

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará o sobreaviso sob a nova perspectiva dada pelas inovações tecnológicas dos meios de comunicação, contrariando o disposto no art. 244, § 2º da CLT e a OJ 49 da SDI-I do TST.

O referido dispositivo legal demonstra a realidade brasileira das décadas de 1960 e 1970, o período em que a malha ferroviária estava em expansão e os meios de comunicações eram rudimentares, de modo que caso os trabalhadores em decorrência de casos infortúnios na rede ferroviária tivessem que retornar ao trabalho o único meio eficaz de comunicação seria a telefonia fixa.

Com o advento da evolução da informática e dos meios de comunicação, com especial destaque à internet e à telefonia móvel, acabaram por inverter a perspectiva imaginada, impondo aos trabalhadores um estado prolongado de “vigília” superior ao legal, em virtude disto há a necessidade de nova forma de enquadramento do sobreaviso.

Mesmo diante da “invasão” do período de laser do empregado através dos meios de comunicação a legislação trabalhista nacional ainda não a contempla na CLT.

Contudo, o cenário atual das relações de trabalhos no Brasil está verificando a modificação do contemplado em seu art. 244, § 2ª, que trata como sobreaviso apenas que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço, sinal disto são as decisões dos tribunais que trataremos no decorrer do trabalho. Sendo que no cenário mundial em países como da Europa e dos Estados Unidos a questão está sendo cada vez mais discutida, nesses países já existe uma nítida conscientização de que o empregado não pode a título gratuito, ficar a serviço da empresa 24 horas.

Logo, visa à ampliação do conceito de percepção de sobreaviso em virtude dos meios de comunicação, partindo da idéia de quando há a limitação da liberdade do trabalhador em seu período de laser, especialmente quando se considera o aspecto psicológico, pois mesmo o colaborador detendo mobilidade, seus deslocamentos não devem sair da área de abrangência das operadoras de telecomunicações, assim como o não consegue efetivamente gozar de sua folga, faria este jus ao referido adicional.

Outro fator importante que será trabalhado será a ampliação do instituto do sobreaviso às categorias de trabalhadores diversas do serviço ferroviário em decorrência das necessidades atuais, por exemplo, na área da saúde, onde a equipe de clínica geral fica a disposição no atendimento geral durante os plantões noturnos, finais de semanas e feriados, e as equipes especializadas são mantidas de sobreaviso para atenderem quando necessário; na área de segurança, seja ela pública ou privada, na qual a equipe que desempenha serviços por meio de escalas, inclusive em horários noturnos, finais de semana e feriados, e outro grupo fica de sobreaviso em caso de qualquer eventualidade; no âmbito do judiciário em que são designados magistrados e servidores para estarem a disposição do judiciário para desempenharem seus serviços através de escalas durante o horário noturno, finais de semana e feriados, e outra equipe fica de sobreaviso para ser ativada em qualquer eventualidade.

Será apresentado ainda o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho sobre a percepção do sobreaviso, assim como será elencada uma análise segundo a Teoria de Ronald Dworkin que elenca em sua teoria o reconhecimento da influência de fatores sociais na análise da norma como meio de possibilitar decisões judiciais fundamentadas na justiça e na equidade, onde o magistrado deve reconhecer nos casos difíceis padrões morais de justiça e de equidade.

Mesmo diante da “invasão” do período de lazer do empregado através dos meios de comunicação a legislação trabalhista nacional ainda não contempla na CLT.

Contudo, o cenário atual das relações de trabalhos no Brasil está verificando a modificação do contemplado em seu art. 244, § 2ª, que trata como sobreaviso apenas que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço, sinal disto são as decisões dos tribunais que trataremos no decorrer do trabalho. Sendo que no cenário mundial em países como da Europa e dos Estados Unidos a questão está sendo cada vez mais discutida, nesses países já existe uma nítida conscientização de que o empregado não pode a título gratuito, ficar a serviço da empresa 24 horas.

## 2 JORNADA DE TRABALHO

### 2.1 Histórico

Não havia qualquer regulamentação antes da era industrial, da duração do trabalho.

Na maioria dos países da Europa em meados de 1980, a jornada de trabalho era de 12 a 16 horas, principalmente entre as mulheres e menores. Na mesma época nos EUA a jornada estava fixada entre 11 e 13 horas.

Decorrentes de tal situação ocorreram vários movimentos reivindicatórios objetivando a redução da jornada de trabalho, principalmente buscando o estabelecimento da jornada de 8 horas diárias.

A história registra um ato normativo isolado, chamado de Lei das Índias (1593), que vigorou foi na Espanha, neste estabelecia que a jornada diária não poderia ultrapassar oito horas. Na Inglaterra a primeira lei delimitou a duração da jornada de trabalho em 10 horas (1847) e na França fixou o mesmo limite em 1848, para os que laboravam em Paris e nos EUA em 1868 já se fixava jornada de trabalho para funcionários do serviço público federal.

O papa Leão XIII, na Encíclica *Rerum Novarum*, de 1891, já demonstrava a preocupação com a delimitação da jornada de trabalho, onde o trabalho não poderia se delongar por tempo superior ao que as forças do homem permitissem.

A Encíclica influenciou de tal modo que alguns países começaram a limitar a jornada de trabalho em oito horas. Na Austrália no ano de 1901 foi fixada a jornada de oito horas, e a partir de 1915 a jornada foi generalizada na maioria dos países.

Na América Latina o país pioneiro foi o Chile, estabelecendo o limite de oito horas diárias para os trabalhadores estatais (1908), seguido pela Cuba (1909), e Uruguai (1915).

Já no Brasil há indícios que em por meio de um Decreto de 1891, sendo que este vigorou apenas no Distrito Federal, fixava que a jornada dos meninos era de nove horas e das meninas de oito horas.

No ano de 1932 editaram os decretos nº 21.186 e 21.364 que delimitaram respectivamente a jornada em oito horas para comerciários e industriários, sendo aplicada posteriormente para os demais trabalhadores no ano de 1933 aos obreiros das barbearias (Dec. nº. 22.979/33), das farmácias (Dec. nº. 23.084/33), das casas de panificações (Dec. nº. 23.104/33), dentre outros.

A Magna Carta de 1934 também já delimitava a jornada de trabalho neste limite, a de 1937 (Constituição) especificou que o dia de labor seria de oito horas, podendo ser reduzido, e apenas poderia ocorrer aumento da duração nos casos estabelecidos em lei.

Os decretos esparsos que vinham sendo publicados foram sistematizados por intermédio do Decreto-Lei nº. 2.308 de 1904, que fixou a regra geral de oito horas diárias, sendo que em algumas profissões possuíam horário especial. Posteriormente surge a CLT em 1943 no dia primeiro de maio, que incorporou o Decreto-Lei nº. 2.308 e o restante da legislação esparsa relacionada à matéria.

A Carta maior de 1946 manteve a duração de oito horas diárias da jornada de trabalho, com exceção dos casos estabelecidos em lei, e a Constituição de 1967 também manteve a duração da jornada, trazendo de novo a fixação do intervalo para descanso.

Ressalta-se ainda que a Carta Maior de 1988 manteve a jornada de trabalho em oito horas, contudo, reduziu o número de horas semanais de 48 para 44 horas e ainda majorou o adicional de horas extras em 50%.

## **2.2 Denominação**

O vocábulo *giornata*, em italiano, significa dia. Já em Francês se utiliza a expressão *jour*, dia; *journée* significa jornada, logo, jornada quer dizer o que é diário.

Normalmente empregam três nomes para definir a matéria: jornada de trabalho, duração do trabalho e horário de trabalho.

Cabe saber que jornada de trabalho é referente ao número de horas diárias de trabalho que o trabalhador presta à empresa, já o horário de trabalho é o espaço de tempo em que o empregado presta serviços ao empregador, contado do momento em que se inicia até seu término, não se computando o intervalo

intrajornada, e duração de trabalho tem um aspecto mais amplo, podendo abranger as férias e o descanso semanal remunerado.

### **2.3 Noções Gerais**

A CLT em seus arts. 57 a 75 elencam as normas gerais relacionada à duração da jornada de trabalho, adiante da leitura destes dispositivos conclui-se que a jornada de trabalho é o lapso temporal diário em que o empregado encontra-se a disposição do empregador, em decorrência de respectivo contrato de trabalho.

O conceito de jornada de trabalho deve ser analisado sob três premissas: do tempo efetivamente trabalhado, do tempo à disposição do empregador e do tempo *in itinere*.

Não se considera as paralisações do empregado no tempo efetivamente trabalhado, somente é considerado o tempo em que o empregado efetivamente presta serviço ao empregador. Importante informar que essa teoria não é aplicada em nossa legislação, pois, por exemplo, no caso do mineiro, este tem o tempo despendido da entrada da mina ao local de trabalho e vice e versa computando para o pagamento de salário (art. 294 da CLT).

A segunda teoria é a que estabelece que jornada de trabalho é considerada o tempo à disposição do empregador, sendo esta a regra fixada no art. 4ª da CLT, que se considera tempo à disposição do empregador o lapso temporal que o empregado esteja aguardando ou executando ordens,.

Já a terceira teoria explicita o tempo *in itinere*, tratando como jornada de trabalho desde o momento em que o empregado sai de sua casa até ele retorna, contudo isso depende se o empregador forneça condução e o local de trabalho seja de difícil acesso ou não servido de transporte público (art. 58, § 2º da CLT).

A jornada é a principal obrigação do empregado no contrato, assim como instrumento de verificação da extensão de transferência de força de trabalho em favor do empregador no contexto da relação empregatícia, portanto ela simultaneamente é a principal obrigação assim como é o meio principal da vantagem empresarial.

A delimitação do lapso temporal máximo diário de trabalho representou uma das mais expressivas conquistas da classe operária, alcançada por meio de sucessivas e acirradas manifestações no curso do século XIX.

O principal escopo da fixação de um patamar máximo de trabalho traz em si diversos aspectos, ligados à consideração do prestador de serviços como um ser complexo e dotado de dignidade.

As normas sobre duração do trabalho têm por objetivo principal tutelar integridade física do obreiro, evitando-lhe a fadiga, daí as sucessivas reivindicações de redução da carga horária de trabalho e alongamento dos descansos.

Esta situação ocorreu com o advento da Constituição Federal de 1988, que reduziu a duração da jornada de trabalho para 44 horas semanais (art. 7º, XIII), assim como ao fixar uma jornada especial de 6 horas para trabalhadores que laboram em turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIV).

Já em nível internacional, destacam as Convenções nº 148, 155 e 161 da OIT, ratificadas pelo país e internalizadas pelos Decretos nº 93.413/86, 1.254/94 e 127/91, respectivamente, inerentes à proteção contra os riscos profissionais, normas gerais de segurança, saúde e meio ambiente do trabalho, além de serviços ligados à saúde no trabalho.

O empregado apresenta-se relativizado e cerceado o direito de ir e vir, em decorrência dos efeitos da subordinação, de acordo com as palavras de Carmen Camino “o empregador adquire o direito de dispor da força de trabalho (e, conseqüentemente, da própria pessoa do seu prestador), nos limites quantitativos e qualitativos estabelecidos”, concluindo que “desse estado de disponibilidade (estar à disposição) resulta ser, o empregado, o sujeito subordinado na relação de emprego e, o empregador, o sujeito subordinante.”<sup>(1)</sup>

Observa-se, pois, uma estreita vinculação entre os elementos jornada e subordinação, sendo aquela o período em que esta se manifesta e se faz mais intensa, pela atuação do trabalhador sob as ordens de seu patrão.

Entretanto, as obrigações contratuais do empregado não produzem efeitos tão-somente no curso do expediente, se fazendo sentir, por vezes, após seu encerramento, mesmo que de maneira mitigada, tal como na hipótese do sobreaviso.

---

<sup>1</sup> “Direito Individual do Trabalho”. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 191

## 2.4 Natureza jurídica

A natureza jurídica da jornada de trabalho detém dois aspectos, em um primeiro plano possui natureza pública, pois o Estado tem interesse de limitar a jornada de trabalho, de modo que o trabalhador possa descansar e não venha a laborar em jornadas excessivas.

Em um segundo plano tem natureza privada, uma vez que o contrato de trabalho pode estabelecer jornadas inferiores às fixadas na legislação ou nas normas coletivas, pois a legislação apenas dispõe o limite máximo, podendo as partes estabelecer limite inferior.

Portanto, a jornada de trabalho possui natureza mista, coexistindo elementos com características públicas e privadas.

## 2.5 Classificação

A jornada de trabalho pode ser dividida em quatro características: quanto à duração, ao período, à profissão e flexibilidade.

Quanto à duração: pode ser normal, que é a com oito horas. No contrato de trabalho presume-se que o obreiro se obriga a prestar oito horas diárias de labor e 44 horas semanais (art. 7º, XIII da CF), salvo disposição em contrário.

Quanto ao período: a jornada pode ser diurna ou noturna, sendo que o trabalho diurno está compreendido entre as 5 e 22 h, e o trabalho noturno entre o lapso temporal compreendido entre as 22 e 5 h 9 (art. 73, § 2º e 4º do Consolidado); e mista que compreende parte do período considerado pela lei como diurno e parte no período noturno. Ressalta-se ainda que o trabalhador rural possui critério diferenciado, sendo o trabalho noturno na lavoura o compreendido entre as 21h de um dia e 5h do outro, e o na pecuária o compreendido entre as 20 h de um dia e as 4 h do dia seguinte.

Quanto à profissão: nosso ordenamento jurídico faz distinção do trabalhador em relação a sua jornada de trabalho, por exemplo: o bancário tem 6

horas (art. 224 da CLT); a telefonista tem jornada de seis horas ou 36 h semanais (art. 227 da CLT); os jornalistas possuem jornada de 5 horas (art. 303 da CLT), etc.

Quanto á flexibilidade: a legislação brasileira não apresenta jornadas flexíveis e inflexíveis. São flexíveis as jornadas que não podem ser seccionadas e a flexível sim.

## 2.6 Fundamentos

Os fundamentos que justificam a delimitação da jornada de trabalho são no mínimo quatro fatores: **os biológicos**, relacionados aos efeitos psicofisiológicos ocasionados ao empregado, em virtude da fadiga; **os sociais**, onde o empregado deve poder conviver e se relacionar com outras pessoas, se dedicar a família, etc; os **econômicos** e os **humanos**.

Os fatores econômicos se referem à produção da empresa, onde o empresário eleva a jornada de trabalho, pagando horas extras, no intuito de aumentar a produção, em virtude disto há a necessidade de fiscalização do Estado, de sua tutela, objetivando limitar a jornada de trabalho e para que não haja excessos.

Há ainda o fator humano, sendo o principal fundamento para diminuição de acidentes de trabalho, pois é sabido que no momento que o obreiro presta serviço cansado ou quando faz horas extras acontece maior incidência de acidentes de trabalho, principalmente decorrente da fadiga.

## 2.7 Jornada e Salário

Jornada e salário possuem uma estreita relação com o montante de transferência de força de trabalho que ocorre no contexto da relação empregatícia.

O jurista Délio Maranhão afirma que salário seria o peço atribuído à força de trabalho alienada, ao passo que a jornada despontaria como a medida dessa força que se aliena <sup>(2)</sup>.

Verifica-se que não há regra jurídica ampliadora ou redutora da jornada que não tenha influência direta no montante salarial devido ao empregado. Assim, quando ocorre a redução da jornada padrão no contexto de certa categoria ou grupo de trabalhadores, sem que haja qualquer regra negocial autorizativa de redução salarial, está se elevando automaticamente o valor da força de trabalho contratada, por meio do aumento do respectivo salário hora.

É o que ocorreu em decorrência das alterações Constitucionais de 1988, que ao reduzir a duração semanal padrão de trabalho para 44 horas (art. 7º, inciso XIII), quer ao fixar uma jornada especial de seis horas para trabalhadores que trabalham em turnos ininterruptos de revezamento (art. 7, XIV)

## **2.8 Jornada e Saúde no trabalho**

O tema jornada de trabalho ganhou ainda mais relevância ao associar-se a análise e realização de uma consistente política de saúde no trabalho.

Os avanços dos estudos e pesquisas sobre saúde e segurança laborais têm ensinado que a extensão do contato do individuo com certas atividades ou ambientes é elemento primordial para a verificação de configuração do potencial efeito insalubre de tais ambientes e atividades.

Tais reflexões têm ocasionado à noção de que a redução da jornada e da duração semanal do trabalho em certos ambientes e atividades constituem medida profilática importante no contexto da moderna Medicina Laboral, pois atualmente as normas não são mais estritamente econômicas, uma vez que podem alcançar, em certas situações, a função determinante de normas de saúde e segurança laborais, portanto, assumindo o caráter de normas de saúde pública.

A Magna Carta de 1988 de modo exemplar demonstra tal reflexão a respeito da jornada de trabalho, devido a isto arrolou como direito dos trabalhadores

---

<sup>2</sup> MARANHÃO, Délio. Direito do Trabalho. 14 ed. Rio de janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1987. P. 8

a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7º, XXII).

Ressalta-se ainda que o maior ou menor espaçamento da jornada e duração semanal e mensal do trabalho atua de maneira direta na deterioração ou melhoria das condições internas de trabalho na empresa, comprometendo ou aperfeiçoando uma estratégia de riscos e malefícios inerentes ao ambiente de trabalho.

## **2.9. Jornada e Emprego**

A relevância do tema jornada mais se expande, atualmente, em decorrência de outra associação sugestiva que se faz a ele: o problema do emprego e seu contraponto, o desemprego.

A evolução do Direito do Trabalho no mundo ocidental comprova que a modulação da jornada e da duração do trabalho constitui um dos mais eficazes mecanismos de combate ao desemprego.

Em decorrência da redução diária, semanal e mensal da jornada laboral ocorre instantaneamente o aparecimento de vários postos de trabalho ou cria obstáculo, de maneira direta ao ritmo de avanço de desocupação no mercado de trabalho.

As medidas de redução de jornada e/ou duração semanal do trabalho tem se demonstrado compatíveis e até mesmo funcionais ao avanço do sistema econômico, estas acabam por incentivar o conjunto de operadores econômicos à procurar maiores investimentos em tecnologia e intensificação do capital , como forma de compensarem a restrição legal na utilização da força de trabalho. Assim, o sistema vê-se estimulado, do ponto de vista organizacional e tecnológico.

Outra característica relevante na presente relação (jornada-emprego/desemprego): é que a diminuição da duração do trabalho desponta como um dos mais eficazes meios de redistribuição social de no mínimo, parte dos enormes ganhos de produtividades alcançados através do desenvolvimento científica e tecnológico decorrentes do capitalismo.

Não faz sentido admitir que, numa sociedade democrática, onde o poder político não mais depende somente, em tese, do poder econômico-social de cada indivíduo ou setor, que todos os ganhos ocasionados pelo avanço científico e tecnológico ocorrido no sistema fiquem concentrados apenas nas elites econômicas, portanto, a criação de novos empregos ocasionados pela diminuição da jornada de trabalho seria fundamental meio de democratização do progresso científico e tecnológico alcançado nas últimas décadas pela humanidade.

Contudo, cabe ressaltar que o legislador brasileiro moderno não tem se demonstrado sensível a dar importância à equação jornada – emprego, ao contrário, a exemplo disto a Lei nº 9.601/98 que não estipulou qualquer medida redutora da duração do trabalho, este dispositivo legal preferiu ampliar os critérios de acordo de horas suplementares por regime de compensação, além de não fazer restrição a prática de horas suplementares no dia-a-dia do mercado de trabalho.

## **2.10 Composição da Jornada de trabalho**

Conforme já disposto no tópico 2.3 são três critérios essenciais de cálculo da extensão da Jornada de Trabalho, estes são: o tempo efetivamente laborado, o tempo a disposição no centro de trabalho, e o tempo despendido no deslocamento residência-trabalho-residência.

Sendo que ao lado desses três critérios estão os decorrentes de norma específica de certas categorias profissionais brasileiras: o critério do tempo de prontidão e o tempo de sobreaviso.

Ressalta-se ainda, que é importante entender a distinção entre horas de prontidão e sobreaviso, sendo que horas de prontidão é o período compreendido como integralmente do contrato e do tempo de serviço do obreiro em que o ferroviário fica nas dependências da empresa ou via férrea aguardando ordens (art. 244, § 3º da CLT), já o sobreaviso veremos em capítulo próprio.

### 3 SOBREAVISO: NOÇÕES GERAIS

Sobreaviso é conceituado por José Augusto Rodrigues Pinto e Rodolfo Pamplona Filho como “regime de trabalho pelo qual o empregado se matem à disposição do empregador, em sua própria residência, obrigando-se a atender à chamada para efetiva prestação de serviço a qualquer momento de jornada ajustada”.<sup>(3)</sup>

Em nosso ordenamento jurídico verifica-se que a Consolidação das Leis do Trabalho passou a tratar o sobreaviso no seu art. 244, § 2ª da CLT, tendo como redação decorrente do art. 36 do Decreto – Lei nº 5, datado em 04.04.1966, que assim dispõe:

Art. 244. As estradas de ferro poderão ter empregados extranumerários, de sobreaviso e de prontidão, para executarem serviços imprevistos ou para substituição de outros empregados que faltem à escala organizada.

[...]

§ 2º Considera-se de “sobreaviso” o empregado efetivo que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para serviço. Cada escala de “sobreaviso” será, no máximo, de vinte e quatro horas. As horas de “sobreaviso”, para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal.

Verificando o dispositivo legal, pode-se de maneira didática, ressaltar que os seguintes aspectos: o dispositivo legal encontra-se na seção que elenca o serviço ferroviário, sendo entendida de maneira estendida analogicamente aos demais trabalhadores em decorrência da inexistência de outra norma legal que possa ser aplicada genericamente as demais relações de trabalho; a percepção do sobreaviso pressupõe a limitação do direito do obreiro de livre dispor de seu tempo de descanso, tendo em vista que inclusive faz menção à permanência do obreiro em sua residência, aguardando a qualquer momento o chamado para o desempenho de atividades laborais; a existência de escalas de sobreaviso, não podendo o período ser superior a 24 horas; o obreiro submetido ao regime é remunerado a percepção

---

<sup>3</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Repertório de Conceitos Trabalhistas. V.I, São Paulo: LTR, 2000, p 478.

de 1/3 do salário normal, levando-se em consideração o tempo à disposição do empregador.

Importante enfatizar é que o texto Celetista tinha por escopo atender à realidade das décadas de 1960 e 1970, onde neste período a malha ferroviária do país estava em um momento de expansão e os meios de comunicações encontravam-se em estágio embrionário de desenvolvimento, exigindo a escala de quadro de reserva de trabalhadores para atuarem em caso de ocorrência de infortúnios, em razão da dependência social do transporte ferroviário, sendo, portanto, o contato de telefonia fixa o único meio viável para atender no caso de eventualidades.

A evolução tecnológica vem ocasionando profundas modificações no enquadramento do regime de sobreaviso no ordenamento jurídico nacional, uma vez que no período de elaboração do art. 244, § 2º da CLT não se levava em consideração os avanços tecnológicos na área de comunicação relacionado à transmissão de voz e dados por meio de aparelhos celulares, smartphones, notebooks, BIPs, ou pagers, que passaram a viabilizar de maneira facilitada a comunicação entre a empresa e o obreiro, no intuito de atender a chamadas emergenciais.

Com o advento desta evolução, cabe destacar que houve a mitigação da necessidade de permanência do trabalhador em sua moradia, um dos elementos do suporte fático da norma da CLT que rege o sobreaviso.

Constatou-se ainda que essas novas tecnologias proporcionou a limitação da liberdade do trabalhador durante suas folgas, é comum atualmente o profissional, em seu suposto horário de lazer, é comum o trabalhador receber uma mensagem ou ligação do cliente ou do dono da empresa pedindo solução para um problema de última hora, o profissional se mantém em contato com o trabalho a qualquer momento e em qualquer lugar, além do que há que se considerar o fator psicológico, uma vez que embora o trabalhador detenha alguma liberdade de locomoção, fica restrito à área de abrangência da operadora de telecomunicações, que controla a transmissão de voz e dados.

Diante de tal situação o trabalhador não consegue relaxar durante seu período de folga, ou até mesmo desenvolver atividades com concentração necessária, tendo em vista que tem a perspectiva de a qualquer momento ser convocado pelo empregador para que retorne ao seu labor de maneira imediata.

O regime de sobreaviso retira do trabalhador, em período estranho à jornada, a ampla liberdade de dispor de seu tempo, o impedindo de se locomover para local afastado do centro da prestação de serviços ou realizar atividades que o impeçam de atender prontamente a chamados.

O dispositivo que conceitua sobreaviso (art. 244 da CLT) refere em especial ao trabalho dos ferroviários como já mencionado, mas há outras leis existentes que tratam do sobreaviso para outras categorias profissionais, bem como os Tribunais o tem interpretado de forma a poder aplicá-lo analogicamente a outros casos.

A Lei nº 5.811/72, em seu artigo 5º, dispõe que o regime de sobreaviso para o empregado com responsabilidade de supervisão das operações exploração, perfuração, produção e refino de petróleo, bem como de industrialização do xisto, da indústria petroquímica e do transporte de petróleo e seus derivados por meio de dutos; ou engajado em trabalhos de geologia de poço ou em trabalhos de apoio operacional às atividades de exploração, perfuração, produção e transferência de petróleo do mar e de áreas terrestres distantes ou de difícil acesso.

A peculiaridade, na lei supracitada é que nela ao contrário do disposto no art. 244 da Consolidação, não enfatiza que o trabalhador deve permanecer em casa durante o período do sobreaviso.

Isso ocorre por que, em certas situações, o local de trabalho é o mesmo lugar de residência do obreiro, como no caso dos que prestam serviço em plataformas de petróleo, que permanecem em alto mar durante uma parte do ano. Essa característica não é suficiente para confundir sua situação com o regime de prontidão, pois a escala desses trabalhadores é de 24 horas, enquanto o período máximo de "prontidão" é de 12 horas. Além disso, os trabalhadores regulados pela Lei nº 5.811/72, diferentemente dos ferroviários, que percebem 1/3 do salário normal pelas horas de sobreaviso, percebem hora extra com adicional (art. 6º, II).

Há também o regime de sobreaviso ao aeronauta, que é o período não excedente a 12 horas em que permanece em local de sua escolha, à disposição do empregador, devendo apresentar-se no aeroporto ou em outro local determinado, até 90 minutos após receber comunicação de nova tarefa, nos termos do art. 25 da lei nº 7.183/84.

Como também mencionado os Tribunais vem interpretando de forma a poder aplicá-lo analogicamente a outros casos (Súmula 229 do TST), isso decorre

das necessidades sociais atuais, sendo assim verificada a ampliação do sobreaviso, por exemplo, na área de saúde, onde a equipe de clinica geral fica no atendimento normal durante os plantões noturnos, finais de semanas e feriados, e as equipes especializadas em cirurgia e exames específicos ficam de sobreaviso para atenderem quando necessário; na área de logística, onde a equipe de entrega e armazenamento de produtos, em especial os produtos perecíveis, desempenha seus serviços através de escalas, até mesmo em horários noturnos, feriados e finais de semana, e outro grupo fica de sobreaviso para ser acionado caso ocorra alguma eventualidade; na área de segurança pública e privada, onde um grupo desempenha seus serviços através de escalas, até mesmo em finais de semana e feriados, no período noturno, e outro grupo fica de sobreaviso caso surja alguma eventual urgência; no âmbito do Poder Judiciário, onde são designados juízes e servidores através de escalas durante o período noturno, feriados e finais de semana, e outra equipe fica de sobreaviso para ser acionada em caso de qualquer eventualidade; dentre outras inúmeras áreas de atuação em que em virtude da complexidade das relações sociais vêm sendo necessário a aplicação do sobreaviso.

Portanto, as necessidades sociais e as novas aplicações tecnológicas dos meios de comunicação são parâmetros essenciais para a compreensão do instituto do sobreaviso no contexto do ordenamento jurídico em vigor.

## 4 O ADICIONAL DE SOBREAVISO E JURISPRUDÊNCIA

### 4.1 O Adicional de Sobreaviso e a Jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho

Cumprindo inicialmente destacar que é dever do intérprete de decifrar o conteúdo da norma no processo de sua aplicação, na medida em que “o direito é alógrafico (...) porque o texto normativo não se completa no sentido nele impresso pelo legislador”, de acordo com as palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal Eros Grau, concluindo “que a ‘completude’ do texto somente é atingida quando o sentido por ele expressado é produzido, como nova forma.

Diante disto fazendo-se uma leitura do art. 244, §2º, da CLT em consonância com a atual tecnologia dos meios de comunicação, conclui-se que o cerne de seu suporte fático não mais corresponde ao aguardo de ordens pelo trabalhador em sua residência, por meio de escala. Não bastasse o aspecto financeiro, a desconsideração da nova realidade vivenciada em que cumprido o regime sobreaviso, acarreta, ainda, prejuízos à saúde, pelos riscos decorrentes da frustração do repouso, pela inobservância do período máximo de 24h fixado no próprio art. 244, §2º, da CLT.

Diante disto, alguns Tribunais regionais tem interpretado como devido à percepção do sobreaviso, decorrente da limitação do obreiro do seu direito de ir e vir, vejamos alguns julgados:

**Ementa: SOBREAVISO. CARACTERIZAÇÃO.** *Caracteriza o trabalho em sobreaviso aquele em que o empregado fica à disposição do empregador, esperando seu chamado - por telefone, BIP, celular, pager ou outro meio - mediante uma escala predeterminada. Nesse período, o empregado fica vinculado que possa exercer outras atividades nesse tempo de liberdade restringida. A possibilidade de ser chamado a qualquer momento inviabiliza um descanso eficaz voltado à restauração do vigor físico e mental. Por tais fundamentos, é possível compreender a mens legis do § 2º do art. 244 da CLT, dirigida aos ferroviários e aplicada pela jurisprudência dominante por analogia - com permissivo do art. 8º da CLT - aos demais trabalhadores.*

(TRT 4ª Região, Processo nº 00580-2000-851-04-00-0/RO, 1ª Turma, Relator Juiz José Felipe Ledur, Publicado em 24.4.2007)

**Ementa: SOBREAVISO. BIP. TEMPO À DISPOSIÇÃO. CARACTERIZAÇÃO.** *A aplicação analógica do artigo 244, parágrafo 2º, da CLT leva em conta a constatação efetiva de que o empregado sofria restrições de locomoção, tinha obrigação de informar os locais para os quais se deslocava e estava sujeito à chamada às desoras. O uso do BIP, por si só, é indiferente a essa situação, mas é um dos elementos que denotam a sujeição do empregado ao poder de controle do empregador nos períodos de descanso.*  
(TRT 2ª Região, Processo nº 01011-2002-044-02-00-0-RO, Relator Juiz Rovirso Aparecido Boldo, 8ª Turma, Publicado em 08.10.2004)

**Ementa: SOBREAVISO. BIP. ANALOGIA.** *É notório que o uso do BIP implica limitação da liberdade de locomoção, já que o empregado fica impedido de se afastar além do raio de alcance do aparelho. Trata-se, de qualquer forma, de uma vantagem para a empregadora, que pode acionar o empregado a qualquer momento, fora do horário normal do trabalho; a isso deve corresponder uma compensação pecuniária para o empregado, consistente no pagamento das horas de sobreaviso, sob pena de violação ao caráter comutativo e oneroso do contrato de trabalho. Aplicável, por analogia, a norma expressa atinente aos ferroviários.*  
(TRT 2ª Região, Processo nº 19990583504/RO, Relatora Juíza Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva, 8ª Turma, Publicado em 22.5.2001)

**Ementa: HORAS DE SOBREAVISO. FATO GERADOR.** *O fato gerador do pagamento do adicional em razão do regime de sobreaviso é a falta de liberdade decorrente do tolhimento da efetiva disponibilidade do tempo do empregado justamente nas horas destinadas ao descanso e lazer, independentemente da forma de sua localização, podendo, nos tempos modernos, ser contactado fora de sua residência através de telebip, telefone celular ou outras inovações tecnológicas.*  
(TRT 12ª Região, Processo nº 009006/1997/RO, Relator Juiz Osvaldo Sousa Olinger, 1ª Turma, Publicado em 09.9.1998)

Portanto, verifica-se que alguns Tribunais Regionais do Trabalho vem admitindo a percepção do referido adicional quando a submissão da liberdade do trabalhador de livremente fruir seu tempo de descanso sem a contrapartida

pecuniária daí advinda, fere, de modo absoluto, o sinalagma contratual, bem como o direito à saúde, pela violação do repouso.

Ressalta-se ainda que alguns jurista já adotaram tal posicionamento, a exemplo a jurista Alice Monteiro de Barros que em sua obra Curso de Direito do trabalho, que afirma que a análise deve se dar de acordo com o caso concreto, pois os empregados portadores de aparelho celulares, BIP e assemelhados têm sua locomoção restrita ao raio de cobertura, não podendo se deslocar para grandes distancias, logo, a expectativa de virem a ser solicitados restringe a liberdade, mantendo-o psicologicamente ligados à atribuição funcional, e em contrapartida o uso do referido aparelho proporciona ao empregador segurança no resguardo de seus interesses.

#### **4.2 O Adicional de Sobreaviso e Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho**

Conforme a jurisprudência majoritária “o uso do aparelho BIP pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço”. Assim como no caso do uso do aparelho celular, depois de reiteradas decisões o TST fixou a OJ nº 49 da SDI- I com a seguinte redação:

HORAS EXTRAS. USO DO BIP. NÃO CARACTERIZA O “SOBREAVISO”.  
O uso do aparelho BIP pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, a convocação para o serviço.  
(Inserido dispositivo, DJ 20.04.2005 – SDI-I)

Nota-se que a orientação jurisprudencial supracitada reconhece claramente que o uso de equipamentos portáteis, com o BIP, não ocasiona na percepção do adicional de sobreaviso em decorrência do obreiro não se encontrar em sua residência.

Embora, a OJ nº. 49 da SDI-I do TST faça referência apenas a utilização do BIP, as decisões da Corte Superior Trabalhista vem ampliando a mesma sistemática para o uso do celular.

Nesse mesmo véis destaca-se a decisão unanime da 7ª Turma do C. TST, da lavra do Ministro Ives Gandra Martins Filho, no processo RR-711/2006-029-05-00.2 (DEJT. 20. 11.2009), que assim dispõe no tópico específico da parcela do referido adicional:

Inicialmente, convém destacar o teor do art. 244, § 2º, da CLT, que trata da matéria nos seguintes termos:

Art. 244. [...]

§ 2º. Considera-se de sobreaviso o empregado efetivo que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de sobreaviso será, no máximo, de vinte e quatro horas. As horas de sobreaviso, para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal.

Evidencia-se, portanto, que as horas de sobreaviso somente são devidas àquele

empregado que não pode se ausentar de sua residência no período em que estiver

aguardando ser chamado para o serviço.

No caso, o Regional entendeu que o Obreiro faz jus a horas de sobreaviso, porquanto teve a sua liberdade de locomoção restringida ao raio de alcance do aparelho BIP, não podendo se ausentar da cidade em dias de plantão.

Todavia, no período de plantão, em que o Reclamante limitava-se a permanecer

com celular ou BIP ligados, não era obrigatório que permanecesse em sua residência, sendo facultado o seu deslocamento a outros lugares. Nessa situação, diversa da hipótese descrita no dispositivo de lei transcrito, a jurisprudência desta Corte vem se inclinando no sentido de que o uso de BIP ou celular não é suficiente para caracterizar o regime de sobreaviso.

[...]

Incide, também, sobre a espécie o entendimento assentado na Orientação Jurisprudencial 49 da SBDI-I do TST, segundo a qual o uso do aparelho BIP

pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço.

Assim, em face da jurisprudência reiterada desta Corte, evidencia-se que o uso do celular e do BIP não enseja o pagamento de horas de sobreaviso, por não exigir que o empregado permaneça em casa.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso de revista, no particular, para, reformando o acórdão regional, no aspecto, excluir da condenação o pagamento das horas de sobreaviso.

Nesta decisão o Ministro Ives Gandra Martins Filho, constatou que a apreciação do pedido de sobreaviso se inicia e se fundamenta partindo da análise dos parâmetros dispostos no § 2º do art. 244 da CLT e na OJ nº 49 da SDI-I do TST, embasada na possibilidade do trabalhador se ausentar de sua residência no lapso temporal que estiver aguardando ser chamado para o retorno ao labor. Sendo que referida decisão também faz menção a decisão dos Ministros Maria Cristina Peduzzi e Vantil Abdala, em decisões da SDI-I em setembro de 2008, que também não reconheceu a concessão do sobreaviso pelo uso de celular. Vejamos os referidos julgados:

**REGIME DE SOBREAUIO - CARACTERIZAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 49 DA SBDI-1.** Nos termos da Orientação Jurisprudencial n. 49 da SBDI-1, aplicável por analogia, não se caracteriza o sobreaviso se o empregado aguarda chamado para o serviço com o uso de celular, sem que haja restrição à sua liberdade de locomoção (art. 244, § 2º, da CLT). TST-E-ED-RR-3.400/1997-061-02-00.8, Relatora Min. Maria Cristina Peduzzi, SBDI-1, DJ de 19.09.08)

**SOBREAUIO - USO DE TELEFONE CELULAR.** O uso de telefone celular, a exemplo do aparelho de BIP, não configura o regime de sobreaviso, pelo fato de o empregado não permanecer em sua casa aguardando o chamado para o serviço, podendo, pois, deslocar se livremente ou até dedicar-se a outra atividade em seu período de descanso. Aplicação analógica da Orientação Jurisprudencial n. 49 da SBDI-1 ao empregado portador de aparelho celular, como na hipótese dos autos. Embargos não conhecidos.

(TST-E-RR-867/2003-064-03-00.9, Rel. Min. Vantuil Abdala, SBDI-1, DJ de 05.09.08)

Entretanto, cabe destacar que a recente decisão sobre a parcela de sobreaviso (RR-37791/2002-900-09-00 DEJT – 05.06.2009) a 5ª turma do Colendo Tribunal, por meio de decisão unânime reconheceu de maneira polemica o direito do trabalhador a percepção do sobreaviso que faz uso de BIP, vejamos:

De posse das premissas fáticas delineadas na decisão ora recorrida, permite-se concluir a diversidade entre o caso submetido a exame e a hipótese definida na

Orientação Jurisprudencial n. 49 da SBDI-I.

Afirma-se isso, porque, segundo nossa jurisprudência, somente o uso, por si só, do BIP não assegura o direito às horas de sobreaviso, quer dizer, se há o uso associado à limitação do ir e vir do trabalhador, a situação ganha contornos diversos. E é essa a peculiaridade descrita pelo Regional à f. 266, ao registrar que o Reclamante tinha a liberdade de ir e vir limitada, no que concerne à distância e dificuldade de acesso dos eventuais locais que pretenda visitar ou freqüentar, ou, simplesmente, estar.

Também às f. 267-268, transcrevendo prova testemunhal, reconhece que o Reclamante se utilizava do BIP para solucionar problemas que ocorriam durante as rotas de entrega e distribuição, erros de emissão de notas fiscais, devolução de

mercadorias, concessão de descontos a clientes, acidentes ou quebra de caminhão, que os acionamentos via BIP ocorriam entre as 18h e 23h; que o trabalho no setor de distribuição ocorria de segunda a sábado; e que tais acionamentos ocorriam 3 a 4 vezes por semana.

Como se vê, o caso retratado nos autos é diverso do entendimento constante na

Orientação Jurisprudencial n. 49 da SBDI-I, razão pela qual não há como se reconhecer contrariada.

No tocante aos arestos paradigmas transcritos às f. 276-277, são eles inespecíficos, a teor da Súmula n. 296 desta Corte, por não contemplarem a premissa fática respeitante à comprovada restrição de liberdade do trabalhador em ir e vir, em decorrência da obrigatoriedade de utilizar-se do BIP, para a solução de problemas emergenciais da empresa à noite, após o expediente, e nos sábados.

Não conheço.

Nesta decisão o Ministro Emmanoel Pereira, constatou que a apreciação do pedido de sobreaviso diversificou o foco de análise, onde se conclui na fundamentação da decisão a análise fática, o que é incomum no Colendo Tribunal, de forma que a considerar que os elementos probatórios comprovam que o uso de BIP pelo obreiro efetivamente restringe a liberdade de ir e vir, assim como também desenvolve a interpretação inovadora baseadas nas premissas fáticas para fixar a OJ nº 49 da SDI-I do TST não se aplica ao caso concreto.

Diante da referida decisão acima, mesmo não havendo o conhecimento do recurso de revista da empresa, o ministro Emmanoel Pereira, deu uma nova posição, sendo esta inovadora, partindo da análise do caso concreto, e verificando se há restrição da liberdade de locomoção.

Verifica-se, em decorrência deste conflito interpretativo na Corte Superior trabalhista, que se faz necessário a compreensão de alguns pontos fundamentais da Teoria do Direito, como forma não somente de entender em que teoria se fundamenta a interpretação desenvolvida pela Orientação jurisprudencial nº 49, como também o entendimento do acórdão inovador, buscando fixar parâmetros críticos de adesão ao posicionamento interpretativo que melhor coaduna-se com a união das necessidades sociais e das novas aplicações tecnológicas no âmbito das comunicações.

Em razão disto, passa-se a analisar de maneira isolada a análise da percepção do sobreaviso a partir da Teoria de Hans Kelsen e da Teoria de Ronald Dworkin, e posteriormente comparando as duas teorias, buscando elucidar os posicionamentos adotados pelo Colendo Tribunal.

Ressaltando que a análise de ambas as teorias restringem-se a fixação de alguns pontos necessários e limitados ao objeto do presente trabalho.

## 5 A ANÁLISE DA PERCEPÇÃO DO SOBREVISO A PARTIR DA TEORIA DE HANS KELSEN

O jusfilósofo Hans Kelsen apresentou nas primeiras décadas do século XX de maneira inovadora a sua obra, Teoria Pura do Direito, que se propõe a estruturar a ordem jurídica de forma coesa, fechada e conseqüentemente, desprovida de quaisquer valores ideológicos e morais, ou seja, valores externos, que são inerentes de outras ciências, tais como a psicologia e a sociologia.

O isolamento do método jurídico seria o meio para autonomia do Direito como ciência. Dessa forma, por intermédio das ambições de sua teoria, se teria uma descrição do direito correspondente apenas a uma criação pura do Direito.

A teoria Kelseniana reconhece que a existência real do ordenamento jurídico pressupõe um isolamento de fatores externos, alheios a valores políticos, econômicos, religiosos, éticos, etc, expurga de seu interior a justiça, sociologia, as origens históricas, ordens sociais determinadas, buscando uma sistematização estrutural do que é jurídico, propriamente dito.

Estabelece referida teoria uma análise da norma e meramente descritiva, uma vez que, apenas dessa forma se pode verificar formalmente se a norma integra o direito positivo sem influência de quaisquer elementos valorativos inerentes ao conteúdo da norma.

Verifica-se que segundo a Teoria Pura do Direito se há possibilidade de obter imunidade das influências do meio exterior pelo uso da técnica de descrição de normas jurídicas, constata-se a autonomia da ciência jurídica como ramo próprio do conhecimento científico, partindo da construção dogmática jurídica baseada apenas no direito positivo axiologicamente neutro.

Segundo Kelsen, o direito positivo axiologicamente neutro integra a ordem jurídica que é formada a partir de um sistema de normas cuja unidade é oriunda em decorrência de todas elas terem o mesmo fundamento de validade, sendo o fundamento de validade a norma fundamental, da qual se extrai a validade de todas as normas pertencentes a essa ordem.

Diante disto constata-se que Kelsen como forma de estabelecer com coesão e coerência ao sistema normativo, constitui uma estrutura fechada e hierarquizada entre as normas, ou seja, uma pirâmide normativa, tendo como critério

de validade a fundamentação das normas inferiores nas superiores, sendo a norma fundamental de maior valor hierárquico.

A norma fundamental, segundo o jusfilósofo a fonte comum de validade de todas as normas inerentes a uma mesma ordem normativa, é a instauração do fato fundamental da criação jurídica. Esta não se confunde com a Magna Carta e , ao contrário das normas positivadas, não pode ser disposta por alguém ou por um órgão jurídico, constituindo-se como norma pressuposta fixada logicamente para fundamentar a ordem positiva.

Segundo Kelsen o texto legal pode trazer indeterminações, podendo estas ser de natureza intencional da própria norma ou não intencional, sendo que as diferentes possibilidades de aplicação da norma devem está restrita pela moldura interpretativa, que consiste na adequação da norma inferior aos limites estabelecidos pela moldura fixada da norma superior, de modo que o intérprete, ao se adequar aos limites estabelecidos pela moldura da norma superior, deve estar desprovido de valores não pertencentes à ordem jurídica.

Partindo deste entendimento, observa-se que a análise da percepção do adicional do sobreaviso, segundo a Teoria de Hans Kelsen que se vincula ao critério de completude do sistema positivo formal, validação da norma, neutralidade axiológica e moldura interpretativa, sendo que esta não reconhece a existência de lacunas, o interprete deve perceber que seguindo esta linha de raciocínio, deve ampliar de maneira analógica os parâmetros estabelecidos aos ferroviários no art. 244, § 2º do Consolidado aos demais trabalhadores, em virtude de não haver previsão legal que possa submeter as demais relações de trabalho.

Verifica-se que o § 2º do art. 244 da CLT foi fixado pelo art. 36 do Decreto Lei nº. 5, de quatro de abril de mil novecentos e sessenta e seis, sendo portanto devidamente seguido pelo legislativo do período, assim como também observa-se que seu texto não contraria as normas superiores, tais como a Constituição Federal de 1988 e a Norma Fundamental, logo, sendo plenamente válida sua aplicação. Considerando também a neutralidade axiológica e moldura interpretativa estabelecida por Hans Kelsen, o adicional apenas será devido caso o obreiro permaneça em sua residência aguardando um eventual chamado de emergência.

Ainda partindo desta premissa, nota-se que o trabalhador que tem restrição do seu direito de ir e vir durante suas folgas, em virtude de poder ser chamado a qualquer momento por fazer uso de celular, smartphone, BIP ou pagers

não possui direito a percepção do adicional, pois o interprete norteado pela teoria Kelseniana não admite juízo valorativo no dispositivo legal, por não ser admitida a consideração dos avanços tecnológicos e das necessidades sociais.

Nesse mesmo sentido, sedimentada pela teoria Kelseniana encontra-se a OJ nº 49 da SDI-I do TST.

## 6 ANÁLISE DA PERCEPÇÃO DO SOBREVISO A PARTIR DA TEORIA DE RONALD DWORKIN

Sua teoria é contrária as concepções do positivismo Jurídico, que faz a separação entre o direito e a moral. Considera o direito como um fenômeno de profundo interesse especulativo, considerava o direito em grande parte filosofia.

É esta visão problematizante que fará do autor, com relação à questão interpretativa, uma referência para a cultura hermenêutica contemporânea, representando um contraponto de inigualável valor para a crítica e a contraposição ao modelo positivista e à analítica do discurso jurídico, de *civil Law* (Hans Kelsen e Norberto Bobbio) ou *commom Law* (John Austin e Hebert L. A. Hart).

O jusfilósofo Ronald Dworkin propõe a interpretação e aplicação da norma Constitucional a partir da do que denomina de “leitura moral”, sendo um dos principais críticos do positivismo jurídico, em especial da teoria de Hebert Hart.

A leitura moral proposta por Dworkin ocasiona reconhecimento da influência dos valores sociais na análise da norma como forma de viabilizar decisões judiciais fundamentadas na justiça e na equidade, bem como fixa que o sistema jurídico é complexo, sendo constituído não apenas por regras, mas também por princípios e por políticas.

Ronald Dworkin utiliza como exemplo o caso de Riggs contra Palmer, de 1889, em sua análise sobre a influência dos valores sociais na leitura da norma e no reconhecimento da complexidade do sistema jurídico que diz

[...] tribunal de Nova Iorque teve que decidir se um herdeiro nomeado no testamento de seu avô poderia herdar o disposto naquele testamento, muito embora ele tivesse assassinado seu avô com esse objetivo. O Tribunal começou o seu raciocínio com a seguinte decisão: É bem verdade que as leis que regem a feitura, a apresentação de provas, os efeitos dos testamentos e a transferência de propriedade, se interpretados literalmente e se sua eficácia e efeito não puderam, de modo algum e em quaisquer circunstâncias, ser limitados ou modificados, concedem essa propriedade ao assassino. Mas o Tribunal prosseguiu, observando que todas as leis e os contratos podem ser limitados na sua execução e seu efeito por máximas gerais e fundamentais de direito costumeiro. A ninguém será permitido lucrar com sua própria fraude, beneficiar-se com seus próprios atos ilícitos,

basear qualquer reivindicação na sua própria iniquidade ou adquirir bens em decorrência de seu próprio crime. O assassino não recebeu sua herança<sup>(4)</sup>

**Analisando o caso Riggs contra Palmer verifica-se que a aplicação estrita da regra formal ocasionaria a legitimação judicial a um assassino de poder lucrar com sua conduta ilícita, no entanto, o Tribunal da cidade de Nova Iorque, efetuando uma leitura moral do caso concreto e objetivando a aplicação da justiça e da equidade, não reconheceu o direito de herança ao assassino, aplicando o princípio geral do direito, que afirma que ninguém pode se beneficiar da sua própria torpeza, ou ainda, o jusfilósofo afirma que nosso direito respeita o princípio segundo o qual nenhum homem pode se beneficiar dos erros que comete.**

O jusfilósofo Ronald Dworkin fixa o sistema jurídico complexo, constituído por regras, princípios e políticas, sendo que os operadores do direito somente lançarão mão das regras e princípios, tendo em vista que os embasamentos políticos devem se usados apenas pelos cidadãos eleitos pelo povo que detém legitimidade democrática.

Ressalta-se também que Ronald Dworkin faz distinção lógica entre regras e princípios, segundo ele os dois conjuntos de padrões direcionam para decisões particulares relacionadas à obrigação jurídica em circunstâncias específicas, porém se distinguem quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras geralmente estabelecem condições claras sobre sua aplicabilidade, submetendo se a sistemática tudo ou nada, pois as regras não autorizam que haja validação parcial apenas, quando ocorre conflito de regras, uma delas deve ser considerada inválida.

Por sua vez os princípios formam-se no padrão normativo ligado à moralidade que fixa a correção valorativa da norma partindo da vinculação entre moral e o direito, proporcionando a melhor compreensão e/ou atualização da regra nos casos reconhecidamente de difícil decisão.

Ao contrário das regras os princípios detêm uma dimensão preponderante aplicável ao caso determinado, sendo que caso haja conflito entre os princípios, deve ser aplicado ao caso concreto o que melhor se adéqua à busca pela justiça e pela equidade, entretanto o princípio afastado ainda será considerado válido, e poderá em outro caso concreto prevalecer.

---

(1) <sup>4</sup> DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 37.

Observando os litígios, Dworkin os classifica como casos fáceis e os casos difíceis. Sendo que os casos fáceis (easy cases) se caracterizam pela aplicação clara e precisa da regra, não havendo qualquer controvérsia quanto ao padrão normativo que deve ser utilizado na solução do litígio.

Já nos casos difíceis o autor comenta que

É evidente que o limite de velocidade na Califórnia é de 90 quilômetros por hora, pois é óbvio que qualquer interpretação competente do código de trânsito desse Estado leva a essa conclusão [...] o próprio Hércules<sup>23</sup> se daria por satisfeito em reconhecer: que não precisamos fazer perguntas quando já conhecemos as respostas. <sup>(5)</sup>

Portanto, os casos difíceis se forma pela indefinição na aplicação da norma, seja decorrente da ambigüidade das palavras usadas na legislação, quer seja em decorrência do não enquadramento das peculiaridades do caso concreto na regra, ou ainda decorrente de os fatos trazidos ao processo pelas partes não serem dispostos pelo regramento legal, ocasionando assim a impossibilidade da aplicação clara e precisa da regra.

Os casos difíceis ocorrem quando uma ação judicial específica não pode ser submetida a uma regra de direito clara, fixada de antemão por alguma instituição. Sendo solucionados a partir da aplicação dos princípios que integram o ordenamento jurídico, portanto mesmos nos casos difíceis os juízes devem recorrer aos princípios, estes desempenham papel primordial nos argumentos que embasam as decisões relacionadas a direitos e obrigações jurídicos particulares.

Importante ressaltar que não há hierarquia entre os princípios, sendo assim o magistrado deve pondera os valores morais envolvidos na lide, se ocorrer conflito entre os princípios, e baseado na argumentação jurídica deve reconhecer o princípio que melhor se adéqua com a aplicação da justiça e da equidade.

Na análise interpretativa o jusfilósofo identifica a estrutura das decisões dos casos difíceis partindo da integridade do direito, ou seja,

---

<sup>5</sup> DWORKIN, Ronald. O império do direito. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 317

[...] o direito como integridade, as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade.<sup>(6)</sup>

Ele compara a integridade do direito a um romance em cadeia, ou seja, o juiz, como escritor literário na aplicação da norma ao caso concreto deve dar continuidade à história, partindo da análise dos valores morais da sociedade, sendo assim, o juiz deve analisar as decisões anteriores e o respectivo contexto histórico, buscando proferir decisões coerentes, que se adéquam com os padrões morais de justiça e de equidade da sociedade de sua época.

Portanto, na aplicação da integridade do direito aos casos difíceis pressupõe que o magistrado reconheça os padrões morais de justiça e de equidade da sociedade em que vive como maneira de viabilizar a escolha do princípio jurídico que justifique a prolação da sentença que melhor se adéque e seja coerente com o caso concreto.

Partindo deste prisma, verifica-se que a análise da percepção do sobreaviso a partir desta teoria que se vincula ao critério de identificação da complexidade da lide e à leitura moral. Efetuando o cotejo entre a possibilidade da percepção do adicional do sobreaviso pelo obreiro que faz uso do BIP ou aparelho celular e a Teoria de Ronald Dworkin, constata-se que existem controvérsias sobre o enquadramento do caso ao regramento legal, tendo em vista que no período da elaboração da redação do art. 244, § 2º da CLT (dec. Lei nº 5 de 04.04.1966), não se considerava os avanços tecnológicos dos meios de comunicação relacionados à transmissão de voz e dados por intermédio de aparelhos celulares, smartphones, notebooks, BIPs ou pagers, que passaram a facilitar a comunicação direta da empresa com seu funcionário, no intuito de atender chamadas emergenciais, assim como o referido dispositivo legal encontra-se na seção inerente ao serviço ferroviário, inexistindo qualquer outro dispositivo legal aplicável genericamente as demais relações de trabalho.

---

<sup>6</sup> DWORKIN, Ronald. O império do direito. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 272

Sendo assim, considerando que há indefinição na aplicação da norma em decorrência do não enquadramento das peculiaridades do caso concreto na regra, seja em virtude da evolução das relações sociais atuais da sociedade que são incompatíveis com a realidade em que originou o referido Decreto-Lei, seja decorrente da limitação imposta pelo dispositivo legal por elencar sobre o serviço ferroviário, há o impedimento de sua aplicação de forma genérica a todas as relações de trabalho, sendo portanto diante da teoria de Dworkin um caso difícil.

Observando o litígio especificamente em questão como caso difícil e submetendo a estruturação das decisões dos casos difíceis a partir da integridade do direito e da leitura moral, constata-se que o principal aspecto a ser apreciado constitui-se na evolução das tecnologias que limitam a liberdade e o efetivo gozo das folgas pelo trabalhador, em especial considerando o aspecto psicológico do trabalhador que é afligido com a possibilidade de ser convocado a qualquer momento pelo empregador, e na violação da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho que são os princípios norteadores consagrados pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, incisos III e IV.

Nota-se que há a violação do princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador e valor social do trabalho quando se permite que a empresa interfira, ainda que de maneira indireta, na intimidade do obreiro ao fornecer aparelho celular, smartphone, notebook, BIP ou Pager objetivando acioná-lo a qualquer momento para desempenhar sua atividade profissional, na medida em que estende a jornada de trabalho para além do ambiente laboral, ou seja, o trabalhador passa a se vincular 24 h por dia à atividade profissional, independentemente de estar com a família e/ou amigos em sua residência ou em outros ambientes de lazer, cultura, ou religioso, ocasionando a inversão de valores, pois o trabalhador passa a não possuir direito a desconexão da atividade laboral e de nada receber em contraprestação. Os empregadores em decorrência disto passam a impor a sociedade o reconhecimento do trabalho não como meio que possibilita a qualidade de vida da pessoa e, sim, o retorno à realidade do início da Revolução Industrial do sec. XVIII, onde ocorria a exposição do trabalhador a longas jornadas de trabalho e maior incidência de doenças ocupacionais.

Importante ressaltar, que a não contraprestação e não concessão de folga compensatória em decorrência do uso das tecnologias que permitem a comunicação imediata com o trabalhador (celular, smartphone, notebook, Pager, BIP) constitui

prática ilícita reconhecida pelo ordenamento jurídico do país com a aplicação do princípio da vedação do enriquecimento sem causa.

Logo, a partir da concepção de aplicação da teoria de Ronald Dworkin, nota-se que o obreiro que sofre restrição de sua liberdade de livre gozar se suas folgas, em decorrência da possibilidade de ser convocado a qualquer momento por seu empregador através de celular, smartphone, BIPs ou pagers, possuía direito à percepção do adicional do sobreaviso, tendo em vista que, realizando uma leitura moral do caso concreto, assim como baseada no princípio da dignidade da pessoa humana e no valor social do trabalho que são princípios basilares da Magna Carta de 1988, e ainda com base no princípio da vedação do enriquecimento sem causa, verifica-se que essa é a escolha mais coerente e que melhor se adéqua ao caso concreto.

É neste sentido que se observa o acórdão do Ministro Emmanoel Pereira (Processo RR – 37791/2002-900-00 5ª T- TST), que reconhece o direito à percepção do sobreaviso ao trabalhador que utiliza BIP, é coerente com a teoria de Ronald Dworkin, ao passo que considera a evolução sociotecnológica e as respectivas incidências na vida do obreiro, assim como também considera os parâmetros dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho consagrado na CF/88 e ainda, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa.

## **7. PERCEPÇÃO DO SOBREAVISO: CONTRAPONTO ENTRE AS TEORIAS DE HANS KELSEN E RONALD DWORKIN**

Realizando a comparação entre as teorias de Hans Kelsen e Ronald Dworkin, nota-se que detêm concepções diferentes, tendo em vista que Kelsen parte do raciocínio de que o sistema positivo formal é completo e coeso, não existindo lacunas no ordenamento, de modo que o intérprete deve observar o litígio com neutralidade axiológica e aplicar a moldura interpretativa estabelecida pelas normas existentes; já Ronald Dworkin entende que a análise do sistema jurídico é algo complexo, constituído por regras, princípios e política, sendo que o magistrado apenas poderá utilizar das regras e princípios como critério para identificação da lide, como sendo um caso fácil ou difícil, sendo que no caso difícil se deve estruturar a decisão judicial a partir da integridade, em seguida realiza-se a leitura moral, sendo esta influenciada por valores morais e sociais, e por fim estabelece a escolha mais coerente e que melhor se enquadre ao caso concreto.

Outro ponto relevante que se pode concluir é que Hans Kelsen e Ronald Dworkin estabelecem conclusões diferentes quanto à percepção do adicional de sobreaviso pelo uso de celular e BIPs, tendo em vista que se a considerando a Teoria de Kelsen, apenas seria devido o sobreaviso ao obreiro que de fato permanecesse em sua residência, aguardando o chamado para o serviço, conforme estabelece a Orientação Jurisprudencial nº 49 da SDI – I do TST, ao passo que a mobilidade decorrente do uso do celular e BIP inviabiliza a percepção do adicional; já segundo a teoria de Ronald Dworkin, a evolução sociotecnológica e as suas respectivas influências na vida do obreiro, como também se considerando os padrões dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho elencados na Carta Constitucional de 1988 e pelo princípio da vedação do enriquecimento sem causa ocasionam a percepção do sobreaviso, de acordo estabelece o acórdão do Ministro do TST Emmanoel Pereira.

Antes de concluirmos o presente tópico referente às teorias de Hans Kelsen e Ronald Dworkin, há necessidade de observamos a análise prática da realidade social dos trabalhadores que efetivamente estão conectados à empresa após o término da jornada de trabalho por meio de uso do aparelho celular, passaremos a ver alguns resultados obtidos na pesquisa que o juiz do trabalho de

Marabá, Francisco Milton Araújo Júnior realizou entre os anos de 2006 a 2007 no, nos município de Marabá, Parauapebas e Belém, no Estado do Pará, sendo esta realizada por meio de questionários, sem a identificação dos obreiros, 39 pessoas das áreas de telecomunicações, transporte, engenharia, vigilância e mineração.

Dentre as questões da pesquisa pode-se enfatizar que: 66% dos pesquisados não possuíram oportunidade de recusar o fornecimento do aparelho; 70% dos pesquisados indicaram que a sua liberdade em negociar sobre a utilização do aparelho e o custeio foi restringida, porque as regras foram impostas pela empresa e não tiveram oportunidade para negociar sobre a utilização e custeio do aparelho; 97% dos pesquisados são contactados pela empresa mediante o uso do aparelho celular; 90% consideram o aparelho celular um instrumento de trabalho; 89,7% dos pesquisados declararam que são contactados pela empresa mediante o uso do aparelho celular mais de 05 (cinco) vezes por dia; 43,6% dos pesquisados são contactados pela empresa mediante o uso do aparelho durante o horário de trabalho, durante o intervalo para refeição, durante os fins de semana e feriados e 25,6% dos pesquisados são contactados pela empresa mediante o uso do aparelho durante o horário de trabalho, durante o intervalo para refeição, durante os fins de semana, feriados e férias; 62% dos pesquisados declararam que não conseguem relaxar completamente sabendo que podem ser contactados pela empresa a qualquer momento; 46,2% dos pesquisados apenas podem desligar o aparelho celular nas férias; 51% dos pesquisados informam que os familiares e amigos já pediram para desligar o aparelho celular para que a empresa não os incomodasse durante os seus horários de refeição e/ou descanso; 82% dos pesquisados declaram que não recebem sobreaviso pela utilização de aparelho celular.

Portanto, diante do exposto, pode se concluir que na prática a grande parte dos trabalhadores que fazem uso do aparelho celular e se mantém conectado com a empresa após o fim da jornada de trabalho, podendo ser acionados a qualquer hora da noite ou do dia, durante intervalo para refeição, fins de semana, férias, feriados, ocasionando assim o prejuízo do direito a folga, uma vez que não consegue efetivamente gozá-la.

Assim, ao realizar o liame entre as duas teorias, entre os dados da pesquisa acima mencionada e a realidade sociotecnológica concluiu se que: as necessidades sociais e as novas aplicações tecnológicas na área de comunicação são padrões essenciais para o entendimento do instituto do sobreaviso no contexto

do ordenamento jurídico, fazendo com que a visão segundo Kelsen seja considerada ultrapassada, principalmente no que tange a neutralidade axiológica e à aplicação da moldura interpretativa estabelecida pelas normas existentes; A OJ nº 49 da SDI-I do TST, sendo esta sedimentada na teoria de Hans Kelsen, também não condiz com a realidade sociotecnológica e com os princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, o que acaba por prejudicar a sua aplicação como embasamento das decisões judiciais; o reconhecimento da percepção do adicional do sobreaviso, em decorrência do uso de aparelho celular, smartphone, notebook, BIP ou pager, é coerente com a teoria de Ronald Dworkin e com a realidade sociotecnológica, além de estar de acordo com os princípios fundamentais consagrados na Carta Maior de 1988, o da dignidade da pessoa humana, e do valor social do trabalho e com o princípio da vedação do enriquecimento sem causa.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho de Conclusão de curso fez inicialmente uma abordagem ao histórico da jornada de trabalho, conceitos, tais como jornada e salário, jornada e saúde no trabalho, dentre outros.

Passando no segundo capítulo a discorrer sobre o instituto do sobreaviso, inicialmente o conceituando, e posteriormente passando a análise do instituto segundo a visão dos jusfilósofo Hans Kelsen e Ronald Dworkin.

Desse modo, podemos concluir a partir do liame entre os dados da pesquisa, a realidade sociotecnológica e a abstração das teorias de Hans Kelsen e Ronald Dworkin que as necessidades da sociedade atual e suas novas tecnologias no âmbito das comunicações ocasionaram efetivamente com que a teoria de Hans Kelsen não se adéqüe ao momento atual de nossa sociedade, em especial no que se refere à neutralidade axiológica e à aplicação da moldura interpretativa estabelecidas pelas normas existentes.

Ressaltando que o texto Celetista quando dispõe seu art. 244, § 2ª da CLT, tendo como redação decorrente do art. 36 do Decreto – Lei nº 5, datado em 04.04.1966, tinha por escopo atender à realidade das décadas de 1960 e 1970, onde neste período a malha ferroviária do país estava em um momento de expansão e os meios de comunicações encontravam se em estágio embrionário de desenvolvimento, exigindo a escala de quadro de reserva de trabalhadores para atuarem em caso de ocorrência de infortúitos, em razão da dependência social do transporte ferroviário, sendo, portanto, o contato de telefonia fixa o único meio viável para atender no caso de eventualidades.

O referido dispositivo legal não considerava a evolução tecnológica na área de comunicação relacionado à transmissão de voz e dados por meio de aparelhos celulares, smartphones, notebooks, BIPs, ou pagers,, que atualmente vem ocasionando profundas modificações no engradamento do regime de sobreaviso no ordenamento jurídico nacional, que passaram a viabilizar de maneira facilitada a comunicação entre a empresa e o obreiro, no intuito de atender a chamadas emergenciais.

Conclui-se ainda que a OJ nº 49 da SDI-I do Colendo Tribunal, esta lastreada na teoria de Hans Kelsen, e assim como o dispositivo legal do Consolidado encontrasse ultrapassada, pois desvincula a realidade atual da sociedade, assim

como os princípios fundamentais consagrados na Excelsa Carta, sendo estes o da dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, provocando assim prejuízo em sua aplicação como fundamentação das decisões judiciais.

Constata-se ainda que o reconhecimento da percepção do adicional de Sobreaviso, em decorrência do uso de aparelho celular, smartphone, notebook, BIP ou Pager é coerente com a teoria de Ronald Dworkin e com a realidade vivenciada da sociotecnológica, além de estar de acordo com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho e com o princípio da vedação do enriquecimento sem causa.

Por fim, vale destacar a decisão de vanguarda do Ministro do Colendo Tribunal Superior do Trabalho Emmanoel Pereira nos autos do processo RR - 37791/2002-900-09-00 – 5ª Turma, que por unanimidade afastou a incidência da Orientação Jurisprudencial nº 49 da SDI – I do TST e reconheceu o direito a percepção do sobreaviso ao trabalhador que fazia uso do BIP.

## REFERÊNCIAS

**BITTAR**, Eduardo Carlos Bianca. Curso de filosofia do direito. 17ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

**BARROS**, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 4ª Ed.ver. e ampl.. São Paulo, 2008.

**DELGADO**, Mauricio Goldinho. Curso de direito do trabalho. 8ª Ed. são Paulo: LTr, 2009.

**FERREIRA**, Francisco Jorge Neto. PESSOA Jouberto Quadro de. Direito do Trabalho. 4ª Ed. Tomo I. Rio de janeiro: Lumen Juris, 2008.

**MARTINS**, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

**PINTO**, José Augusto Rodrigues; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Repertório de conceitos trabalhistas. V. I. São Paulo: LTr, 2000.

**Disponível** no site: [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br) em 06.03.2010.

**Disponível** no site: [www.conjur.com.br/2008-set-18-uso\\_celular\\_fora\\_do\\_expediente\\_regras](http://www.conjur.com.br/2008-set-18-uso_celular_fora_do_expediente_regras) acesso em 06.03.2010.

**Disponível** no site: [www.conjur.com.br/2002-dez-10/pagamento\\_horas\\_sobreaviso\\_acordo TST prevê limites para concessão de horas de sobreaviso](http://www.conjur.com.br/2002-dez-10/pagamento_horas_sobreaviso_acordo_TST_prevê_limites_para_concessão_de_horas_de_sobreaviso) acesso em 06.03.2010.

**Disponível** site: [http://pt.wikipedia.org/wiki/Meios\\_de\\_comunica%C3%A7%C3%A3o](http://pt.wikipedia.org/wiki/Meios_de_comunica%C3%A7%C3%A3o) acesso em 06.03.2010.

**Disponível** no site: <http://www.celulares.etc.br/aparelho-celular-comemora-25-anos-de-criacao.html> acesso em 06.03.2010.

**Disponível** na: Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.49, n.79, p.31-54, jan./jun.2009, acesso em 06.03.2010.

## ANEXO: INTEGRALIDADE DA PESQUISA E OS RESPECTIVOS RESULTADOS

a) A empresa, no ato da sua contratação ou durante a vigência do seu contrato de trabalho, forneceu aparelho celular, BIP ou pager a você?

SIM	NÃO
94,9%	5,1%
37	2

b) Em caso positivo, indique qual o aparelho fornecido?

( ) aparelho celular ( ) BIP ( ) pager

celular	BIP	PAGER
100,0%	0%	0%
37	0	0

c) No momento do fornecimento do aparelho, você teve liberdade para recusar o fornecimento do aparelho?

( ) sim ( ) não

SIM	NÃO
33,3%	66,7%
13	26

d) Em caso negativo, indique qual o motivo que restringiu a sua liberdade:

( ) porque a utilização do aparelho é essencial para o desenvolvimento da sua atividade profissional.

( ) porque a utilização do aparelho é essencial para o desenvolvimento da sua atividade profissional e teve receio que o questionamento ou a recusa criasse um atrito que pudesse comprometer a sua carreira na empresa.

( ) teve receio que o questionamento ou a recusa criasse um atrito que pudesse comprometer a sua carreira na empresa.

( ) simplesmente não teve interesse em fazer essa negociação.

Opção 1	Opção 2	Opção 3	Opção 4
37,5%	45,8%	16,7%	8,3%
9	11	4	2

e) No momento do fornecimento do aparelho, você teve liberdade para negociar sobre a utilização do aparelho e o custeio de sua utilização?

( ) sim ( ) não

SIM	NÃO
31%	69%
12	27

f) Em caso negativo, indique qual o motivo que restringiu a sua liberdade em negociar sobre a utilização do aparelho e o custeio de sua utilização:

( ) porque as regras foram impostas pela empresa e a empresa não deu oportunidade para negociar a utilização e custeio do aparelho.

( ) porque as regras foram estabelecidas pela empresa e a empresa deu oportunidade para negociar sobre a utilização e custeio do aparelho, porém teve receio que o questionamento criasse um atrito que pudesse comprometer a sua carreira.

( ) simplesmente não teve interesse em fazer essa negociação.

( ) porque a utilização do aparelho é essencial para o desenvolvimento da sua atividade profissional e teve receio que o questionamento ou a recusa criasse um atrito que pudesse comprometer a sua carreira na empresa.

( ) teve receio que o questionamento ou a recusa criasse um atrito que pudesse comprometer a sua carreira na empresa.

Opção 1	Opção 2	Opção 3	Opção 4	Opção 5
---------	---------	---------	---------	---------

70 %	11%	7%	11%	0%
19	3	2	3	0

g) A empresa mantém contato com você através desse aparelho?

( ) sim ( ) não

SIM	NÃO
97%	3%
38	1

h) Quem arcou com o custo pela aquisição do aparelho?

( ) a empresa arcou integralmente.

( ) a empresa arcou com parte.

( ) você arcou integralmente com a conta do aparelho.

Opção 1	Opção 2	Opção 3
89,7%	7,7%	2,6%
35	3	1

i) Quem arca com o custo pela utilização do aparelho?

( ) a empresa arca integralmente com a conta do aparelho.

( ) a empresa arca com parte da conta do aparelho.

( ) você arca integralmente com a conta do aparelho.

Opção 1	Opção 2	Opção 3
59,0%	38,5%	2,6%
23	15	1

j) Você considera o aparelho como um instrumento de trabalho?

( ) sim ( ) não

Sim	Não
90%	10%
35	4

l) Em média, quantas vezes por dia algum empregado da empresa mantém contato com você para tratar de assuntos profissionais?

( ) 1 vez por dia ( ) três vezes por dia ( ) mais de cinco vezes por dias

Opção 1	Opção 2	Opção 3
5,1%	5,1%	89,7%
2	2	35

m) Quando esses contatos ocorrem?

( ) apenas durante o horário de trabalho.

( ) durante o horário de trabalho e durante o intervalo para refeição.

( ) durante o horário de trabalho, durante o intervalo para refeição, durante os fins de semana e feriados.

( ) durante o horário de trabalho, durante o intervalo para refeição, durante os fins de semana, feriados e férias.

Opção 1	Opção 2	Opção 3	Opção 4
23,1%	7,7%	43,6%	25,6%
9	3	17	10

n) Caso esses contatos ocorram fora do horário de trabalho, responda: você consegue relaxar completamente sabendo que pode ser contactado pela empresa a qualquer momento?

( ) sim, pois, quando saio da empresa, não me incomodam contatos da empresa durante o meu horário de descanso e/ou folga.

( ) não, pois sempre fico na expectativa de ser contactado pela empresa a qualquer momento.

Sim	Não
38%	62%
15	24

o) Você já deixou de sair para algum lugar em razão do local não possuir cobertura para o aparelho utilizado?

sim  não

Sim	Não
28%	72%
11	28

p) Você já deixou de sair para algum lugar em razão de o local ser distante e o chamado da empresa poder acontecer a qualquer momento?

sim  não

Sim	Não
38%	62%
15	24

q) Você pode desligar o aparelho fora do horário de trabalho?

sim.

não, apenas posso desligar durante as férias.

não, apenas posso desligar durante os fins de semana, feriados e férias.

Opção 1	Opção 2	Opção 3
46,2%	46,2%	7,7
18	18	3

r) Os seus familiares e/ou amigos já pediram para desligar o aparelho para que a empresa não o incomodasse durante os seus horários de refeição e/ou descanso?

sim  não

Sim	Não
51%	49%
20	19

s) Você sente que sua intimidade é violada pela empresa quando recebe contatos de algum empregado da empresa para tratar de assuntos profissionais?

( ) sim ( ) não

Sim	Não
49%	51%
19	20

t) Você recebe sobreaviso?

( ) sim ( ) não

Sim	Não
18%	82%
7	32