

## DA APLICAÇÃO DA ANALOGIA À JORNADA EM SOBREAVISO - EFEITOS DA EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA

Sérgio Luiz dos Santos Filho\*

Diante da inquestionável revolução dos meios de comunicação em massa ocasionada pela telefonia móvel e pela Internet, com a conseqüente extrapolação dos ambientes de trabalho em prol da necessidade dos serviços, torna-se imperiosa a tecitura de alguns comentários no intuito de se estender a aplicação analógica do Art. 244, § 2º da CLT a várias categorias profissionais, e não meramente aos eletricitários. Tem o Colendo Tribunal Superior do Trabalho restringido em demasia a integração analógica no mister. Posicionamento, *data venia*, em descompasso com a realidade que se põe à observação do aplicador do Direito.

A jornada em sobreaviso importa em efetivo cerceamento do repouso e da liberdade do trabalhador de dispor dos períodos consagrados ao seu repouso entre duas jornadas de trabalho, mercê que fica à vontade do empregador no aguardo de ordens para execução de serviços. Flagrante, em tal situação, a disponibilidade do obreiro aos desígnios da empresa, pelo que deve ser considerada tal jornada como tempo de serviço remunerável, ainda que, por sua especificidade (inocorrência da efetiva prestação laboral), deva merecer remuneração reduzida.

Tendo em conta esse cenário, outrora se insculpiu no texto legal consolidado o § 2º do Art. 244, concernente à categoria dos ferroviários, possivelmente a única categoria em que, naquela época (idos de 1944), se vislumbrava tal circunstância social, qual seja: a permanência do trabalhador em seu lar no aguardo de ordens do empregador. Inconteste a intenção daquele legislador, preocupado com as condições de trabalho vigentes, em recompensar o trabalhador pela restrição de sua liberdade de gozo do descanso interjornadas.

Em que pese o conteúdo histórico-sociológico de que se imbuí o mencionado preceptivo legal, tem o Egrégio TST, em inequívoco descompasso com as condições de trabalho atuais, restringido o conceito da expressão “em sua própria casa”, utilizada naquele dispositivo celetário, ao espaço físico onde o trabalhador, em seu repouso, exerce seus afazeres domésticos, com inquestionável limitação à sua liberdade de locomoção. Limita-se aquele DD. Tribunal a estender os efeitos da mencionada norma à categoria dos eletricitários e, em casos excepcionalíssimos, a outros trabalhadores que tenham restringida sua liberdade de locomoção no intervalo interjornadas.

Nada mais óbvio, pois decorrente da mera interpretação literal do dispositivo referido, e juridicamente criticável, *datissima venia*, haja vista que o ordenamento jurídico não padece de lacunas ontológicas insuperáveis. Impossível se admitir a omissão do ordenamento em face da aplicação dos próprios princípios que o engendraram.

Convencionou-se limitar o regime de sobreaviso à comprovação, pelo empregado, de sua permanência à disposição da empresa em espaço geográfico próximo ao local da prestação dos serviços, de forma que reste possível o retorno imediato do obreiro ao mourejo extraordinário. Tudo isso em termos físicos, ou seja, com a presença do empregado no posto de trabalho. Logrou-se admitir, assim, que os trabalhadores constantemente monitorados através de *bips*, *paggers*, celulares, *lap-tops*, terminais integrados à empresa, computadores pessoais conectados à Internet, e outros aparelhos similares de comunicação em massa, sofram restrições, ou mesmo tenham esbulhado seu direito à utilização do repouso interjornadas da forma como lhes aprouver.

O intérprete não deve olvidar o fato de que a norma em comento foi instituída em época pretérita onde não se vislumbrava a possibilidade do empregado, mesmo estando à distância, ser acionado pelo empregador, onde quer que estivesse, para, deixando de lado seus afazeres domésticos, seu descanso ou seu lazer, prestar verdadeiro serviço, despender sua força física e mental na consecução das tarefas

---

\* Analista Judiciário - TRT 6ª região

perquiridas pela empresa. A propósito, quem poderia, na década de 40, pensar que nos anos 90 já disporíamos de meios dessa natureza? A tecnologia, como é público e notório, não tem fronteiras, tampouco limites cronológicos.

A interpretação do ordenamento jurídico não deve ser estanque, fulcrada unicamente na literalidade do dispositivo legal. Mister se faz a busca da vontade da lei (*mens legis*), independentemente da vontade do legislador (*mens legislatoris*), que efetivamente apenas divisoou o contexto social em que criada a regra. Dessa forma, não se há que dar à expressão “sua própria casa”, insculpida no Art. 244, § 2º da CLT, apenas seu sentido literal ou teleológico limitado à questão da locomoção humana, mas sim inseri-la no contexto relativo à limitação espacial em que o empregado possa realizar suas atividades cotidianas alheias ao empregador sem que se torne impossível a prestação laboral quando convocado para o serviço, ainda que o faça à distância.

A globalização econômica empreendida nos anos 90, aliada à revolução tecnológica, com informatização dos serviços e automação dos postos de trabalho, trouxe conseqüências danosas aos trabalhadores da área de suporte aos sistemas de informação e similares, da área médica, das gerências comerciais das grandes empresas, e de outras tantas áreas que demandam estrita pessoalidade em seu desenvolvimento. Com a massificação da comunicação móvel, a prestação laboral tornou-se, efetivamente, aviltante à sociabilidade do trabalhador. Não raro, em verdade quase sempre, os profissionais envolvidos em tais atividades são surpreendidos em seus afazeres cotidianos com os chamados de seus empregadores para a resolução de problemas inerentes à função desempenhada em prol da empresa.

Na área dos sistemas de informação e similares, por exemplo, os programas e *softwares* são verdadeiros quebra-cabeças lógicos e matemáticos, cujos problemas dificilmente merecerão soluções eficazes por analistas que não os desenvolveram. No setor médico, a opinião do profissional inicialmente responsável pelo paciente é importantíssima no diagnóstico e tratamento posterior desse mesmo paciente. Na seara gerencial dos departamentos comerciais das grandes empresas, não raro os poderes decisórios são outorgados a apenas um ou alguns empregados, quando poderiam sofrer uma maior descentralização. Estes são apenas alguns exemplos que revelam a redução de postos de trabalho sob a justificativa economicamente viável da pessoalidade estrita.

Diante desse contexto, a vida de tais profissionais resta, inexoravelmente, tolhida em grande parte pelas necessidades do empregador. É comum terem esses trabalhadores que dar satisfação ao patrão de qualquer ausência de seu domicílio ou viagem que impossibilite o retorno imediato à sede da empresa em casos de urgência. Em verdade, raras são as oportunidades em que tais trabalhadores se ausentam do espaço geográfico que lhes propicie esse retorno imediato. E quando se ausentam, têm que estar sempre atentos para prestar o suporte possível através dos meios de comunicação utilizados pela empresa (os meios de comunicação em massa já referidos alhures).

Como poderíamos passar à margem de tal contexto para aplicar, de forma fria, o texto do § 2º do Art. 244 da CLT?

A integração analógica, no particular, é perfeitamente admissível, nos termos do Art. 8º da CLT, Arts. 1º, incisos III e IV, e 6º da CF/88, bem como em face dos princípios da proteção ao trabalhador, da vedação ao enriquecimento sem causa e da autopoiese do ordenamento jurídico, sob pena de se admitir a lacuna ontológica do Direito do Trabalho nesse mister. Forçoso, assim, em que pese a orientação do Col. TST no particular, reconhecer que o uso dos meios de comunicação em massa (*bips*, *paggers*, celulares, *lap-tops*, terminais integrados à empresa, computadores pessoais conectados à Internet, e outros aparelhos similares), quando destinados ao estado de alerta em que o empregado deverá se manter fora de seu horário de trabalho, caracteriza tempo à disposição do empregador, sendo cabível a aplicação analógica do preceito legal insculpido no § 2º do Art. 244 celetizado.