Regulamentação do teletrabalho serve para contestar ponto eletrônico

Adequada aos avanços tecnológicos, a recente Lei 12.551 facilita discriminação de horários para quem trabalha em casa ou à distância, e elimina a polêmica sobre uso de relógio eletrônico para milhares de empresas.

Ela adéqua o artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e regulamenta o "teletrabalho e o trabalho à distância", contribuindo para caracterizar relações de emprego quando as condições previstas na norma estiverem presentes (subordinação, trabalho regular etc.) e horários de trabalho.

O *caput* aparentemente apenas reforça o que já existia ou, para os mais rigorosos, "chove no molhado". No entanto, as interpretações, especialmente do parágrafo único, poderão ser muito mais amplas que aparanta.

A interpretação da lei, e não a própria, dirá se teremos soluções ou mais problemas. A lei reconhece que a evolução tecnológica existe e isto é positivo, abre uma brecha na rigidez conservadora da legislação trabalhista. Muito de suas conseqüências dependerão de interpretações dos juízes trabalhistas e isto é um risco, pois eles são majoritariamente conservadores e têm visão negativa das empresas. Haverá mais algumas centenas de milhares de reclamações trabalhistas sendo protocoladas ou haverá mais um item para discutir e fazer provas nas que são costumeiras. Se as interpretações forem adequadas, sempre há uma esperança, especialmente as do Tribunal Superior do Trabalho, poderão ajudar a resolver muitos problemas.

O que não se pode admitir é que sejam ignoradas as novas tecnologias, e tampouco as enormes possibilidades abertas a empregadores e empregados, pela jornada flexível de trabalho. Não deve, por exemplo, dificultar o trabalho na residência do funcionário (*home office*), o que, além de ser importante socialmente, ajuda a evitar o trânsito (e poluição, gastos com combustível ou transporte), poupa dor de cabeça (aumentando o tempo para lazer do trabalhador) e propicia economia de recursos das empresas. Devem ser consideradas ainda as possibilidades de comunicação com o exterior, quando o fuso horário impede que sejam feitas durante o expediente; e também de atendimento eficiente a clientes, razão de existir de qualquer empreendimento.

Repercussões

A polêmica mais intensa deverá ser provocada pelo parágrafo único, do qual consta que "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."

Essa determinação reforça os meios telemáticos e informatizados como prova de relação de trabalho, duração de jornada e outras características do relacionamento empresa-trabalhador. Mas terá força suficiente para transformar telefonemas e e-mails, ou espaços entre eles, em jornada ou sobreaviso? Ou até o fato do funcionário receber um telefonema eventual em hora extra?

As comunicações entre empresas e funcionários já são usadas como meio de provas em juízo. Podem provar relação de emprego, remuneração, extensão da jornada de trabalho, horas extras noturnas ou aos

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

domingos e outros detalhes. No Direito Cível, têm servido para provar que determinados contratos foram feitos (basta uma empresa enviar um e-mail fazendo uma proposta, e a pessoa dizer que aceita).

Não é qualquer comunicação, porém, que deve ter implicações jurídicas. O empregado, afinal, poderá telefonar para dizer que sua sogra faleceu e não comparecerá no dia seguinte ou para pedir que guardem na gaveta o bilhete de loteria que ele deixou sobre a mesa; ou algum colega ou chefe poderá ligar para lhe dizer que sua esposa está indo atrás dele em seu bar preferido, carregando um pau de macarrão.

Muitos telefonemas são inadiáveis devido a descumprimentos de obrigações pelo trabalhador, e não para "comando, controle e supervisão", como consta da norma. O bom senso terá que ser usado, para que a lei dê resultados positivos.

A questão mais controvertida é a do sobreaviso. A Súmula 428 do TST considera uso de telefone e outros meios de comunicação como insuficientes para provar o sobreaviso e, consequentemente, horas extras.

Essa súmula é adequada e é melhor que continue em vigor ou que o sobreaviso seja regulamentado por lei ou nas convenções coletivas, pois não implica necessariamente em horas extras. De um telefonema podem decorrer ou não a necessidade e a imposição de horas extras ao trabalhador. Há casos em que um trabalhador pode aceitar ou recusar o que lhes será pedido. Outros em que só atenderão o que lhes convier. Outros em que o próprio trabalhador insistirá em ficar, por ser forma de, atendendo-o, engordar sua remuneração, seja pela hora extra, seja pela oportunidade de fazer uma venda ao cliente. Haverá aqueles em que o sobreaviso já estará integrado ao salário. Impossível admitir-se uma única interpretação.

Relógio eletrônico

O que ninguém notou até agora são as implicações que esse parágrafo único poderá ter sobre as seguidas e inexplicáveis tentativas do Ministério do Trabalho de impor esse monstrengo caro e inútil, a que chama relógio de ponto eletrônico.

Afirma o parágrafo que "comando, controle e supervisão por meios eletrônicos e telemáticos serão tidos como equivalentes aos de subordinação pessoal e direta".

Entendemos que esse comando libera de vez as empresas que têm funcionários trabalhando em casa ou à distância (vigilância, limpeza, manutenção e outros) do famigerado relógio de ponto eletrônico como o quer o ministério referido. Note-se que a lei fala desses tipos de comunicação de forma genérica, ou seja, não exclui nenhum que se possa ter como idôneo. Depois, aqui se trata de uma lei vinda do Congresso e assinada pela presidente da República, enquanto o relógio de ponto eletrônico decorre de Portaria, é assinada por ministro. Há enorme distância hierárquica entre uma e outra.

Esse entendimento, a valorização desses meios telemáticos e eletrônicos em geral, deve ser usado doravante para enfrentar a pretensão do Ministério do Trabalho quanto ao ponto eletrônico mesmo nos demais setores da atividade econômica.

Precauções

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

As empresas poderão usar os meios previstos na lei para, de forma mais precisa, regulamentar jornadas, evitando reclamações fantasiosas. Isso, sem dúvida, estimulará a expansão do trabalho feito na residência e à distância.

Doravante, é recomendável que a empresa regulamente a comunicação com seu funcionário, colocando normas no contrato de trabalho desde seu início, ou aprove regulamento a ser cumprido. Cópias deste poderão ser entregues a cada funcionário, que por sua vez assinará o recebimento no verso de outra cópia. Ele poderá ser fixado em mural. Deve constar que o funcionário só deve, fora do horário do expediente, ligar à empresa ou com ela se comunicar neste ou naquele caso ou ainda em situação de emergência ou em caso de estar autorizado a fazê-lo. Em qualquer outro caso, será considerado infração. O funcionário que receber comunicação sobre trabalho deve informar a empresa no dia seguinte.

Os que estão na empresa, igualmente, somente devem ligar para o funcionário que já está de folga com a autorização do chefe, ou, se isso for inviável, em caso de emergência, informando isso à empresa por escrito (para que fique registrado), logo que possível. Deve-se prever outras condições para comunicações nos domingos, feriados, férias, período noturno. Pode-se limitar as comunicações a determinados horários, como se pode estipular que o sobreaviso será pago por uma porcentagem da hora normal de trabalho. Evidentemente, se a comunicação se tornar necessária por falha do funcionário (esqueceu de fazer algo que só ele sabe fazer), ela não pode contar como hora extra, mas não custa especificar no contrato e manter a prova em arquivo.

Pode-se tentar evitar que o sobreaviso seja hora extra quando isso for de interesse dele, quando ele pedir para ser incluído no sistema ou até quando ele pode recusar-se a atender o que lhe será pedido. mas a Justiça do Trabalho poderá colocar objeções a essa avença, mesmo que incluída em convenção coletiva. Pode-se ainda limitar o sobreaviso ou ao contrário, não considerar horas extras os primeiros dez minutos antes do funcionário começar a trabalhar ou após o término da jornada, nos casos de trabalho contínuo, onde um é substituído por outro. Nessas condições, é comum o trabalhador que antecede ou substitui outro precisar de informações para dar continuidade a função.

Sem dúvida, a lei em comento terá muito mais repercussões do que aparenta. Esperemos pelas interpretações. A flexibilidade de marcação do ponto é relevante para empresas, especialmente às que prestam serviços terceirizados. Não há como fazer um trabalhador ir até a empresa, marcar o ponto e depois ir para o local de trabalho. Estava sendo discutida a adequação de outras formas que não o tal relógio de ponto do ministério. Mas parece que a nova lei acaba com a polêmica. As empresas podem escolher como seus trabalhadores devem marcar o ponto, contanto que seja meio idôneo. As convenções coletivas podem reforçar essa tendência, dispor sobre detalhes e tentar fazê-la ser aceita pela Justiça do Trabalho.

Date Created
23/01/2012

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.