compreensão de que o fato de o imóvel já ser ocupado pelo obreiro, como residência, obsta a conclusão no sentido de que haveria custo proporcional a locação de um cômodo idêntico. Segundo, ratificou a ausência de disposição legal impondo tal obrigação a empregadora. Terceiro, o trabalho em sistema *home office* constituía condição presente na contratação do reclamante. Por ocasião do julgamento dos embargos de declaração opostos pelo obreiro, esclareceu, ademais, que a pretensão não foi examinada sob o prisma de outros empregados perceberem verba a tal título, ou seja, à luz do princípio da isonomia, porque tal aspecto não foi erigido como causa de pedir.

O reclamante defende que, ao julgar improcedente o pedido, mesmo diante da circunstância de a empregadora realizar pagamento a tal título em prol de outros empregados que também laboravam no sistema *home office*, a e. Turma terminou por violar os arts. 186 do Código Civil; 462 da CLT e 5º, *caput*, da Constituição Federal.

De plano, registro que o tema em análise passa ao largo da disciplina dos atos ilícitos e do dever de reparação por dano causado a terceiros, bem como da vedação de realização de descontos nos salários dos empregados. Logo, revela-se-me absolutamente impossível caracterizar as indigitadas ofensas aos arts. 186 do Código Civil e 462 da CLT.

Quanto ao art. 5º, *caput*, da Constituição da República, afigura-se-me igualmente impossível configurar o maltrato indigitado, já que, conforme antecipado, a e. Turma não procedeu ao exame da controvérsia sob a ótica do princípio inserto no preceito, consignando que, acaso assim procedesse, estaria extrapolando os limites em que proposta a lide. Em outros termos, não foi adotada tese acerca do conteúdo do preceito, carecendo a matéria nele disciplinada do necessário prequestionamento (Súmula nº 297 do c.TST).

A pretensão de recebimento de diferenças a título de substituição foi afastada pela e. Turma em virtude de as provas produzidas terem revelado que, durante as férias do empregado apontado como substituído, o reclamante não desenvolveu a integralidade das tarefas daquele.

O recorrente aduz que o provimento dispensado ao caso, no aspecto, decorreu de equívoco na valoração das provas, as quais, na sua versão, corroboram a sua tese. Indigita ofensa ao art. 818 da CLT.

A conclusão alcançada pela e. Turma não remanesceu de imputação indevida do ônus da prova, mas do exame daquelas efetivamente produzidas nos autos. Em outros termos, examinando-as, o órgão julgador compreendeu que o autor não logrou demonstrar a existência do fato que alegou como passível de constituir o seu direito, o que, *data venia*, nem de longe implica ofensa ao preceito indigitado.

A pretensão de recebimento de verbas a título de acúmulo de funções foi deduzida pelo obreiro sob o argumento de que, na região em que trabalhava, ele exercia as atividades do engenheiro do grupo de construções e também as do engenheiro do grupo de manutenção e instalação, as quais, em outras regiões, eram atribuídas, cada uma, a um engenheiro.

Examinando a questão, o r. acórdão consagrou, por um lado, que as provas produzidas revelaram que, quando da contratação do reclamante, as duas funções, no âmbito do Distrito Federal, já eram exercidas por um único engenheiro. Por outro, asseverou que não foi demonstrado nos autos que o volume de trabalho do autor era efetivamente superior ao dos engenheiros dos outros estados, ainda que consideradas, isoladamente, as atribuições daqueles do grupo de construções ou do grupo de manutenção e instalação.

A revista, no aspecto, tem assento exclusivo na tese da violação do art. 5º, *caput*, da Constituição da República.

Impossível, contudo, divisar qualquer ofensa ao preceito, na medida que, observado o quadro descrito, é absolutamente inviável vislumbrar a identidade de situações entre o obreiro e os engenheiros de outras regiões - quer no tocante ao trabalho realizado, quer em relação às condições ajustadas quando da contratação - requisito esse indispensável à igualdade de tratamento jurídico.

No tocante às horas extras e ao adicional noturno, a e. Turma compreendeu que o labor no sistema de *home office* é incompatível com o controle da jornada de trabalho, atraindo as disposições do art. 62, inciso I, da CLT. Asseverou, ainda, com amparo nas provas produzidas, que no período em que exerceu função gerencial, estavam presentes os requisitos para a caracterização cargo de gestão, de que trata o inciso II, do preceito.

No recurso de revista, o obreiro defende que há nos autos provas passíveis de evidenciar que sua jornada extrapolava o limite diário e também o semanal, decorrendo o provimento de equivocada valoração probatória. Indigita ofensa aos arts. 818 da CLT; 334, inciso I11 e 335, do CPC.

Data venia, as razões de recorrer não guardam a mínima sintonia com as de decidir, adotadas pela e. Turma, as quais permanecem, portanto, absolutamente incólumes. O contexto é bastante para obstar o processamento da revista, por falta de fundamentação válida. De qualquer forma, registro, ainda, que as conclusões do órgão julgador não remanesceram de distribuição indevida do ônus da prova, tampouco da adoção de tese que equivalha a desconsiderar, como verdade processual, fatos incontroversos e, em nenhum momento, a e. Turma negou a possibilidade de aplicar regras de experiência para solução de controvérsias submetidas ao Poder Judiciário. Ilesos, portanto, os dispositivos ventilados.

Quanto às horas de sobreaviso, a tese adotada pela e. Turma é a de que o fato de a empregadora poder convocar o empregado para o trabalho, através de meios de comunicação remota - celular, fac-símile e internet - não autoriza o reconhecimento do direito, na medida que fica preservado o bem jurídico protegido pela norma de regência, qual seja, a liberdade de locomoção.

Insurge-se o obreiro, indigitando ofensa ao art. 224, § 2º, da CLT.

A norma contida no dispositivo em tela é expressa no sentido de erigir o pressuposto para a caracterização do regime de sobreaviso, qual seja, a permanência do empregado em sua residência, por determinação do empregador e com o objetivo de aguardar convocação para o trabalho. A regra parte da premissa de haver redução ou impedimento da liberdade de locomoção do empregado. E tal contexto é absolutamente inexistente, na hipótese em que os meios de contato permitem o deslocamento regular do empregado. Essa a inteligência da OJSBDI 1 nº 49 do c.TST, com a qual o r. acórdão encerra consonância. Logo, é impossível configurar ofensa ao dispositivo invocado (CLT, art. 896, § 4º e Súmula nº 333 do c.TST).

Por fim, e no que diz respeito às verbas postuladas a título de férias interrompidas, o recorrente aduz que, em mais de uma oportunidade, a empregadora interrompeu o gozo de suas férias para atender necessidades da empresa. Sustenta que, ao indeferir a pretensão, o r. acórdão incorreu em ofensa aos arts. 818 da CLT e 334, inciso III, do CPC.

Mais uma vez, registro que a conclusão alcançada pelo órgão julgador não decorreu de indevida inversão do ônus da prova, mas do efetivo exame daquelas que foram produzidas nos autos, as quais não evidenciaram o fato constitutivo do direito do autor.

Esclareço, ainda, que em nenhum momento a e. Turma examinou a controvérsia sob ótica de eventual ausência de controvérsia a respeito do fato alegado, o que elide qualquer possibilidade de vislumbrar maltrato ao art. 334, inciso III, do CPC (Súmula nº 297 do c.TST).

Esclareço por fim, que a pretensão de que seja dispensada nova análise às provas produzidas - única forma de verificar o indigitado equívoco na sua valoração - não rende ensejo ao processamento do recurso de revista, ante o que orienta a Súmula nº 126 do c.TST.

Nada, portanto, anima o processamento da revista." (fls. 17-21)

Quanto ao *home office*, acrescente-se:

O teletrabalho e o trabalho em domicílio (*home office*) tornaram-se freqüentes nas últimas décadas em face da invenção, aperfeiçoamento e generalização de novos meios comunicacionais, ao lado do advento de novas fórmulas organizacionais e gerenciais de empresas e instituições. Isso não elimina, porém, necessariamente, a presença de subordinação na correspondente relação socioeconômica e jurídica entre o trabalhador e seu tomador de serviços, desde que ultrapassado o conceito tradicional desse elemento integrante da relação empregatícia em favor de sua dimensão objetiva ou, até mesmo, em favor do conceito de subordinação estrutural. Dentro deste novo, moderno e atualizado enfoque da subordinação, os trabalhadores em domicílio, mesmo enquadrando-se no parâmetro do *home office*, podem, sim, ser tidos como subordinados e, desse modo, efetivos empregados. Não obstante, não se pode negar que, de maneira geral, em princípio, tais trabalhadores enquadram-se no tipo jurídico excetivo do art. 62 da CLT, realizando o parâmetro das jornadas não controladas de que fala a ordem jurídica trabalhista (art. 62, I, CLT). Por outro lado, a possibilidade de indenização empresarial pelos gastos pessoais e residenciais efetivados pelo empregado no exercício de suas funções empregatícias no interior de seu *home office* supõe a precisa comprovação da existência de despesas adicionais realizadas em estrito benefício do cumprimento do contrato, não sendo bastante, em princípio, regra geral, a evidência de certa mistura, concorrência, concomitância e paralelismo entre atos, circunstâncias e despesas, uma vez que tais peculiaridades são inerentes e inevitáveis ao labor em domicílio e ao teletrabalho. Finalmente, havendo pagamento pelo empregador ao obreiro de valores realmente dirigidos a subsidiar despesas com telefonemas, gastos com informática e similares, no contexto efetivo do *home office*, não têm tais pagamentos natureza salarial, mas meramente instrumental e indenizatória. Na mesma linha, o fornecimento pelo empregador, plenamente ou de modo parcial, de equipamentos para a consecução do *home office* obreiro (telefones, microcomputadores e seus implementos, etc.) não caracteriza, regra geral, em princípio, salário *in natura*, em face de seus preponderantes objetivos e sentido instrumentais.

Pelo seu acerto, portanto, adoto como razões de decidir os fundamentos da decisão agravada e NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 07 de abril de 2010.

MAURICIO GODINHO DELGADO
Ministro Relator

fls.

PROCESSO Nº TST-AIRR-62141-19.2003.5.10.0011
C/J PROC. Nº TST-AIRR-62140-34.2003.5.10.0011

PROCESSO Nº TST-AIRR-62141-19.2003.5.10.0011
C/J PROC. Nº TST-AIRR-62140-34.2003.5.10.0011

ANEXO B – Acórdão 18ª Turma, TRT 2ª Região, RO 0003088-74.2013.5.02.0013

PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Justiça do Trabalho
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
18ª Turma

PROCESSO nº 0003088-74.2013.5.02.0013 – 18ª TURMA
RECURSO ORDINÁRIO
ORIGEM: 13ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO/SP
RECORRENTES E RECORRIDOS:
1 – ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
2 – JORGE EDUARDO NUNES DE SOUZA

A ação foi julgada procedente em parte, conforme a sentença de fls. 102/105, complementada às fls. 109.

A reclamada apresentou recurso ordinário às fls. 111/114, insurgindo-se contra a condenação em horas extras, verbas rescisórias e danos morais.

O reclamante apresentou recurso ordinário adesivo às fls. 126/128, pretendendo a procedência do pedido de horas extras pelos plantões diários, bem como de dobra do salário de janeiro de 2013.

Contrarrazões às fls. 122/125 e 131/133.

RELATADOS.

CONHECIMENTO

As partes foram intimadas da sentença em 13/10/2014 e a reclamada apresentou recurso ordinário em 20/10/2014. Procuração às fls. 36/37. Preparo às fls. 115/116v.

O reclamante foi intimado para contrarrazoar o recurso ordinário da reclamada em 14/11/2014 e apresentou o recurso adesivo em 19/11/2014. Procuração às fls. 25

CONHEÇO.

VOTO

I – RECURSO DA RECLAMADA

A – Horas extras

A reclamada sustenta ser indevido o pagamento de horas extras, insistindo na tese de que a jornada do reclamante era insuscetível de controle, por se tratar de trabalho “home office”. Alega, ainda, que a testemunha do próprio reclamante confirmou a impossibilidade de controle e que o módulo semanal não era extrapolado. Requer, sucessivamente, a redução do adicional de horas extras para 50%. Por fim, afirma que não se comprovou o trabalho em domingos, tendo as testemunhas afirmado que ele ocorria somente em dias úteis.

O primeiro ponto a ser debatido no presente julgamento é a questão acerca da possibilidade ou não do controle da jornada do reclamante.

O reclamante foi contratado para trabalhar como tutor à distância. Assim, ele trabalhava em casa, atendendo aos alunos da instituição, exclusivamente pelos sistemas virtuais da reclamada.

É importante ressaltar, primeiramente, que a tese de que o trabalho em domicílio é insuscetível de controle não tem qualquer amparo. Não se pode confundir o teletrabalho (artigo 6º da CLT), como era o caso do reclamante, com a jornada externa e incompatível com controle (artigo 62, I, da CLT). São duas circunstâncias absolutamente distintas.

Na espécie de trabalho do reclamante é plenamente possível o controle de jornada, ainda mais se a reclamada dispõe de um sistema que necessariamente precisa ser acessado pelo trabalhador para a realização de suas atividades, sem o que, o seu trabalho não seria sequer viável. Sobre o tema, é pertinente a lição da doutrina:

“É possível, entretanto, aplicar ao teletrabalhador as normas sobre jornada de trabalho, quando estiver em conexão permanente com a empresa que lhe

controla a atividade e o tempo de trabalho mediante a utilização de um programa informático, capaz de armazenar na memória a duração real das atividades, dos intervalos, ou do horário definido pela exigência dos clientes do empregador, sem que o trabalhador tenha liberdade para escolher as horas que pretende trabalhar ao dia. Não há incompatibilidade entre o teletrabalho e a jornada extraordinária e, conseqüentemente, é possível também fixar o salário por unidade de tempo.” (BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 333/334)

Ademais, depreende-se da prova testemunhal que o controle de jornada era feito “pelas respostas nos fóruns, pelas defesas de trabalhos em banca, correções de tcc” e pelas “reuniões agendadas”, bem como que havia rigorosa cobrança quanto aos horários, pois “as respostas dos fóruns tinham que ser enviadas em no máximo 24 horas; as correções de TCC tinham que ser feitas em 1h30/2 horas, cada trabalho”.

Nesse sentido, a testemunha da própria reclamada afirmou que “o controle incide sobre o cumprimento das obrigações e dos prazos”, o que nos permite concluir que a reclamada efetivamente controlava o horário dos seus empregados.

Assim, competia à reclamada juntar aos autos os relatórios de atividades do reclamante, pelos quais controlava sua jornada, mas não o fez. Incide, portanto, a Súmula 338 do C. TST, presumindo-se verdadeiros os horários narrados na inicial, inclusive no que diz respeito a plantões, trabalho em domingos e no recesso escolar.

Cabia à reclamada infirmar os horários narrados na inicial, mas desse ônus ela não se desvencilhou.

Pelo contrário, as testemunhas ouvidas a convite do reclamante corroboraram a extensa jornada da inicial, bem como a sistemática cobrança para cumprimento dos prazos feita pela reclamada.

A reclamada também não se desincumbiu do ônus de comprovar que não havia labor aos domingos. Pelo contrário, a testemunha PEDRO JORGE RENZO DE CARVALHO confirmou a possibilidade de trabalho nesses dias, informando que “não havia prazo para a resposta online aos domingos, mas acessavam o fórum para postar respostas nesses dias”.

Não é demais lembrar que a intensa demanda de trabalho do autor certamente impunha a ele a obrigação de trabalhar aos finais de semana, pelo que é devido o pagamento de horas extras por estas ocorrências. Sobre o tema, a professora Alice Monteiro de Barros complementa seu entendimento:

“Poderá acontecer ainda de o teletrabalhador ter que exercer as atividades nos finais de semana e também à noite, pois nesses dias e horários o computador é menos solicitado. Se ele trabalha nessas condições para atender a prazos de entrega, impostos pelo empregador, em períodos de grande demanda, fará jus à paga correspondente (repouso em dobro e adicional noturno)”. (idem anterior)

Sobre os trechos dos depoimentos testemunhais citados pela reclamada em seu apelo, razão nenhuma lhe assiste. A primeira testemunha do reclamante disse que “não havia controle específico dos horários dos tutores, pois era feito pelas respostas nos fóruns, pelas defesas de trabalhos em banca, correções de tcc; também havia reuniões agendadas”, o que, de maneira alguma, permite-nos concluir pela falta de fiscalização do horário, mas sim que esta era feita de maneira diversa do que corriqueiramente se vê. A testemunha disse, por outras palavras, que o horário era controlado através das atividades dos tutores.

Além disso, esta mesma testemunha afirmou que “o reclamante foi contratado para cumprir 44 horas semanais, mas ele trabalhava além dessa carga horária diante da demanda de serviço”. Como se vê, faltou à reclamada transcrever parte essencial do depoimento da testemunha.

Já a testemunha ouvida a convite da reclamada não merece a mesma credibilidade. Primeiro porque ela foi admitida no final de 2012, após o período narrado como de maior intensidade dos serviços pelo reclamante, que foi de junho a agosto de 2012. Além disso, tal testemunha confirmou o plantão mensal em Valinhos, bem como as reuniões quinzenais, ao contrário do que havia sido alegado na própria defesa.

Assim, não há o que se reparar na r. sentença de origem, inclusive quanto ao adicional de 100%, diante de expressa previsão normativa nesse sentido (cláusula 10 do documento 31 – fls. 4/22 do volume apartado).

B – Verbas rescisórias

A reclamada tem razão quanto ao particular.

O reclamante admitiu ter recebido o importe de R\$ 10.862,58 (fls. 08), sendo este exatamente o valor consignado no TRCT de fls. 79/80 e respectivo comprovante de fls. 86.

Assim, entendo que tal montante diz respeito às verbas rescisórias, motivo pelo qual dou provimento ao recurso para excluí-las da condenação.

C – Danos morais

A reclamada também tem razão quanto ao particular.

A ocorrência de prejuízos morais ou materiais necessita de prova que configure a efetiva existência da ação ou omissão lesiva, o dano causado e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o trauma sofrido, cabendo ao reclamante a demonstração do prejuízo, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Contudo, dos fatos narrados não restou demonstrada qualquer situação que desabonasse a imagem ou a dignidade do obreiro.

Ademais, tendo sido reconhecida a violação da jornada de trabalho, com o consequente pagamento de horas extras com adicional de 100%, juros e correção monetária, o reclamante já será devidamente ressarcido, sendo que o pedido de indenização por danos morais acarretaria dupla punição à reclamada pelo mesmo fato, o que não é devido.

Dou provimento para excluir a indenização por danos morais da condenação.

II – RECURSO DO RECLAMANTE

A – Horas extras (plantões diários)

O reclamante alegou em inicial que, a partir de setembro de 2012, teve que trabalhar em “plantões diários”, que extrapolavam sua jornada de trabalho em 4 horas, cerca de 8 vezes por mês.

Entendo que, assim como o foi em relação às demais horas extras deferidas, deveria se presumir como verdadeira tal alegação, ainda mais porque a reclamada nem mesmo a contestou de forma específica, atraindo a incidência do artigo 302 do CPC.

Ademais, a testemunha Patrícia confirmou que “havia plantões em média de 10 vezes por mês para participação em defesas de TCC, online; cada plantão durava 4 horas”. No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha Pedro Jorge.

Assim, são devidas as horas extras também pelos plantões diários, no período de setembro de 2012 a junho de 2013 (4 horas por dia, 8 vezes por mês), com os mesmos parâmetros e reflexos definidos em sentença.

B – Dobra do salário de janeiro de 2013

O reclamante alega que trabalhou indevidamente durante o período do recesso escolar de janeiro de 2013, postulando o pagamento da dobra do respectivo salário.

O trabalho no recesso ficou demonstrado pelo depoimento da testemunha Pedro Jorge, o qual afirmou que “não havia recesso no fim do ano, trabalhavam normalmente em férias e período de recesso, o que ocorria também com o reclamante”.

É preciso esclarecer, primeiramente, que não se pode confundir recesso escolar com férias do professor. Aquele é tido como o período que o professor fica à disposição do empregador, podendo, portanto, ser convocado para exercer certas atividades, conforme parágrafo 2º do artigo 322 da CLT. Já as férias são o período destinado ao descanso, devido ao professor quando do transcurso do período de um ano, nos termos dos artigos 129 e 130 consolidados.

Por esse motivo, entendo que não se pode dar o mesmo tratamento pela violação aos institutos, recesso e férias, pois eles têm natureza diversa, razão pela qual não entendo devida a dobra do pagamento, como aconteceria no caso das férias indevidamente trabalhadas.

E, embora a convenção coletiva afirme que “o professor não poderá ser convocado para nenhum trabalho” durante o recesso, o certo é que ela também não prevê qualquer sanção para tal descumprimento, a não ser a multa normativa, o que não foi pedido.

Assim, mantenho a sentença de origem, por outros fundamentos.

Por esses fundamentos, ACORDAM os magistrados da 18ª Turma em CONHECER dos recursos; DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso ordinário da reclamada, a fim de excluir as condenações a título de verbas rescisórias e indenização por danos morais; e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso adesivo do reclamante, a fim de deferir-lhe horas extras e reflexos pelos plantões diários, nos termos da fundamentação. Mantida, no mais, a r. sentença, inclusive quanto ao valor das custas.

Atentem as partes para a previsão do parágrafo único do artigo 538, do CPC, e artigos 17 e 18, do CPC, não cabendo embargos de declaração para rever fatos e provas e a própria decisão.

ANDRÉIA PAOLA NICOLAU SERPA

JUÍZA RELATORA

ANEXO C- Acórdão 4ª Turma, TRT2ª Região, RO 0002678-16.2011.5.02.0068

4ª. TURMA PROCESSO TRT/SP NO: 00026781620115020068

RECURSO: ORDINÁRIO

RECORRENTES: 1º) ECONOMUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL 2º) BANCO DO BRASIL S/A.

RECORRIDO: CLAUDINE ANTONIO DE CARVALHO ORIGEM: 68ª VT DE SÃO PAULO

EMENTA: SOBREAVISO. USO DE CELULAR. DIREITO AO LAZER E À DESCONEXÃO DO TRABALHO. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. PAGAMENTO DEVIDO. A doutrina do Direito do Trabalho, há muito logrou transcender a visão restrita da jornada enquanto mero tempo gasto diretamente na labuta, criando conceito moderno embasado na idéia da alienação. Sob tal enfoque, constitui jornada, todo o tempo alienado, i. é, que o trabalhador tira de si e disponibiliza ao empregador, cumprindo ou aguardando ordens, ou ainda, deslocando-se de ou para o trabalho. O conceito de alienação incorporou-se ao Direito do Trabalho quando positiva a lei que o tempo de serviço (jornada) compreende o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens (art. 4º, CLT). Em regra, a jornada de trabalho pode ser identificada sob três formas: (1) o tempo efetivamente laborado (jornada “stricto sensu”); (2) o tempo à disposição do empregador (jornada “lato sensu”) e (3) o tempo despendido no deslocamento residência trabalho e vice versa (jornada “in itinere”). A esses três tipos pode ser acrescido um quarto, que alberga modalidades de tempo à disposição do empregador decorrentes de normas específicas, positivadas no ordenamento jurídico, tais como o regime de sobreaviso e o de prontidão (§§ 2º e 3º, art. 244, CLT). Tanto a prontidão como o sobreaviso incorporam a teoria da alienação, desvinculando a idéia da jornada como tempo de trabalho direto, efetivo, e harmonizando-se perfeitamente com a feição onerosa do contrato de trabalho vez que não se admite tempo à disposição, de qualquer espécie, sem a respectiva paga. Embora o vetusto art. 244, §2º vincule o sobreaviso à permanência do trabalhador em casa, sua interpretação deve ser harmonizada com a evolução tecnológica, conferindo aggiornamento e alcance teleológico à norma. Ora, na década de 40 não existia bip, celular, laptop, smartphone etc, pelo que, a permanência em casa era condição sine qua non para a convocação e apropriação dos serviços. Em 15.12.2011, o art. 6º da CLT foi alterado passando a dispor que os meios telemáticos e informatizados de controle e supervisão se equiparam aos meios pessoais para fins de subordinação. Por certo o escopo da alteração não é autorizar que a empresa viole o direito ao lazer e ao descanso (arts. 6º da CF/88 e 66 da CLT) para permitir o uso dos avanços tecnológicos sem desligar o trabalhador da prestação de serviço. Assim, a subordinação no teletrabalho, embora mais amena que a sujeição pessoal, ocorre através de câmeras, sistema de logon e logoff, computadores, relatórios, bem como ligações por celulares, rádios etc. Nesse contexto se deu a reforma da Súmula 428 do C. TST, ficando assegurado, no caso de ofensa à desconexão do trabalho e ao direito fundamental ao lazer, o pagamento de sobreaviso (II, Súmula 428 incidente na espécie). Tal exegese vai ao encontro da eficácia horizontal imediata dos direitos fundamentais (direito ao lazer e à desconexão), fazendo jus o reclamante ao tempo à disposição sempre que ficou em sobreaviso. Recurso obreiro provido.

Contra a respeitável sentença de fls.353/371, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão inicial, complementada pela decisão de embargos declaratórios de fls.391/391vº, recorre, ordinariamente, a 2ª ré - ECONOMUS (fls.393/413), sob alegação de ilegitimidade passiva, inexistência de solidariedade e insurgindo-se quanto às horas extras, diferenças de complementação de aposentadoria e correção monetária, bem como recorre a 1ª ré (BANCO DO BRASIL S/A.) – fls.414/425, sob alegação de transação por adesão ao PDV e insurgindo-se quanto à condenação em horas extras, intervalo intrajornada e reflexos das horas extras, assim como recorre o autor (fls.427/459), sob alegação de nulidade da adesão ao PDV, indenização por danos materiais e materiais, inexistência de cargo de confiança – horas extras, horas extras de sobreaviso, divisor para cálculo de horas extras, adicional de 100% para as horas extras, integração das verbas auxílio-refeição e auxílio cesta-alimentação, supressão da gratificação variável, sexta-parte, inclusão do auxílio cesta-alimentação na complementação de aposentadoria, indenização pelos frutos pela posse de má-fé, honorários advocatícios e descontos fiscais e previdenciários.

Contrarrazões fls.462/474 e fls.475/488.

É o relatório.

VOTO

Conheço porque presentes os pressupostos de admissibilidade. DA ALEGADA ILEGITIMIDADE DE PARTE (RECURSO DA ECONOMUS) A 2ª reclamada é a responsável pela implementação da complementação de aposentadoria, o que a torna responsável pelo débito de condenação, no tocante. Outrossim, a negável conformação de grupo econômico com o 1º reclamado, também a torna solidariamente responsável pelos títulos da condenação.

A responsabilidade solidária das empresas componentes do grupo econômico vem disciplinada no parágrafo 2º de seu artigo 2º, in verbis:

“§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”.

Todavia, a configuração de grupo econômico, na atualidade, vai além das hipóteses iniciais preconizadas pelo art.2º, § 2º, da CLT, não mais se restringindo aos casos de que uma das empresas esteja sob direção, controle ou administração das demais, a ela subordinadas. A dinâmica do mundo globalizado e as grandes transformações sociais, econômicas e tecnológicas vem trazendo, a cada dia, diversas inovações em todas as áreas, traçando novas formas de coligação entre as empresas, que nem sempre correspondem ao modelo clássico inicial de dominação de uma empresa sobre as demais, como previsto no art.2º, § 2º, da CLT. Há diversas formas de coligação empresarial, que deflagram a existência de grupo que comunga interesses econômicos, sem necessariamente haver subordinação entre tais entes, mas que, inegavelmente, tratam-se de empresas coligadas.

Assim, impõe-se sua responsabilidade solidária pelo débito nos presentes autos.

Mantenho.

DA TRANSAÇÃO PELA ADESÃO AO PDV (RECURSO DO BANCO DO BRASIL)

Pugna o recorrente pela declaração de quitação do contrato de trabalho do autor pela sua adesão ao PDV ofertado, que entende implicar transação havida entre as partes.

Todavia, sem razão.

Incontroverso que o reclamante aderiu ao Programa de Incentivo à Aposentadoria, instituído pela reclamada, e por isto recebeu uma indenização no valor de R\$ 132.692,89 (vide TRCT de fl.124 do 1º vol.docs. da 1ª ré).

Com efeito, o programa de incentivo à aposentadoria, que possui a mesma natureza de demissão incentivada, não importa quitação total do contrato de trabalho. É evidente que o trabalhador pode postular em juízo parcelas não compreendidas no recibo de quitação,

conforme expressamente previsto no artigo 477, parágrafo 2º, da CLT. O fato de o autor ter auferido o valor acima referido a título indenizatório, não lhe afasta o direito de requerer em juízo eventuais diferenças salariais, posto que, em face dos princípios imperativos e protecionistas que informam o Direito do Trabalho, a finalidade precípua do citado artigo 477, § 2º, da CLT é a de dar proteção ao empregado para receber aquilo que lhe é de direito. Outrossim, a expressão parcela, aparece no texto legal com a acepção de parte de um todo. Desse modo, a quitação passada pelo empregado com a assistência sindical, diz respeito tão somente à parte do todo que lhe foi paga, remanescendo sempre o direito de vindicar eventuais diferenças quer do título parcialmente pago, quer de outros títulos não contemplados no termo.

Nem poderia ser de outra forma, sob pena de se converter a homologação num ato leonino, de locupletamento e destruição do patrimônio material e jurídico do trabalhador.

A nova realidade social, marcada pela concentração de riquezas e forte retração dos níveis de ocupação, decorrentes da adoção de opções políticas e tecnologias que desempregam, impõe aos juslaboralistas o redimensionamento do enfoque a respeito da condição das partes nas relações de trabalho, adotando linha de interpretação que assegure uma convivência harmônica entre a pactuação e o estanque posicionamento da irrenunciabilidades dos direitos sociais. Extrair presunção de transação com quitação plena, de mero ato homologatório em âmbito extrajudicial, importa inconstitucional negativa de prestação jurisdicional, em clara afronta ao artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna: “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”

Remarque-se que no curso de uma relação empregatícia, a transação encontra limite nos arts. 9º e 468, ambos da CLT. Encontra igual limite, no artigo 444, também, da CLT, que determina: *"As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos (atualmente convenções coletivas) que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes"*.

Por oportuno, não seria desnecessário salientar que, a transação realizada com assistência do respectivo sindicato ou do Ministério do Trabalho apresenta cunho meramente formal. Ora, tratando-se, portanto, de condição extrínseca de eficácia, não há impedimento, portanto, para o exame do conteúdo do ato material, ou seja, a verificação da existência real de renúncia, transação ou quitação dos direitos discriminados. Assim, a transação, por força do artigo 1.030 do Código Civil, como forma de extinguir obrigação, deve ser interpretada restritivamente. Por conseqüência, como a regra consubstanciada no artigo 477 da CLT dirige-se à quitação pela dissolução do contrato, encarada a transação como simples distrato, a sua eficácia é relativa, encontrando limite nesse dispositivo legal. Aliás, o Enunciado nº 330 do C. TST, também apresenta aspecto pontual que merece reflexão, quando preceitua: “A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria...” Daí porque, temos que a condição de o empregado encontrar-se assistido pelo sindicato no momento da rescisão não tem o condão de estender a quitação a valores não pagos. Esses valores devem, sim, ser vindicados em Juízo.

Portanto, apesar da transação ser de enorme valia pública, não se pode olvidar que o ato de transacionar não pode ter o significado de tudo conceder sem nada receber, esclarecendo-se que a rescisão operou-se pela quitação somente das importâncias recebidas e discriminadas, não havendo, portanto, em momento algum, renúncia a todas as verbas decorrentes do contrato de trabalho.

Nesse sentido a jurisprudência já não mais vacila através da Orientação Jurisprudencial nº 270 da SDI-1 do C.TST, in verbis:

“Programa de incentivo à demissão voluntária. Transação extrajudicial. Parcelas oriundas do extinto contrato de trabalho Efeitos. A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.”

Ainda, sobre a matéria, de igual forma se posicionou o Órgão Especial desta E. Corte Trabalhista por ocasião da edição da Resolução Administrativa nº 05/2002, in verbis:

Transação extrajudicial – plano de incentivo à demissão voluntária. Não importa em quitação genérica e ilimitada do contrato de trabalho, o pagamento de importância convencionada a título de incentivo à demissão voluntária de empregado, mas apenas aos títulos mencionados expressamente no TRCT, como se extrai do disposto no artigo 477, § 2º, da CLT, não se configurando pois, ofensa ao artigo 1030 do Código Civil Brasileiro”.

Nesta esteira, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

“BESC ADESÃO AO PROGRAMA DE DEMISSÃO INCENTIVADA QUITAÇÃO. EFEITOS. A transação extrajudicial que importa na rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado ao plano de demissão voluntária apenas opera efeito de quitação em relação às parcelas discriminadas e recebidas a título de indenização, objeto específico da transação levada a efeito, não abrangendo as demais prestações decorrentes do contrato findo, para as quais a transação não opera os efeitos dos arts. 1030 do Código Civil e 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna. Embargos providos. (Proc. TST-E-RR-475.180/98.9, DJ 05.04.02, Rel. Min. Wagner Pimenta)”

“PLANO DE DEMISSÃO INCENTIVADA - TRANSAÇÃO - VALIDADE - VIOLAÇÃO DO ART.896 DA CLT. A transação extrajudicial, através da rescisão do contrato de emprego em virtude de o empregado aderir a Plano de Demissão Voluntária, implica quitação exclusivamente das parcelas recebidas e discriminadas a título de indenização, não importando em quitação total de prestações outras do contrato de emprego, estranhas ao instrumento de rescisão contratual. Inequivocamente, não repugna ao Direito do Trabalho a transação consumada na pendência de processo judicial em que se supõe litigiosa a pretensão jurídica ali deduzida. Pelo contrário, a lei estimula a conciliação com efeito de transação em diversos preceitos (arts. 764, § 3º, 846 e 850 da CLT). Compreende-se tal estímulo como mecanismo de restabelecimento da paz social violada. Ademais, há troca de um direito litigioso ou duvidoso por um benefício concreto e certo. Em síntese, se é fato que o empregado transator sacrifica, no todo ou em parte, um direito ou uma vantagem, não menos exato que, em contrapartida, obtém alguma vantagem ou benefício. Assim, na pendência de processo judicial as partes são inteiramente livres na autocomposição da lide trabalhista, em princípio. Em se tratando de transação extrajudicial para prevenir litígio, impõe-se encarar com naturais reservas a validade da avença no plano do Direito do Trabalho, máxime se firmada na vigência do contrato de emprego. No âmbito das relações de trabalho, disciplinadas por legislação própria, a quitação é sempre relativa, valendo, apenas, quanto aos valores e parcelas constantes do recibo de quitação, a teor das disposições contidas no parágrafo 1º, do artigo 477, da CLT. Embargos não conhecidos.” (Proc. TST-ERR-496.494/98, DJ 06.09.01, Rel. Min. Carlos Alberto R. de Paula)”

“BESC - ADESÃO AO PROGRAMA DE DEMISSÃO INCENTIVADA - QUITAÇÃO - EFEITOS - ENUNCIADO Nº 330 DO TST - Estabelecendo o art. 477, § 2º, da CLT, que no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho haja a especificação da natureza de cada parcela e a discriminação do respectivo valor, não há como se considerar que a tão-só percepção da indenização estipulada em razão da adesão ao PDV tenha o condão de implicar a quitação de todas as verbas rescisórias. A indenização paga pela empresa pela adesão ao PDV tem como objetivo incentivar o desligamento do empregado, em decorrência da falta de interesse por parte da Reclamada naquela mão-de-obra. Este aspecto por si só não retira a obrigação do empregador em relação à quitação das verbas rescisórias oriundas da extinção do pacto laboral. Configurada contrariedade ao Verbete 330/TST e ao art. 477, § 2º, da CLT. Embargos conhecidos e providos.” (Proc. TST-ERR-475.180/98, DJ 05.04.02, Rel. Min. Rider de Brito).”

Desta forma, a sentença de origem não comporta alterações.
Mantenho.

RECURSO DO ECONOMUS DAS HORAS EXTRAS

A recorrente insurge-se contra a condenação em tela, tão somente sob o argumento de que, não tendo sido empregadora do autor, não detém conhecimentos acerca da prestação de serviços, restando prejudicada sua defesa. Nesse sentido, ressalta sua ilegitimidade de parte para responder pelos termos da demanda.

Sem razão. A alegação de ilegitimidade de parte já restou analisada no início do Voto, ficando destacado que sua responsabilidade é atraída em face do grupo econômico e pela relação jurídica envolvida nas matérias atinentes à complementação de aposentadoria fechada, ofertada pelo grupo e gerida pela recorrente, que justificam seu ingresso no pólo passivo da demanda, bem como sua responsabilidade solidária, junto às demais empresas componentes do grupo econômico.

DAS DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

Insurge-se a recorrente contra o deferimento, pela sentença atacada, da inclusão das horas extras na base de cálculo da complementação de aposentadoria, sob alegação de que o regulamento do plano de benefícios ECONOMUS BD, ao qual a reclamante aderiu, não prevê a inclusão de horas extraordinárias em sua base de cálculo. Argumenta, outrossim, que o plano é expresso em sua exclusão, pugnano pela aplicação do disposto no art. 114 do CC, quanto à interpretação estrita de norma benéfica, não instituída por lei.

Por fim, ressalva a necessidade de custeio do título.

Assiste-lhe razão parcial.

A sentença recorrida condenou as rés ao pagamento das diferenças do benefício de complementação de aposentadoria pela inclusão, em sua base de cálculo, das horas extras deferidas no julgado de piso, sob o singelo fundamento de que (fl.363) “Tendo em vista o reconhecimento a recebimento de horas extras é certo que tais parcelas devem compor a base de cálculo do benefício de complementação de aposentadoria paga ao autor”. Portanto, depreende-se que não fora apreciado, pelo Juiz primígeno, o teor do regulamento do plano de benefícios ao qual a autora aderiu. Como a inclusão de parcelas decorrentes do pacto laboral na base de cálculo da complementação de aposentadoria dependem de interpretação das cláusulas do regulamento, à luz da legislação que regula a matéria, de modo que passo à análise do alegado no apelo.

A autora aderiu ao plano PREVMAIS, optando pelo saldamento, em 01.08.2006, consoante comprova o documento de fl.163 da defesa. O regulamento do plano de benefícios PREVMAIS está encartado às fls.169/209 e o regulamento do ECONOMUS está anexado às fls.271/290. Destaque-se, a título de esclarecimento, que o plano PREVMAIS não trata dos títulos trabalhistas que compõem a base de cálculo da suplementação de aposentadoria. Esta matéria é regulada no plano ECONOMUS, que em seu art.1º, VII, à fl.272, dispõe:

“Art.1º ... (...) VII – SALÁRIO-REAL-DE-PARTICIPAÇÃO – A totalidade da remuneração mensal percebida pelo participante, de natureza computável para efeito de contribuição ao INSS, limitado a 6(seis) vezes o teto do salário-real-de-benefício da Previdência Social, adotando-se, separadamente, o Abono de Natal (13º salário) como base de contribuição específica”

Em conformidade ao teor do regulamento do plano de benefícios, acima transcrito, portanto, a base de cálculo da complementação de aposentadoria é a totalidade da remuneração, a qual compreende, portanto, as horas extras, por sua evidente natureza remuneratória e, igualmente, computável nas contribuições previdenciárias. Todavia, deverá ser observado o limite de 6 vezes o teto do salário-real-de-benefício da Previdência Social, no conjunto das verbas remuneratórias que compõem a base de cálculo, consoante ali disciplinado.

A matéria, inclusive, conta com entendimento jurisprudencial nesse sentido contido na OJ nº 18, I, da SDI-I do C.TST:

“18 - Complementação de aposentadoria. Banco do Brasil. (Inserida em 29.03.1996. Nova redação em decorrência da incorporação das Orientações Jurisprudenciais nºs 19, 20, 21, 136 e 289 da SDI-I - Res. 129/2005, DJ 20.04.2005) (Redação do item I alterada em decorrência do julgamento dos processos TST-IUJ E-ED-RR-301900-52.2005.5.09.0661 e ERR 119900-56.1999.5.04.0751, DJ 27/05/2011 - Res. 175/2011, DJ 27.05.2011)

I – O valor das horas extras integra a remuneração do empregado para o cálculo da complementação de aposentadoria, desde que sobre ele incida a contribuição à Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI, observado o respectivo regulamento no tocante à integração. (Nova redação - Res. 175/2011 - DeJT 27/05/2011) g.n. II - Os adicionais AP e ADI não integram o cálculo para a apuração do teto da complementação de aposentadoria; (ex-OJ nº 21 da SDI-1 - inserida em 13.02.1995) III - No cálculo da complementação de aposentadoria deve-se observar a média trienal; (ex-OJs nºs 19 e 289 ambas da SDI-1 - inseridas respectivamente em 05.06.95 e 11.08.2003) IV - A complementação de aposentadoria proporcional aos anos de serviço prestados exclusivamente ao Banco do Brasil somente se verifica a partir da Circular Funci nº 436/63; (ex-OJ nº 20 da SDI-1 - inserida em 13.02.1995) V - O telex DIREC do Banco do Brasil nº 5003/1987 não assegura a complementação de aposentadoria integral, porque não aprovado pelo órgão competente ao qual a instituição se subordina. (ex-OJ nº 136 da SDI-1 - inserida em 27.11.1998)”

A observância às cotas de cada parte no custeio do plano foi deferida na decisão de embargos declaratórios de fl.391, carecendo de interesse de agir no tocante. Reforma parcialmente para determinar a observância ao limite de 6 (seis) vezes o teto do salário-real-de-benefício da Previdência Social, conforme disciplinado no art.1º, VII, do regulamento de benefícios ECONOMUS (fl.272 dos presentes autos), quanto à inclusão das horas extras em sua base de cálculo

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A incidência da correção monetária observará os termos do artigo 39, da Lei n.º 8.177/91, c/c o disposto no artigo 459 da Consolidação das Leis do Trabalho e o entendimento cristalizado na Súmula 381, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

A condenação observou o entendimento contido na Súmula nº 381 do C.TST, carecendo a recorrente de interesse de agir em sua insurgência.

Prejudicado.

DAS HORAS EXTRAS – CARGO DE CONFIANÇA (RECURSO DO AUTOR E DO 1º RÉU – BANCO DO BRASIL)

A sentença recorrida reconheceu o exercício, pelo autor, de cargo de confiança enquadrado no art.224, § 2º, da CLT, deferindo-lhe horas excedentes à 8ª diária

. Pugna o reclamado pelo reconhecimento do exercício das funções de confiança disciplinadas no art.62, II, da CLT, sem direito às horas extras de condenação.

O reclamante, de outro lado, pretende a reforma da sentença atacada, para que seja afastado o reconhecimento do exercício de função de confiança prevista no art.224, § 2º, da CLT, acolhendo-se a alegação de exercício de funções de bancário comum, com o deferimento de horas excedentes à 6ª diária.

Sem razão o reclamado.

Sem razão o autor.

A sentença de origem julgou a pretensão nos seguintes moldes (fl.359):

“9. Horas extras 9 .1. Cargo de Confiança – Art. 62, II, da CLT Aduz a reclamada que o reclamante exercia o cargo de confiança preconizado no art. 62, II, da CLT. Assim, competia a reclamada o ônus da prova do fato impeditivo ao direito da reclamante, a teor do disposto no art. 818 da CLT c.c art. 333, II, do CPC. O cargo de gerência se caracterizada pela fidúcia

especial atribuída ao empregado, fidúcia esta consubstanciada no exercício de encargos de gestão por delegação de algumas ou todas as funções dos proprietários ou diretores, de modo tal que pode, em seu exercício, alterar ou modificar os destinos da empresa. Tal circunstância não restou configurada no presente caso, eis que não restou comprovado, e sequer alegado, que o reclamante detinha poderes para admitir e demitir funcionários. Ao contrário, a testemunha Genivaldo Marques de Almeida, convidada pela própria reclamada afirmou que todas as decisões a serem tomadas pelo reclamante de veriam passar pelo gerente Enilton (fls.347). Assim sendo, fica rejeitada a alegação da defesa quanto a enquadrar - se o autor na hipótese do art. 62, II, da CLT. 9.2. Requerimento sucessivo – Cargo de confiança bancária previsto no art. 224, parágrafo 2º, da CLT Há que se afastar, de plano, a pretensão do autor quanto a ser enquadrado como empregado bancário comum, sujeito a jornada de 6 horas prevista no “caput” do art. 224 da CLT. Isto porque, restou comprovado que o reclamante era detentor de cargo de coordenação, exercendo funções de maior responsabilidade que a de um empregado bancário comum. Nessa linha, a própria testemunha convidada pelo reclamante chegou a afirmar que o reclamante passava alguns serviços, e que havia mais de dez pessoas na equipe (fls.348). No mais, ambas as testemunhas convidadas pela reclamada afirmaram que o reclamante era o responsável por organizar a escala de férias da equipe, atividade que se mostra condizente e compatível com a função de coordenador. Ainda, a testemunha Eveli Presente, convidada pela reclamante, afirmou que o reclamante possuía assinatura autorizada para documentos, bem como representava a reclamada perante alguns fornecedores (fls.348). Por outro lado, a testemunha convidada pelo reclamante nada informou de esclarecedor no particular. No mais, cabe salientar que o reclamante recebeu o salário último de R\$ 20.730,09. Dessa forma, não se mostra crível e tampouco razoável que um empregado bancário comum receba salário tão significativo para não desempenhar qualquer função diferenciada. Assim, os cargos a que alude o parágrafo 2º, do art. 224 da CLT, são considerados como de “confiança especial”, resultando da natureza da atividade e do comissionamento do trabalhador. A expressão “cargo de confiança bancária” tem um alcance muito maior do que aquele previsto no art. 62, II, da CLT, pressupondo apenas o exercício de atividades de coordenação, supervisão ou fiscalização, não exigindo a lei amplos poderes de mando e gestão. A demais, o referido dispositivo legal admite o enquadramento do cargo de confiança bancária até mesmo para os “demais cargos” que não constam do rol descrito no referido dispositivo. Assim, tenho que restou comprovado que o autor possuía no mínimo função de fiscalização e coordenação. Portanto, tem - se que o reclamante, exercia cargo de confiança bancária, enquadrando - se na hipótese do art. 224, parágrafo 2º da CLT, adstrito a jornada contratual de 8 horas diárias e quarenta e quatro semanais, de forma, que é indevido o pagamento da sétima e oitava hora postulada. Assim, diante do pedido sucessivo formulado na petição inicial, passo a analisar a jornada de trabalho do reclamante. Com efeito, as próprias testemunhas da reclamada afirmaram que trabalhavam das 09h00 às 18h00, sendo que quando do início da jornada de trabalho o reclamante já estava trabalhando, e que ao final do expediente, o reclamante ainda permanecia trabalhando. A testemunha convidada pelo reclamante também afirmou que laborava das 08h00 às 20h00/21h00, e que o reclamante ingressava por volta das 08h00/08h15, bem como que na maioria das vezes quando o depoente ia embora o reclamante permanecia trabalhando (fls.348). A testemunha convidada pelo reclamante também afirmou que o reclamante não usufruía de uma hora de intervalo para refeição. Nesse sentido, as próprias testemunhas da reclamada também afirmaram que nem sempre o reclamante conseguia usufruir da pausa de uma hora (fls.347/348). Dessa forma, tenho por comprovada a jornada apontada na petição inicial, bem como a ausência de concessão integral do intervalo para refeição e descanso, razão pela qual, condeno a reclamada ao pagamento das horas excedentes da oitava diária e

quadragésima quarta semanal, observado o que for mais benéfico ao reclamante, com base na jornada apontada na petição inicial, qual seja, das 08h30 as 21h00, de segunda à sexta - feira, bem como uma hora extra diária pela ausência de concessão integral do intervalo para refeição. Documento elaborado e assinado em meio digital. Validade legal nos termos da Lei n. 11.419/2006.”

Incumbia ao reclamado o ônus probatório do efetivo exercício de cargo de confiança, nos termos do art.333, II, do CPC, c/c art.818 da CLT, dele não se desincumbindo satisfatoriamente. Na audiência de fls.346/349, foram ouvidas 1 testemunha pelo 1º réu, 1 testemunha pela 2ª ré e 1 testemunha pelo autor, além dos depoimentos pessoais e como a solução da questão demanda análise das funções efetivamente exercidas, cumpre a prévia transcrição da prova oral colhida:

“Depoimento pessoal do(a) autor: que não executada nenhuma das atividades descritas às fls. 72/73; que basicamente dava suporte aos usuários no que diz respeito aos computadores das redes de agências e departamentos; que a autoridade máxima do setor era o Sr. Enilton, o qual permanecia no mesmo local de trabalho do reclamante, na rua Jaguarete, 1º andar; que durante os últimos 5 anos havia um alista de presença onde os reclamados já faziam constar os horários previamente definidos; que não possuía assinatura autorizada; que não representava o banco perante terceiros; que cumpria jornada das 8:30 às 21:00 horas, de segunda a sexta-feira, desfrutando de 30 minutos de intervalo; que não havia escala para os acionamentos via celular; que quando recebia ligações fora do expediente resolvia os problemas tanto via telefone quanto também in loco; que o depoente fazia parte de uma equipe que tinha em média 15 pessoas; que era o Sr. Enilton quem organizava as férias. Nada mais. Depoimento pessoal do preposto do(s) 1º réu(s): que o reclamante coordenava os serviços de suporte e administração de contratos de terceirizadas; que o reclamante coordenava uma equipe composta de 15 a 20 pessoas; que Sr. Enilton era o gerente de divisão; que a autoridade máxima do setor era o reclamante; que era o reclamante quem organizava as férias da equipe; que havia uma folha de lista de presença do reclamante; que não constavam horários na referida lista; que tal folha servia para controle de folgas, licenças e férias; que o reclamante tinha assinatura autorizada; que o reclamante representava o banco perante terceiros, como por exemplo junto às contratadas; que o reclamante cumpria jornada das 9:00 às 18:00 horas; que o reclamante chegava a ser acionado fora do expediente para solucionar problemas; que todavia, não havia deslocamento por parte do reclamante nessas ocasiões; que o reclamante não tinha acesso remoto fora do expediente de trabalho; que eventualmente o reclamante poderia ficar até mais tarde, prorrogando a jornada em média 03 ou 04 vezes no mês, por mais 01 ou 02 horas; que todavia o reclamante tinha flexibilidade de horário, podendo entrar mais tarde ou sair mais cedo; que o reclamante estava subordinado ao Sr. Enilton; que se o reclamante precisasse faltar ou chegar atrasado se reportava ao Sr. Enilton; que dentro da divisão ocupavam o mesmo cargo do reclamante mais 02 pessoas e no departamento mais 05 pessoas; Nada mais. Tendo em vista as alegações da defesa, inverto a ordem de oitiva das testemunhas.

Primeira testemunha do primeiro réu : GENIVALDO MARQUES DE ALMEIDA, identidade nº 12314617, casado, nascido em 17/10/1962, bancário, residente e domiciliado(a) na R: Cambri, 39 - SP. Advertida e compromissada. Depoimento: "que trabalhou com o reclamante nos últimos 5 anos, no mesmo setor; que o depoente era técnico e o reclamante era coordenador; que no setor havia em torno de 15 pessoas; que a autoridade máxima do setor era o reclamante; que o Sr. Enilton era o gerente de divisão; que todavia as decisões a serem tomadas pelo reclamante teriam que passar por

tal pessoa; que não sabe se havia registro de algum horário de trabalho na lista do reclamante; que o depoente cumpria jornada das 9:00 às 18:00 horas;. que quando iniciava a jornada o reclamante já estava trabalhando e na saída o depoente ia embora e o reclamante permanecia; que o reclamante desfrutava de 01 hora de almoço, sendo que às vezes não presenciava o reclamante usufruir de tal intervalo; que fora do local de trabalho o reclamante não tinha acesso remoto; que chegava a acontecer do reclamante ser acionado fora do horário de expediente tendo que se deslocar para resolver algum problema; que tal fato acontecia de 02 a 03 vezes no mês; que não sabe dizer se o reclamante possuía assinatura autorizada; que o reclamante representava o banco perante terceiros, tais como contratação de empresas de manutenção; que a escala de férias da equipe era organizada pelo próprio reclamante; que dependendo do trabalho poderia acontecer do reclamante desfrutar de menos de 01 hora de intervalo. Nada mais.

Segunda testemunha do primeiro réu : EVELI PRESENTE, identidade nº 7579323, separado, nascido em 17/02/1953, bancária, residente e domiciliado(a) na R: Antonio A. Maciel 127 - SP. Advertida e compromissada. Depoimento: "que trabalhou nos 05 anos com o reclamante, no mesmo setor; que o reclamante era coordenador da depoente; que a autoridade máxima do setor era o reclamante; que o Sr. Emilton era chefe do reclamante; que as decisões tomadas pelo reclamante também teriam que passar pelo Sr. Emilton; que o reclamante assinava lista de presença mas a depoente nunca chegou a ver se havia algum horário registrado em tal documento; que a escala de férias da equipe era autorizada pelo reclamante; que o reclamante possuía assinatura autorizada para documentos; que o reclamante representava o banco perante terceiros, tais como fornecedores; que o reclamante tinha acesso remoto ao sistema; que não sabe dizer se o reclamante chegava a se deslocar fora do horário de expediente para solucionar algum tipo de problema; que a depoente trabalhava das 9:00 às 18:00; que quando a depoente chegava o reclamante já estava e quando ia embora o reclamante ficava; que às vezes acontecia do reclamante desfrutar menos de 01 hora de intervalo , mas a depoente não sabe precisar quantas vezes; que o gerente de divisão ficava na 15 de novembro, mas acredita que nos últimos tempos tal pessoa ficava na Casa verde; que o reclamante trabalhava neste último local; que as assinaturas eram sempre em conjunto com o gerente de divisão; que não sabe se as férias deveriam ser homologas pelo Sr. Emilton. Nada mais.

Primeira testemunha do autor : CLOVIS LACAIVA JUNIOR, identidade nº 11712701, solteiro(a), nascido em 23/08/1964, gerente, residente e domiciliado(a) na Av. 10 - 1238 - Rio Claro. Advertida e compromissada. Depoimento: "que trabalhou na primeira reclamada de 1994 a 2011; que nos últimos 05 anos trabalhou junto com o reclamante no mesmo setor; que o depoente fazia atendimento externo e o reclamante interno; que raramente o depoente trabalhava internamente; que melhor esclarecendo apenas saia para fazer atendimentos e retornava; que o reclamante passava alguns serviços; que havia mais de 10 pessoas na equipe; que a escala de férias eram feitas pelo Sr. Emilton; que a autoridade máxima do setor era o Sr. Emilton; que na lista de presença que o reclamante assinava uma lista embora o depoente não tenha visto tal documento sabe que todos colocavam o

horário na lista, menos no caso do depoente; que desconhece se o reclamante possuía assinatura autorizada; que nunca viu o reclamante representar a reclamada perante terceiros; que o depoente sempre se reportava ao Sr. Emilton; que o depoente trabalhava das 8:00 às 20:21:00 e o reclamante ingressava por volta das 8:00/8:15; que na maioria das vezes quando o depoente ia embora o reclamante permanecia trabalhando ; que geralmente estava na reclamada no horário de intervalo; que o reclamante desfrutava de 30 a 40 minutos de intervalo; que muitas vezes encontrava com o reclamante na hora do almoço; que não sabe se o reclamante possuía acesso remoto ao sistema; que muitas das vezes em que o reclamante era acionado fora do expediente tinha que se deslocar até o local respectivo para solucionar o problema; que o depoente não sabe especificar uma média em que tal fato ocorria eis que esse tipo de atendimento externo não ocorria todos os meses; que melhor esclarecendo isso se refere ao caso do depoente; que a maioria dos técnicos acionava o reclamante fora do expediente; que isso também acontecia aos finais de semana; que não sabe dizer quantas pessoas compunham a divisão gerenciada pelo Sr. Emilton, apenas sabendo dizer que eram muitas pessoas; que ao que sabe no caso do setor do depoente e do reclamante o Sr. Emilton era o responsável; Nada mais.”

A doutrina classifica os empregados bancários enquadrados em duas espécies de cargos de confiança: os gerentes titulares das agências bancárias com mandato formal ou tácito, cujo cargo exige confiança excepcional do empregador com poderes de representação e decisão, podendo, inclusive, obrigar o banco em suas relações com terceiros, não submetidos a fiscalização imediata ou direta, a não ser a genérica de regulamentos e normas internas, ou seja, com amplos poderes de mando e gestão, acolhidos no artigo 62, inciso II, da CLT e os gerentes de segundo nível ou ocupantes dos cargos de supervisão em geral, subordinados ao gerente geral ou titular, com menos autonomia e menor poder de representação, albergados no parágrafo 2º do artigo 224 consolidado. Desta forma, o cargo de confiança previsto no art.62, II, da CLT em instituições financeiras e casas bancárias, exige desempenho de atividades com poderes de gestão e mandato formal, bem como amplos poderes de mando e confiança excepcional, ao talhe dos previstos nos artigos 62 e 499, consolidados.

In casu, acompanho os fundamentos do julgado recorrido, quanto ao reconhecimento do exercício de função de confiança, albergada no teor do art.224, § 2º, da CLT.

A prova oral colhida, acima transcrita, transparece a ausência de excepcional confiança do empregador no autor, que justifique seu enquadramento no disposto no art.62, II, da CLT. O próprio preposto do recorrente confesou que “o reclamante estava subordinado ao Sr. Emilton; que se o reclamante precisasse faltar ou chegar atrasado se reportava ao Sr. Emilton”.

De outro lado, a testemunha do reclamante nunca viu o autor representar o réu perante terceiros, sendo certo que informou realizar trabalho externo, de modo que o fato de não presenciar, não signitiva que não tenha ocorrido. Logo, prevalece a afirmativa da testemunha do reclamado, no sentido de que essa representação perante terceiros de fato ocorria.

Outrossim, a testemunha do reclamado também confirmou que todas as decisões do reclamante eram submetidas ao crivo do gerente Enilton.

Logo, tais fatos evidenciam que o reclamante não atuava com excepcional confiança, tampouco atuava como longa manus do réu. Apesar de a testemunha do réu ter informado que o reclamante representava o banco perante terceiros – fornecedores do reclamado, tal fato, por si só, não ampara o enquadramento do reclamante no teor do art.62, II, Consolidado, quando, aliado aos demais fatos esclarecidos pela prova oral, depreende-se que o reclamante estava subordinado ao gerente Sr. Enilton, a quem tinha que se dirigir para faltar ou chegar atrasado e a quem eram submetidas todas as decisões do reclamante para ratificação.

Entretanto, não há como ser acolhida a pretensão obreira de ser qualificado como bancário comum, disposto no art.224, caput, da CLT, eis que a prova produzida nos autos, em seu conjunto, denota que o reclamante exercia função destacada, inserida no art.224, § 2º, da CLT.

A começar pelo fato de o autor possuir remuneração bastante acima da média paga pelo reclamado, inclusive para seus profissionais em nível de gerência, já que o reclamante recebeu último salário na ordem de R\$20.730,00, como consta do TRCT de nº 125 no 1º volume em apartado colhida, importe que não corresponde ao usualmente pago aos bancários comuns. Tal fato, somado aos demais elementos de prova, ratificam a convicção de que o reclamante exercia função de confiança intermediária, enquadrada no teor do art.224, § 2º, da CLT.

Destaque-se, neste aspecto, o depoimento da testemunha do reclamado, que informou que o reclamante possuía subordinados, fato este confirmado pela própria testemunha obreira, ao afirmar que o reclamante passava alguns serviços e que havia 10 pessoas na equipe. Estas afirmativas estão em consonância com a informação, da testemunha do réu, no sentido de que o reclamante era responsável pela equipe.

A informação de que o reclamante representava o réu perante terceiros-fornecedores está em consonância com o enquadramento nas funções de confiança albergadas pelo disposto no art.224, § 2º, da CLT, colocando o autor num patamar destacado perante os demais bancários comuns.

Por fim, a testemunha do reclamante também não soube informar acerca da anotação escrita de jornada pelo autor, prevalecendo a informação geral trazida com a prova oral, no sentido de que havia apenas anotação de presença.

Tais circunstâncias comprovam que o reclamante, de fato, exercia função de confiança intermediária, nos moldes do disposto no art.224, § 2º, da CLT, não comportando alteração a sentença de piso.

Mantenho.

RECURSO DO BANCO DO BRASIL DAS HORAS EXTRAS E INTERVALO

Além da alegação de exercício de cargo de confiança inserido no art.62, II, da CLT, já analisado no tópico precedente, insurge-se o bancorecorrente contra o horário de trabalho acolhido, sob alegação de que a prova oral não ratificou a jornada inicial. Outrossim, alega que não há prova de que o autor tenha usufruído somente 30 minutos de intervalo.

Sem razão. Ao contrário das alegações do reclamado, a prova oral colhida ratifica o horário laborado pelo autor informado na inicial. Ambas as testemunhas ouvidas pelos réus informaram que o reclamante já se encontrava trabalhando quando ingressavam no banco e que permanecia laborando após a saída das mesmas, as quais declinaram jornada das 9 às 18 horas, com 1 hora de intervalo. Esta afirmativa concilia-se com o depoimento prestado pela testemunha do reclamante, a qual confirmou que o reclamante trabalhava das 8/8:15 às 21 horas, bem como presenciava a fruição de intervalo do reclamante inferior a uma hora. Quanto a este tema, ambas as testemunhas ouvidas pelos réus também confirmaram a ausência de integral fruição de intervalo pelo reclamante.

Assim, é de se manter a jornada de trabalho acolhida pelo autor.

Quanto ao intervalo, comprovada a ausência de regular fruição deste, igualmente, impõe-se a manutenção de sua condenação.

O intervalo para repouso e alimentação possui por objetivo a recomposição física e mental do empregado, além de resultar em maior produtividade e menor incidência de infortúnios. O intervalo para repouso e alimentação possui por objetivo a recomposição física e mental do empregado, além de resultar em maior produtividade e menor incidência de infortúnios. Referida pausa está assentada em norma de ordem pública, imperativa, só sendo possível sua flexibilização por autorização expressa do Ministério do Trabalho (§ 3º, art. 71, CLT).

O caput do mencionado artigo dispõe que será obrigatória a concessão de um intervalo mínimo de uma hora, quando a jornada for superior a seis. Daí que a não concessão integral do aludido intervalo, frustra a tutela assegurada no art. 71 consolidado, importando para o

empregador infrator, sanção pecuniária correspondente ao valor de uma hora extra (§ 4º, 71, CLT).

Nesta situação, verifico que a reclamada violou o artigo 71, caput e parágrafos 3º e 4º da CLT (este acrescentado pela Lei nº 8.923/94), na medida em que concedia intervalo reduzido. Cumpre enfatizar que o dispositivo legal ora focado não faz diferenciação entre jornada normal e jornada extraordinária, ao estabelecer o mínimo necessário para descanso intrajornada pelo trabalhador. Também não diferencia aquela empresa que concede parte do intervalo, daquela que não concede intervalo algum. Cuida, na realidade, de norma relativa ao Direito Tutelar do Trabalho, de ordem pública e imperativa.

E embora o intervalo intrajornada não concedido não esteja conceituado como hora extra, tem reconhecida natureza salarial e deve ser remunerado com o acréscimo idêntico ao das horas extras e os devidos reflexos, consoante entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 437, III, do C. TST: “III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.”.

Considero que a concessão parcial do intervalo não assegura ao empregador qualquer direito de compensação, em face do caráter público e tutelar da norma em questão. Dar parte do descanso é o mesmo que não concedê-lo.

Nesse sentido posicionou-se o C. TST, através do entendimento jurisprudencial contido na Súmula nº 437, I, do C.TST: “I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração”.

Tendo em vista que as normas que velam pela saúde do trabalhador são de ordem pública e de hierarquia constitucional, a condenação no pagamento de uma hora extra diária pela ausência de fruição integral do intervalo intrajornada é medida que se impõe, não merecendo reparo a sentença de origem.

Mantenho.

DOS REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS – BIS IN IDEM

Insurge-se o réu contra a condenação em reflexos dos DSRs nas horas extras, nos demais títulos, sob alegação de que há bis in idem.

Com razão.

Ressalvando posicionamento pessoal sobre o tema, todavia, passo a adotar o entendimento contido na OJ nº 394 da SDI-I do C.TST, que afirma a caracterização de bis in idem o pagamento de reflexos de horas extras em DSR's:

“394. Repouso semanal remunerado - RSR. Integração das horas extras. Não repercussão no cálculo das férias, do décimo terceiro salário, do aviso prévio e dos depósitos do FGTS. (DeJT 09/06/2010)

A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de “bis in idem”. Reforma, para expungir, da condenação primária, os reflexos das horas extras em DSRs nos demais títulos (mantida a condenação nos reflexos das horas extras em DSRs apenas e, logicamente, os reflexos das horas extras nos demais títulos).

RECURSO DO RECLAMANTE

DA NULIDADE DA ADESÃO AO PDV – DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Alega o autor que sua adesão ao PDV foi imposta pelo reclamado, pugnando pela sua declaração de nulidade, com o retorno dos autos à origem para apreciação dos pleitos decorrentes.

Todavia, sem razão.

Ao alegar a existência de coação para adesão ao PDV ofertado pelo reclamado, incumbia ao autor o ônus probatório de suas afirmativas, a teor do disposto no art.333, I, do CPC c/c art.818 da CLT. E desse ônus não se desincumbiu a contento, já que nenhuma prova, oral ou documental, acerca da alegada coação para adesão ao PDV foi produzida nos autos.

É sabido que os direitos trabalhistas são irrenunciáveis, não tendo qualquer valor, neste sentido, a afirmação de quitação inserta na adesão ao PDV. Tampouco pode cogitar-se de transação, eis que inexistentes, naquele momento, relação jurídico litigiosa, em que se pudessem fazer concessões recíprocas. Remarque-se, ainda, que, no curso de uma relação empregatícia, a transação encontra limite nos arts. 9º e 468, ambos da CLT. Encontra igual limite, no artigo 444, também, da CLT, que determina: "*As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos (atualmente convenções coletivas) que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes*".

Nesse sentido a jurisprudência já não mais vacila através da Orientação Jurisprudencial nº 270 da SDI-1 do C.TST , in verbis:

“Programa de incentivo à demissão voluntária. Transação extrajudicial. Parcelas oriundas do extinto contrato de trabalho Efeitos. A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.”

Ainda, sobre a matéria, de igual forma se posicionou o Órgão Especial desta E. Corte Trabalhista por ocasião da edição da Resolução Administrativa nº 05/2002, in verbis: 1

“Transação extrajudicial – plano de incentivo à demissão voluntária. Não importa em quitação genérica e ilimitada do contrato de trabalho, o pagamento de importância convencionada a título de incentivo à demissão voluntária de empregado, mas apenas aos títulos mencionados expressamente no TRCT, como se extrai do disposto no artigo 477, § 2º,

Todavia, a ausência de quitação de todos os direitos trabalhistas, para fins de exercício do direito de ação pelo empregado, não se confunde com coação para adesão ao PDV ofertado pelo empregador, com vistas a rescindir o pacto laboral para obter a abertura de novas vagas, enxugar os quadros ou outro motivo que o leve a disponibilizar um Plano de Demissão Incentivada a seus trabalhadores. O PDV é ato lícito que pode ser livremente disposto pelo empregador a seus empregados, desde que exercido dentro dos limites da lei, o que foi observado na hipótese, sem qualquer prova da existência de abuso ou vício no consentimento de vontade na adesão pelo autor.

Nulidade que se rejeita.

Mantenho.

DAS HORAS EXTRAS DE SOBREAVISO

Pretende o autor a condenação em horas extras de sobreaviso.

Com razão.

Pretende o autor a procedência do pleito de horas de sobreaviso, alegando que permanecia à disposição da ré fora do horário contratual, aguardando a qualquer momento ser chamado para o serviço.

Assiste razão ao recorrente.

O réu, em defesa, não negou que o autor portasse celular, fora do horário de expediente, para atendimento a chamadas de trabalho, limitandose a alegar que tal fato, por si só, não caracteriza sobrejornada, já que ausente a necessidade de permanecer aguardando convocação para o labor. Outrossim, afirmou que as horas laboradas, após o expediente, foram devidamente remuneradas. Por fim, alegou que não havia situação de sobreaviso 24 horas por dia, como alegado na inicial, revelando-se em pretensão absurda.

É fato que, à exceção do trabalhador ferroviário, inexistente legislação geral protetiva disciplinando a matéria sub judice, quando se trata de permanência em sobreaviso no âmbito da residência do empregado, com possibilidade de chamamento por telefone, bip, rádio ou outro meio de comunicação.

A questão exige pois, reflexão que tenha por ponto de partida o próprio conceito de jornada de trabalho.

A doutrina do Direito do Trabalho há muito tempo logrou transcender a visão restrita da jornada enquanto mero tempo gasto diretamente na labuta, criando conceito moderno embasado na idéia da alienação. Sob esse enfoque, considera-se dentro do conceito de jornada, todo o tempo alienado, ou seja, que o trabalhador tira de si e põe à disposição do empregador, seja cumprindo ou aguardando ordens, ou ainda, deslocando-se de ou para o trabalho.

O conceito da alienação incorporou-se claramente ao Direito do Trabalho pátrio, ao positivar a lei que o tempo de serviço (jornada) compreende o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, conforme dispõe o artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho, in verbis:

Artigo 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.

Nesse aspecto, em regra, a jornada de trabalho pode ser identificada sob três formas: (1) o tempo efetivamente laborado (jornada “stricto sensu”); (2) o tempo à disposição do empregador (jornada “lato sensu”) e (3) o tempo despendido no deslocamento residência trabalho e vice versa (jornada “in itinere”).

A esses três modos de expressão da jornada, pode ser acrescido um quarto tipo que alberga modalidades de tempo à disposição do empregador decorrentes de normas específicas, positivadas no ordenamento jurídico, tais como o tempo de prontidão e o regime de sobreaviso (respectivamente, §§ 3º e 2º, do artigo 244, da CLT). Tanto a prontidão como o sobreaviso são expressões legais exemplificativas da teoria da alienação, desvinculando-se claramente a idéia da jornada como tempo de trabalho direto, efetivo, e harmonizando-se perfeitamente com a feição onerosa do contrato de trabalho vez que não se admite tempo à disposição, de qualquer espécie, sem a respectiva paga.

Destaca-se que diante da anciliosidade da CLT, apesar de o art. 244, §2º, mencionar que o sobreaviso vincula-se à permanência do trabalhador na casa, tal redação precisa ser harmonizada com evolução tecnológica das últimas décadas, numa interpretação teleológica da norma. Ora, na década de 40 não existia bip, celular, laptop, smartphone, entre outras formas de comunicação à distância, sendo que a permanência do obreiro na casa era condição sine quo non para ser encontrado e convocado via telefone fixo ou por estafeta, e assim, remunerado no plantão.

Em 15.12.2011, o art. 6º da CLT foi alterado dispondo que os meios telemáticos e informatizados de controle e supervisão se equiparam aos meios pessoais para fins de subordinação. O escopo da alteração não é autorizar que a empresa viole o direito ao lazer e ao descanso (arts. 6º da CF e 66 da CLT) para permitir o uso dos avanços tecnológicos sem desligar o trabalhador da prestação de serviço, consoante se observa da redação abaixo:

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.”

Ora, o uso das novas tecnologias não afasta a possibilidade de vínculo da relação de emprego. A subordinação no teletrabalho, embora atue de forma mais amena que na subordinação pessoal, ocorre através de câmeras, sistema de logon e logoff, computadores, relatórios, bem como ligações através de celulares e rádios, entre outras.

Diante deste contexto social e legal acima citado, os Ministros do TST acompanharam esta tendência e a força indutiva dos fatos e alterações legais, e reformaram a Súmula 428 do C. TST, conforme se transcreve a inserção do item II no padrão sumular:

SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º, DA CLT (...) II – Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distancia e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

Deste modo, ficou garantido, no caso de ofensa à desconexão ao trabalho e ao direito fundamental ao lazer (art. 6º da CF/88), o pagamento de sobreaviso, nos termos do item II da Súmula acima, o que é o caso específico dos autos. Isto porque não houve negativa, em defesa, do uso de telefone pelo autor fora do horário de expediente, com vistas ao atendimento de chamadas do trabalho. Outrossim, a prova oral acolhida e já transcrita no presente Voto, ratificou que o reclamante era efetivamente chamado para prestar serviços, resolvendo problemas ligados à sua área de atuação. O próprio preposto confirmou tal fato em seu depoimento. A 1ª testemunha do 1º réu também informou que acontecia do reclamante ser chamado fora do horário de expediente para resolver algum problema, afirmando que tal se dava 2 a 3 vezes no mês. Já a 1ª testemunha da 2ª ré nada soube sobre o tema e a testemunha do reclamante informou que o reclamante era constantemente chamado para resolver problemas fora do horário contratual e que isso ocorria, inclusive, aos finais de semana. Em depoimento pessoal, o reclamante esclareceu que resolvia problemas tanto via telefone, quanto pessoalmente, tendo que se deslocar até o local de trabalho.

Analisando-se o conjunto probatório, portanto, denota-se que o autor era efetivamente chamado para atender a chamadas de trabalho fora do expediente, através de telefone celular, situações em que resolvia os problemas tanto por telefone, quanto através de deslocamento físico até o local de trabalho e que tal se dava de forma constante e não eventual, como afirmado pelo preposto e sua testemunha. O fato de as testemunhas não terem informado que o reclamante tinha que permanecer em casa ou em determinado local, com proibição de deslocamento ou ausência da sede da empresa, de sua casa, ou da cidade, não descaracteriza o regime de sobreaviso a que estava submetido o autor, pelo porte de telefone celular com a finalidade de atender a chamadas de seu empregador: a uma, porque deflui da própria lógica que, para atender a tais chamados, nas ocasiões em que necessitasse se deslocar até o local de trabalho para resolver algum problema, é simples lógica concluir que o reclamante não poderia encontrar-se muito distante da região de prestação de serviços, ou não poderia chegar a tempo e a contento para resolver os problemas; a duas, porque, atualmente, com a alteração da legislação sobre o tema, como já discutido, incluindo-se as novas tecnologias no âmbito laboral, o porte de celular, na hipótese, caracteriza sobreaviso, já que destinado a resolver situações de trabalho, seja por telefone, seja pessoalmente, de modo que o reclamante encontrava-se, na prática, trabalhando fora do expediente e em situação de constante sobreaviso, podendo ser chamado a qualquer momento, via telefone. A situação espelha particularidade da condição própria, atinente ao cargo ocupado pelo reclamante, que exigia sua constante supervisão pessoal do trabalho executado.

Tal interpretação vai ao encontro da eficácia horizontal imediata dos direitos fundamentais (direito ao lazer e à desconexão), fazendo jus o reclamante ao pagamento dos valores pertinentes.

Assim, reformo a r. sentença de origem para deferir ao reclamante a remuneração do tempo de sobreaviso, na base de 1/3 de seu salário tudo a apurar em liquidação de sentença.

Reformo.

DO DIVISOR PARA CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS

A sentença fixou o divisor 220 para cálculo das horas extras, pretendendo o autor a adoção do divisor 200.

Com razão.

Não obstante os argumentos das recorridas, no tocante ao divisor, a decisão de origem merece reparo. Isto porque, o divisor para cálculo das horas normais e extras deve guardar

proporcionalidade com a carga horária contratada, tácita ou expressamente. A jornada contratual do autor era de 40 horas semanais, do que resulta o divisor 200. O divisor 220 está atrelado à jornada constitucional de 44 horas semanais ($44:6 = 7.33 \times 30 = 220$), nos termos do art. 7º, XIII, da Constituição Federal. Se a jornada legal do reclamante, como bancário enquadrado no §2º do art. 224 da CLT, era de 40 horas semanais, por imposição legal, já que vedado o trabalho bancário aos sábados (Lei 4.172/62), o divisor, jurídica e matematicamente só poderia ser 200 ($40:6 = 6.66 \times 30 = 200$), resultando devidas as diferenças pretendidas. Por tais fundamentos, deixo de aplicar o teor da Súmula nº 343 do C.TST.

A análise da questão contém um componente lógico incontornável: Como é possível que um trabalhador com jornada de 44 horas semanais tenha divisor 220, e se queira o aplicar o mesmo divisor 220 para quem tem uma jornada menor, de 40 horas semanais? Ora, a jornada do reclamante, como bancário enquadrado no §2º do art. 224 da CLT, é de 40 horas semanais, por imposição legal, já que vedado o trabalho bancário aos sábados (Lei 4.172/62). Daí porque, o divisor para cálculo das horas extras excedentes de oito, jurídica e matematicamente só poderia ser 200 ($40:6 = 6.66 \times 30 = 200$), resultando devidas as diferenças respectivas. Mutatis mutandis, é o mesmo raciocínio lógico e jurídico que justifica o divisor constitucional 220 ($44:6 = 7,33 \times 30 = 220$). Note-se que tanto para o bancário como para o trabalhador em geral, o divisor na semana é o mesmo, ou seja, seis dias por semana, levando-se em conta, nos dois casos, que o sábado é dia útil não trabalhado, considerado como DSR pelas normas coletivas da categoria. O que muda é o divisor que resulta da projeção mensal do número de horas diárias x número de dias do mês, o que resulta em 220 para os trabalhadores em geral, e 200 para o bancário exercente de cargo de confiança do art. 224, §2º, da CLT. Nesse sentido, o teor do entendimento contido na Súmula nº 124, I, a e b, do C.TST:

“124. Bancário. Salário-hora. Divisor. (RA 82/1981, DJ 06.10.1981 - Redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012 pela Resolução nº 185/2012, DeJT 25.09.2012) I – O divisor aplicável para o cálculo das horas extras do bancário, se houver ajuste individual expresso ou coletivo no sentido de considerar o sábado como dia de descanso remunerado, será: a) 150, para os empregados submetidos à jornada de seis horas, prevista no caput do art. 224 da CLT; b) 200, para os empregados submetidos à jornada de oito horas, nos termos do § 2º do art. 224 da CLT.”

Reformo, para deferir a utilização do divisor 200 no cálculo das horas extras.

DO ADICIONAL DE 100% PARA HORAS EXTRAS

Pretende o autor a condenação no adicional de 100% para as horas extras posteriores às 2 primeiras trabalhadas num dia, com base no disposto nos artigos 59 e 225, ambos da CLT.

Sem razão.

A bem da verdade, não há previsão legal ou normativa para a incidência do adicional de 100% sobre as horas excedentes à 2ª diária. Entendo não ser possível extrair dos diplomas legais invocados a ilação de que as horas excedentes às duas primeiras, trabalhadas num dia, devam ser remuneradas com adicional de 50%, tratando-se de indevida ampliação do sentido da lei.

Mantenho.

DA INTEGRAÇÃO DO AUXÍLIO-REFEIÇÃO E AUXÍLIO CESTA ALIMENTAÇÃO e INCLUSÃO NA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

Pretende o reclamante a condenação no pagamento da integração da ajuda de custo alimentação e auxílio cesta-alimentação.

Sem razão o reclamante.

Como regra, a alimentação fornecida pelo empregador in natura, ou paga por este em pecúnia ou sob a forma de concessão desonerada de tickets ou vales-refeição, tem natureza jurídica salarial, a teor do disposto nos art. 457, § 1º e 458 da CLT, e Súmula nº 241 do C. Tribunal Superior do Trabalho.

Excepcionalmente, quando concedida pelo empregador como ajuda de custo, na forma de “vale-refeição ou vale-alimentação”, para atendimento do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, ou ainda, por força de preceito convencional que lhe confira natureza equivalente à do PAT, é que o benefício em tela não se reveste de natureza salarial nem se configura rendimento tributável pela previdência social, não integrando assim, o ganho do trabalhador para qualquer feito reflexo.

Nesse contexto específico editou-se a Orientação Jurisprudencial nº 133 da SDI que dispõe “A ajuda alimentação fornecida por empresa participante do Programa de Alimentação do Trabalhador, instituído pela Lei 6.321/76, não tem caráter salarial. Portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal.”

Ora, no caso dos autos, as normas coletivas da categoria dos bancários dispõem que o benefício não tem natureza salarial. Assim, a interpretação da norma, por ser benéfica ao empregado, deve ser restritiva a teor do artigo tal não autoriza conferir interpretação extensiva à previsão constante da norma coletiva, já que, criando condição benéfica não prevista em lei, deve ser interpretada restritivamente, em consonância com o disposto no art.114 do CC: “Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente”.

Outrossim, o réu encontra-se devidamente inscrito no PAT como comprova a documentação encartada às fls.228/241.

Mantenho.

DA SUPRESSÃO DA GRATIFICAÇÃO VARIÁVEL

Pretende o reclamante o pagamento da gratificação variável suprimida, proporcional ao ano de 2010, com reflexos nos demais títulos, sob alegação de que sua supressão, quando da transferência de seu pacto laboral do Banco Nossa Caixa para o réu Banco do Brasil, foi ilegal.

Sem razão.

O julgado recorrido afastou a pretensão obreira, sob o fundamento de que recebeu referida verba até o final do pacto laboral, razão pela qual o pleito improcede.

No apelo, o autor alega que não se justifica o fundamento de que a parcela foi extinta após a incorporação da Nossa Caixa pelo Brancco do Brasil e que recebeu indenização prevista em Acordo Coletivo pela parcela, sob a ótica de que a indenização não quita o título e que houve vício de consentimento.

Entretanto, o julgado recorrido não adentrou a quaisquer dessas questões e o recorrente não opôs embargos declaratórios para sanar a omissão, de modo que precluiu sua oportunidade para se insurgir sobre o tema.

O apelo, como proposto, a bem da verdade, não ataca os fundamentos da sentença recorrida. E esta, de outro lado, não julgou a pretensão como proposta.

De todos os ângulos, resta prejudicada a apreciação.

Prejudicado.

DA SEXTA-PARTE

Alega o autor fazer jus ao adicional em tela, consoante previsão contida no art.129 da CE.

Todavia, sem razão.

A bem da verdade, depreende-se que a pretensão obreira foi equivocadamente formulada. Explico. O autor pleiteia o adicional sexta-parte, previsto na Constituição do Estado de São Paulo, para os servidores celetistas, sendo certo que, em se tratando o Banco do Brasil S/A. de sociedade de economia mista, entidade componente da administração pública indireta federal, logicamente, o direito previsto aos servidores da administração pública indireta estadual, previsto na Constituição Estadual não se lhe aplica, não havendo como o Estado criar um encargo para a administração pública federal.

Este Relator conhece a matéria de outras demandas, a qual, geralmente, tem cabimento em alguns casos em que o servidor do Banco do Brasil teve seu pacto laboral oriundo de entidade da administração pública indireta do Estado de São Paulo, como os

antigos servidores do Banco Nossa Caixa Nosso Banco, absorvidos pelo Banco do Brasil em suas transformações.

Entretanto, como a pretensão não foi corretamente formulada, não havendo como se deduzir qual o direito perseguido, já que variável em cada demanda ajuizada, este segue, irremediavelmente, improcedente.

Apenas para prestar esclarecimentos sobre o tema, destaco, com base em outras demandas analisadas acerca do mesmo tema, que o adicional sexta-parte, pago pelo Banco Nossa Caixa Nosso Banco S/A. foi substituído pelo adicional especial quando da absorção dos contratos de trabalho pelo Banco do Brasil. E, compulsando-se os recibos de pagamento do autor, este recebia, regularmente, o adicional especial (vide vol.docs.em ap.), de modo que a pretensão, sob qualquer ângulo, deságua na improcedência.

Mantenho.

DOS FRUTOS POR POSSE DE MÁ-FÉ

Pugna o reclamante pela condenação com base no artigo 1216 do Código Civil vigente.

Sem razão.

Ressalvando o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de não haver incompatibilidade do instituto com o direito do trabalho, submeto-me ao posicionamento recentemente cristalizado na Súmula 445 do C. TST, também adotado nesta 4ª Turma do Regional: *“INADIMPLENTO DE VERBAS TRABALHISTAS. FRUTOS. POSSE DE MÁ-FÉ. ART. 1.216 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE AO DIREITO DO TRABALHO. (Resolução nº 189/2013, DeJT 13.03.2013) A indenização por frutos percebidos pela posse de má-fé, prevista no art. 1.216 do Código Civil, por tratar-se de regra afeta a direitos reais, mostra-se incompatível com o Direito do Trabalho, não sendo devida no caso de inadimplemento de verbas trabalhistas.”*

Mantenho.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POR PERDAS E DANOS

O recorrente pretende a condenação no título em tela.

Com razão.

Procede a pretensão de ressarcimento dos gastos com advogado, pela aplicação no campo trabalhista, do princípio da restitutio in integrum incorporado em diversos dispositivos do nosso ordenamento jurídico (artigos 389, 404 e 944 do Código Civil).

A indenização por perdas e danos repara os prejuízos do autor, advindos do dispêndio com os honorários do causídico contratado, com suporte no caput do art.404 do CC. Isto se dá, porque os honorários, na prática, são extraídos do montante dos créditos da condenação, resultando em evidente redução dos títulos a que faz jus o reclamante. Ademais, a contratação de advogado, pela parte, atende: a) ao disposto no art.133 da CF, que se compatibiliza com o a garantia constitucional ao exercício da ampla defesa (efetivo, e não meramente formal); b) à nova realidade das relações de trabalho, com a complexidade que lhe é inerente, a exigir a presença de profissional habilitado a enfrentar os desafios técnicos do processo; c) a necessidade de reparar o hipossuficiente pela perda patrimonial decorrente dos gastos destinados a remunerar tais serviços, em atenção ao princípio da restituição integral.

Por fim, embora não se trate aqui de aplicar a sucumbência, afasta-se o argumento (equivocado, diga-se) de que no âmbito trabalhista, há lei própria regulando estritamente a incidência de honorários (Lei 5.584/70). Em verdade, constata-se que houve revogação do art.14 dessa Lei, com a edição da Lei 10.288/01, por sua vez revogada pela Lei nº 10.537/02, que passou a regulamentar o disposto nos arts. 789 e 790 da CLT, não havendo em nosso ordenamento jurídico o efeito repristinatório tácito.

Assim, a pretensão procede em parte, para condenar a reclamada a pagar diretamente ao autor (e não ao advogado) indenização por perdas e danos relativos às despesas com honorários advocatícios, no importe de 15% do valor da condenação, ante a ausência de contrato de honorários estipulando de forma diversa.

Nesse sentido, a jurisprudência:

“TIPO: RECURSO ORDINÁRIO DATA DE JULGAMENTO: 06/10/2009
 RELATOR(A): IVANI CONTINI BRAMANTE REVISOR(A): WILMA
 NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA ACÓRDÃO Nº: 20090880727
 PROCESSO Nº: 01882-2008-064-02-00-4 ANO: 2009 TURMA: 4ª DATA DE
 PUBLICAÇÃO: 16/10/2009 PARTES:RECORRENTE(S):APS
 Estacionamentos Ltda. Marcos Tadeu Vanni EMENTA:JUSTA CAUSA. A
 justa causa, caracterizada como a mais grave das penalidades para o
 trabalhador, por afastá-lo da atividade produtiva e dele retirar seu sustento,
 somente deve ser aplicada quando não restar mais qualquer dúvida sobre
 sua culpa na ocorrência imputada. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
 JUSTIÇA DO TRABALHO. CABIMENTO. Os princípios do acesso à Justiça,
 da ampla defesa e do contraditório (artigo 5o, incisos XXXV e LV da
 Constituição Federal) pressupõem a defesa técnica do trabalhador, por
 profissional qualificado, não sendo possível restringir o direito do mesmo em
 optar pela nomeação de advogado particular, nos termos do art. 133 da Carta
 Magna. Em que pese a inaplicabilidade do princípio da sucumbência e a
 possibilidade do jus postulandi no Processo do Trabalho, a condenação em
 honorários advocatícios tem amparo no princípio da restituição integral,
 expreso nos artigos 389, 404 e 944 do Código Civil. Além disso, a Lei
 10.288/2001 revogou o art. 14 da Lei 5584/70, não havendo óbice legal para
 a condenaçãoem honorários advocatícios, nos casos em que o reclamante
 não estiver assistido pelo sindicato, nos termos da Lei 10.537/2002, que
 acrescentou o parágrafo 3º ao art. 790 da CLT.”

Reformo.

DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS – INDENIZAÇÃO

Recolhimentos previdenciários incidirão sobre os valores devidos mês a mês, calculáveis com as alíquotas e tabelas pertinentes, de acordo com suas vigências, deduzindo-se mensalmente os valores já recolhidos, observando-se o disposto pelos artigos 20 da Lei 8.212/1991 e 276, § 4º do Decreto nº 3.048/99 e a Instrução Normativa MPS/SRP nº 3, de 14 de julho de 2005.

Os recolhimentos fiscais, decorrentes do disposto no artigo 46 da Lei n.º 8.541/92 e do Prov. 1/96 da CGJT, serão calculados pelo regime de competência, a teor do disposto no art.44, § 1º, da Lei 12.350/2010:

“Art. 44. A Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 12-A: “Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês. § 1o O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito. § 2o Poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização. § 3o A base de cálculo será determinada mediante a dedução das seguintes despesas relativas ao montante dos rendimentos tributáveis: I – importâncias pagas em dinheiro a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial, de acordo homologado judicialmente ou de separação ou divórcio consensual realizado por escritura pública; e II – contribuições para a Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos

Municípios. (...) § 7º Os rendimentos de que trata o caput, recebidos entre 1º de janeiro de 2010 e o dia anterior ao de publicação da Lei resultante da conversão da Medida Provisória no 497, de 27 de julho de 2010, poderão ser tributados na forma deste artigo, devendo ser informados na Declaração de Ajuste Anual referente ao ano-calendário de 2010. § 8º (VETADO) § 9º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.”

Deverá ser observado o constante da IN RFB 1.127 (Dispõe sobre a apuração e tributação de rendimentos recebidos acumuladamente de que trata o art. 12-A da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988 -Alterada pela Instrução Normativa RFB nº 1.145, de 5 de abril de 2011), em seus arts.1º e 2º, I e II e §§ 1º e 2º:

Art. 1º Na apuração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF) incidente sobre os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA), deve ser observado o disposto nesta Instrução Normativa.

CAPÍTULO I

RRA RELATIVOS A ANOS-CALENDÁRIO ANTERIORES AO DO RECEBIMENTO

Seção I

Dos RRA Decorrentes de Aposentadoria, Pensão, Transferência para a Reserva Remunerada ou Reforma, Pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e os Provenientes do Trabalho

Art. 2º Os RRA, a partir de 28 de julho de 2010, relativos a anos-calendário anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, quando decorrentes de:

I - aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios; e

II - rendimentos do trabalho.

§ 1º Aplica-se o disposto no caput, inclusive, aos rendimentos decorrentes de decisões das Justiças do Trabalho, Federal, Estaduais e do Distrito Federal.

§ 2º Os rendimentos a que se refere o caput abrangem o décimo terceiro salário e quaisquer acréscimos e juros deles decorrentes.”(g.n.)

Deverão ser verificados as parcelas da condenação isentas de recolhimento, como os juros de mora (artigo 46, § 1º, inciso I, da Lei 8.541/92), as férias indenizadas (Súmula 125 do STJ), o FGTS e as multas normativas, bem como poderá ser descontado o valor de despesas com advogado decorrentes da presente ação judicial, desde que não recebidas de forma indenizadas, conforme facultado pelo art.12-A, § 2º, da Lei nº 7.713/88, acima transcrito) e facultada ao autor a busca de eventual restituição ao apresentar sua declaração anual de ajuste. Por fim, não há amparo legal à pretensão de que os réus arquem com as cotas partes de responsabilidade do autor.

Mantenho.

Do exposto, ACORDAM os Magistrados da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: conhecer dos recursos ordinários interpostos, rejeitar as preliminares alegadas e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL a todos os apelos, ao da 2ª ré (ECONOMUS) para determinar a observância ao limite de 6 (seis) vezes o teto do salário-realde-benefício da Previdência Social, previsto no art.1º, VII, do regulamento de benefícios ECONOMUS na inclusão das horas extras em sua base de cálculo, ao do 1º reclamado para expungir os reflexos das horas extras em DSRs nos demais títulos e ao do reclamante para acrescer à condenação o pagamento de horas de sobreaviso, na base de 1/3 de seu salário, a ser apurado em regular liquidação de sentença, deferir a utilização do divisor 200 no cálculo das horas extras, honorários advocatícios por perdas e danos, tudo na forma da fundamentação constante do voto do Relator.

RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS
Desembargador Relator

Anexo D - Acórdão 6ª Turma, TRT 2ª Região, RO 000931-70.2011.5.02.0055

6ª TURMA

PROCESSO Nº 0000931-70.2011.5.02.0055

RECLAMANTE: ODAIR LOURENÇO LEIJOTO

RECLAMADA: DHB COMPONENTES AUTOMOTIVOS S/A

VARA DE ORIGEM: 55ª VT DE SÃO PAULO

RECURSO ORDINÁRIO (fls. 77/86) do Reclamante contra a sentença de IMPROCEDÊNCIA (fls. 72/75). O Recorrente postula a reforma da r. decisão para que sejam deferidos: o adicional pelo exercício do cargo de confiança; a indenização decorrente dos gastos realizados pela implantação do “Home Office” em sua residência; o “Bonus Zaffari”; a diferença de quilometragem; e os danos material e moral em função da dispensa em período de pré-aposentadoria. Contrarrazões (fls. 88/91). Dispensado o envio do feito à d. Procuradoria Regional do Trabalho, por não configuradas as hipóteses do §1º do art. 85 do Regimento Interno deste Tribunal.

VOTO

1. Conheço do recurso, tempestivo (fls. 76/77) e assinado por quem de direito (fls. 32). Reclamante beneficiário da Justiça Gratuita.

2. Do adicional pelo exercício do cargo de confiança.

Entende o Reclamante que, além de seu salário base, deveria receber um adicional de 40%, previsto no parágrafo único, do art. 62, da CLT, pelo exercício de cargo de confiança. Entretanto, conforme mencionado pela r. decisão de origem (fls. 73), a interpretação do dispositivo legal invocado encontra-se equivocada. A norma em questão não determina o pagamento destacado de nenhuma gratificação ou adicional; apenas define que os empregados indicados no inciso II, do art. 62 da CLT (gerentes, chefes de departamento ou filial) devem possuir um padrão mais elevado de vencimentos (“compreendendo a gratificação de função, se houver”) a fim de que sejam excluídos do regime de horas extras. Portanto, insustentável a tese explicitada no apelo do Recorrente. Mantenho.

3. Da indenização decorrente dos gastos realizados pela implantação do “Home Office” em sua residência. O Recorrente alega que a Reclamada, apesar de negar em contestação o trabalho em regime de “Home Office”, confessou este fato pelo depoimento pessoal do preposto na audiência de fls. 35, razão pela qual requer a reforma da sentença e a condenação da Recorrida por litigância de má-fé. De fato, admitiu a Reclamada, na audiência referida, que “desde janeiro de 2006 o reclamante passou a trabalhar em regime “home office”. Todavia, ainda assim, o pagamento da indenização não merece ser acolhido. De início, é necessário salientar que trabalhar em regime de “home office” consiste apenas em trabalhar em domicílio. Não houve a transferência da filial para a residência do Autor, pois o local não poderia ser utilizado pelos demais empregados da Reclamada. Além do mais, as despesas que o Reclamante espera ser ressarcido (condomínio, energia elétrica, IPTU, aluguel) confundem-se com os gastos dos próprios moradores da propriedade, não sendo possível mensurar a proporção que teria sido utilizada exclusivamente para o trabalho do Reclamante. Nesse sentido:

“(…) a possibilidade de indenização empresarial pelos gastos pessoais e residenciais efetivados pelo empregado no exercício de suas funções empregatícias no interior de seu home office supõe a precisa comprovação da existência de despesas adicionais realizadas em estrito benefício do cumprimento do contrato, não sendo bastante, em princípio, regra geral, a evidência de certa mistura, concorrência, concomitância e paralelismo entre atos, circunstâncias e despesas, uma vez que tais peculiaridades são inerentes e inevitáveis ao labor em domicílio e ao teletrabalho.” (Processo: AIRR - 62141-19.2003.5.10.0011; Data de Julgamento: 07/04/2010; Relator

Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma; Data de Publicação: DEJT 16/04/2010.)

Frise-se que o Reclamante, em nenhum momento, alegou que as contas do apartamento teriam sofrido majoração após a implantação do trabalho em regime de “Home Office”. Por tais razões, mantenho a r. decisão de origem. Quanto ao pedido de condenação por litigância de má-fé, não restaram presentes as circunstâncias do art. 17, do CPC, pois a Reclamada apenas utilizou-se do direito de defesa, não causando qualquer transtorno ao bom andamento do processo. Mantenho.

4. Do “Bônus Zaffari”. Pretende o Recorrente, neste momento processual, a modificação do pedido contido na inicial ao alegar que “a MM. Juíza ‘a quo’ confundiu vale alimentação com o bônus extra que era concedido com o título de bônus Zaffari”. Isso porque, da análise da prefacial (fls. 13/14), constata-se que a nomenclatura “Bônus Zaffari” refere-se à somatória das despesas com alimentação e combustível, exatamente da forma como interpretada na sentença. Tal conclusão também pode ser corroborada pelos documentos de nº 145 a 152, indicados pelo Reclamante para embasar o seu pedido, pois tratam-se de tickets utilizados para pagamento de aludidas despesas. Sendo assim, diante das infundadas alegações do Recorrente e da farta documentação juntada pela Reclamada comprovando o ressarcimento das despesas com alimentação e combustível (docs. 09, 31/32, 99/100, 134, 135, entre outros), irretocável a decisão da MM. Juíza “a quo”. Mantenho.

5. Da diferença de quilometragem. Em suas razões, o Recorrente limita-se a alegar a existência de diferenças, ignorando o fato de o pedido ter sido declarado inepto na Sentença a fls. 74. Da análise da inicial, verifica-se que o pedido em questão realmente carece de causa de pedir, estando correta, portanto, a r. decisão de extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art.s 267, I, e 295, I e parágrafo único, I, do CPC. Mantenho.

6. Do dano material e moral em função da dispensa em período de préaposentadoria. Ao contrário do que alega o Recorrente, o pedido de danos materiais encontra-se devidamente julgado a fls. 73. O pagamento de indenização foi indeferido pelo fato da rescisão do contrato de trabalho ter ocorrido fora do período de vigência da garantia de emprego. Tal circunstância, por si só, afasta qualquer imputação de responsabilidade, tanto de cunho material quanto de caráter moral, à Reclamada, pois a faculdade de rescindir imotivadamente o contrato de trabalho possui natureza potestativa e está incluída em tre os direitos assegurados ao empregador (art. 487, da CLT). Diante disso, não restando demonstrada a prática de qualquer ato ilícito por parte da Reclamada, mantenho a r. decisão de origem.

ACORDAM os Magistrados da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: CONHECER do recurso interposto pelo Reclamante e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA
RELATOR/smt