

Avanço tecnológico, direito a horas extras e trabalho externo

09/10/2020

O direito ao recebimento de horas extraordinárias decorre do fato do empregado continuar à disposição do empregador após o cumprimento da jornada normal de trabalho, nos termos do artigo 59 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho.



O avanço tecnológico e o surgimento de novos meios de comunicação, como o telefone celular por exemplo, trouxe nova questão ao Direito do Trabalho, como saber se o fato do empregado portar aparelho celular da empresa, fora do local de trabalho, em período distinto de sua jornada habitual, significaria estar à disposição do empregador e, portanto, ensejaria considerar tal período como tempo de trabalho.

As mudanças sofridas pelo ambiente de trabalho em razão das modificações em nosso modo de vida, bem como o concurso de novos equipamentos exigem nova interpretação do texto legal, a fim de que se dê correto cumprimento às normas legais.

Lembre-se que o artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho exclui do capítulo referente à duração da jornada e o consequente direito a horas extraordinárias aqueles que cumprem jornada de trabalho externa incompatível com a fixação de jornada (artigo 62, I).

Isto significa que em princípio aqueles que trabalham externamente, longe da fiscalização do empregador não fazem jus a horas extraordinárias, pois não se pode mensurar a jornada de trabalho. Não obstante, casos há em que mesmo no trabalho externo, diante de itinerários cumpridos, volume de tarefas executadas, ou outros meios, é possível aferir a duração da jornada, podendo o empregado provar seu direito a eventuais horas extraordinárias.

É neste ambiente que surge a questão anteriormente referida relativa a eventual direito a horas extraordinárias pelo fato do empregado, cumprindo jornada externa, portar aparelho de telefone celular da empresa, por determinação superior.

Tem a jurisprudência entendido que o simples fato de portar o aparelho não justifica o pleito de horas extraordinárias sob o fundamento do cumprimento a jornada de sobreaviso. Isto porque é necessária a efetiva utilização do aparelho telefônico para comprovação da extrapolação de jornada.

A propósito, assim decidiu em caso concreto semelhante, a 5ª Turma Julgadora do Tribunal Superior do Trabalho, como segue:



“3. HORAS DE SOBREAVISO. SÚMULA 126/TST. O Tribunal Regional consignou que o uso de celular, por si só, não é suficiente para caracterizar o regime de sobreaviso, sendo necessário que se comprove que a utilização do aparelho restringiu a liberdade de locomoção do empregado. Registrou que, no presente caso, a “prova testemunhal confirmou que o autor era acionado à noite, nos finais de semana e feriados para dar manutenção nas viaturas, que funcionam 24 horas”. Diante das premissas fáticas delineadas no acórdão regional, para se alcançar a conclusão de que o empregado não faz jus às horas de sobreaviso, seria necessário revolver fatos e provas, o que não é possível ante o óbice de que trata a Súmula 126/TST. Recurso de revista não conhecido. RR nº TST-RR-1631-76.2014.5.03.0099, 5ª T. TST, relator Douglas Rodrigues (Conjur de 29-09-2020).

A decisão judicial consagra a tese de que o trabalho externo, mesmo que o empregado tenha consigo um aparelho celular ou outro equipamento similar, por si só, não enseja o direito a horas extraordinárias, pois este simples fato não comprova o controle efetivo de jornada.

Na hipótese de efetiva utilização do telefone celular, com o cumprimento de tarefas além da jornada norma de trabalho, como no caso concreto julgado, são devidas as horas extraordinárias, pois aí, mesmo que o trabalho seja prestado em ambiente externo, há demonstração de controle de jornada e em decorrência a possibilidade de ser provada a prestação de serviços além das horas normais de trabalho.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-out-09/reflexoes-trabalhistas-avanco-tecnologico-direito-horas-extras-trabalho-externo/>