

Aprovado na França, direito à desconexão é discutido no Brasil

Aprovada em 2016 e efetivamente válida no primeiro dia de 2017, a Lei da Desconexão já é uma realidade na França. Com a regra, os empregados estão legalmente amparados para não responderem mensagens eletrônicas de seus chefes depois do horário de expediente.

Reprodução



Celulares incentivaram trabalho fora do expediente, dizem sindicatos.
Reprodução

A lei vale para empresas com 50 ou mais funcionários e permite que empregados e empregadores negociem como será feito o uso de e-mails e aplicativos de mensagens (como WhatsApp e Telegram) fora do expediente. Segundo sindicatos franceses, a norma foi editada depois que as novas tecnologias fomentaram o “trabalho não declarado” fora de horário.

Para o advogado trabalhista **Rafael Lara Martins**, a legislação brasileira já está preparada para uma regra como a aprovada em solo francês. Ele destaca que, em dezembro de 2011, o artigo 6º da [Consolidação das Leis do Trabalho](#) foi alterado para equiparar o trabalho à distância ao presencial.

A norma, diz o advogado, “deixou claro que os meios ‘telemáticos e informatizados de comando’ se equiparam aos meios pessoais de controle e supervisão. Portanto, uma vez comprovada a realização do trabalho à distância, por meio de e-mail, WhatsApp ou qualquer outro aplicativo de comunicação remota, está devidamente configurado o trabalho à distância”.

Apesar da possibilidade, ele pondera que o simples fato de um empregado acessar, eventualmente, mensagens do empregador não garante que ele está trabalhando. O fator gerador, continua, é a execução de alguma atividade por meio das mensagens.

“É importante ressaltar que pequenas interações não significam — necessariamente — disponibilidade ao empregador. A legislação já prevê que a variação de 10 minutos ao longo do dia no registro de ponto da jornada não são suficientes para caracterizar horas extras, podendo essa mesma regra ser aplicada analogicamente a essa situação de trabalho à distância.”

Reprodução



Modelo para responder mensagens eletrônicas fora do horário de trabalho será negociado entre empregado e empregador na França.
Reprodução

O também advogado trabalhista **Stefano Zveiter** lembra que também há a [Súmula 428](#) do Tribunal Superior do Trabalho que assegura o pagamento de sobreaviso quando houver “violação à desconexão do trabalho”. Ele explica também que o direito a verbas trabalhistas adicionais depende da orientação dada pelo empregador e do cenário em que o trabalho foi prestado.

Se o acesso extemporâneo foi feito a pedido da companhia há configuração de trabalho fora do horário, detalha Zveiter. Mesmo que o celular pertença ao trabalhador, continua o advogado, sua liberdade é tolhida quando ele precisa responder mensagens, já que é obrigado a permanecer em local com sinal de internet e telefone.

É nesse ponto específico do sobreaviso, diz Zveiter, que a Justiça brasileira se aproxima da legislação francesa. Segundo ele, a jurisprudência nacional que pode se aproximar da questão francesa está toda debruçada sobre esse tema. A confirmação da subordinação no trabalho à distância, conta, ocorre por meio de registros de câmeras, de sistemas operacionais e de computadores das companhias, relatórios e ligações por celulares.

“A legislação Francesa não prevê a questão do sobreaviso, e sim o pagamento de hora extra por respostas à mensagens eletrônicas e e-mails pontuais, sem que exista a necessidade do empregado estar à disposição”, afirma o advogado.

Mesmo com algumas decisões sobre o trabalho à distância fora do horário de trabalho, Martins conta que ainda não está definido no país a forma como esse tipo de ato ocorre. Ele destaca que são muitos os detalhes para configurar ou não horas extras, por exemplo, o limite diário do horário de trabalho e o uso dos meios eletrônicos como prova nos autos. “Uma vez que a matéria ainda é relativamente nova, as



decisões ainda são difusas no reconhecimento deste trabalho à distância”, ressalta.

O advogado cita também que pedidos pelo reconhecimento do trabalho à distância já são comuns, mas as solicitações com base em aplicativos de mensagens ainda são raras.

“As próprias pessoas sabem que enquanto resolvem alguma questão de trabalho pelo aplicativo, muitas vezes tratam de diversos outros assuntos particulares simultaneamente, o que dificulta a identificação de destinação daquele tempo ao trabalho.”

Sobreaviso nas cortes

A jurisprudência sobre o pagamento de verbas trabalhistas em casos de sobreaviso não está solidificada na Justiça brasileira. Por exemplo, a 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho entendeu, [em novembro de 2015](#), que o empregado que fica em regime de plantão em sua residência aguardando ordens do empregador a qualquer momento deve receber adicional de sobreaviso.

No caso julgado, uma empresa de rastreamento de veículos roubados ou furtados, cujos empregados que atuavam na função de “caçador” usavam rádio ou celular aguardando, a qualquer momento, ordens do empregador para procurar e encontrar o veículo roubado. Em outro caso, [de junho de 2015](#), a 8ª Vara do Trabalho de Brasília (DF) negou o pagamento de adicional de sobreaviso de um ex-coordenador de serviços de manutenção de uma distribuidora de energia.

O trabalhador afirmou que ficou à disposição da empresa, fora de sua jornada de trabalho, por intermédio do celular. Mas a juíza Vanessa Reis Brisolla entendeu que manter o celular funcional ligado fora do horário de expediente, por si só, não caracteriza regime de sobreaviso.

“A escala de sobreaviso pressupõe que o próprio funcionário que é acionado compareça ao serviço, sendo que no caso do reclamante, o procedimento normal era que ele acionasse a sua equipe de manutenção para solução do problema, tal qual informado pela testemunha”, explicou à época.

Nem a própria Justiça escapou do tema: O Conselho Nacional de Justiça [teve que julgar se plantão judiciário cumprido em regime de sobreaviso dava direito à compensação em dinheiro](#). A ação foi movida pelo Sindicato dos Servidores da Justiça do Rio Grande do Sul, que questionava o esquema de compensação de jornada estabelecido pelo Tribunal de Justiça gaúcho.

O CNJ negou o pedido por maioria, alegando que os tribunais já vêm cumprindo a Resolução 71/2009, que trata do regime de plantão judiciário em 1º e 2º grau de jurisdição. Disse ainda que as cortes têm autonomia para fixarem a forma como se dará a contraprestação aos servidores que atuam no plantão judiciário.

Date Created

24/01/2017