

DIREITO À DESCONEXÃO E TELETRABALHO: CONTRIBUIÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO FRANCÊS. ESTUDO COMPARADO FRANCO-BRASILEIRO

Rosane Gauriau

RESUMO

O artigo apresenta um breve panorama do direito à desconexão na França e no Brasil. Serão apresentadas as noções fundamentais e o regime jurídico do direito à desconexão, assim como suas implicações no regime de teletrabalho, no contexto da atual pandemia do novo coronavírus (SARS-CoV-2/ Covid-19). O direito à desconexão visa assegurar ao trabalhador o direito ao repouso, ao lazer, bem como garantir sua saúde física e mental, vida social, de família e vida privada. Nos dois países, o direito à desconexão foi, inicialmente, resultado de construção pretoriana. Na França, desde 2016, o direito à desconexão ao trabalho é previsto em lei. No Brasil, é objeto de recente Projeto de Lei¹. Indiscutivelmente, o direito à desconexão é tema relevante: a experiência do teletrabalho no cenário da atual pandemia evidenciou o problema da hiperconexão, da

carga de trabalho e a urgência em delimitar vida/tempo profissional e vida/tempo privado, a fim de garantir o direito ao repouso e ao lazer, sob pena de repercussões indelévels à saúde do trabalhador.

PALAVRAS-CHAVE: Desconexão. Teletrabalho. Covid-19. Regime Jurídico. França. Brasil.

ABSTRACT

This article aims to address a short comparative study between France and Brazil regarding the right to “disconnect from work”. It will cover fundamentals notions, the legal regime of the right to disconnect, as well as its application in the teleworking (remote work) legal regime in the context of the current pandemic of coronavirus (SARS-CoV-2/Covid-19). In both countries, the right to disconnect was initially a jurisprudence’s construction. In France, since 2016, the right to disconnect is legally guaranteed. In Brazil,

1 Projeto de Lei nº 4044 de 2020. Autoria do Senador Fabiano Contarato (REDE/ES).



Rosane Gauriau

Jurista. Pesquisadora. Doutora em Direito (summa cum laude) pela Université Paris 1- Sorbonne. Membre associée du Centre Jean Bodin, Université d’Angers. Membre de l’Institut de Psychodynamique du Travail. Membre de l’Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne.

it is the subject of a recent bill. Undeniably, the right to disconnect is a relevant topic in the current pandemic: we all experienced the “cognitive overflow syndrome” and the blurring between work time and private life. The right to disconnect guarantees to all employees and teleworkers the right to rest and leisure, in order to protect their physical and mental health as much as their private life.

KEY WORDS: Right to disconnect. Teleworking. Remote work. Comparative Law. Brazil. France. Definition. Legal Regime.

Considerações iniciais

A pandemia de Covid-19 elegeu o teletrabalho como medida de preservação da saúde do trabalhador contra o risco de contaminação do novo coronavírus permitindo a continuidade do trabalho e a implementação das políticas de isolamento social².

No Brasil e na França, a prática do teletrabalho nesse contexto revela seus primeiros ensinamentos: a sempre atual questão da divisão sexual do trabalho, das desigualdades sociais e de acesso à tecnologia digital, a importância do coletivo de trabalho e dos vínculos sociais. Revelou, também, os riscos associados ao teletrabalho: hiperconexão, aumento da carga de trabalho e da jornada de trabalho, dificuldade em delimitar a vida privada e profissional. Enfim, nos dois países, os trabalhadores vivenciaram o poder da tecnologia digital por meio de e-mails, SMS,

2 Teletrabalho aqui compreendido como aquele realizado no setor privado e regido pela legislação trabalhista, no contexto de um contrato de trabalho. Trabalhador e empregado serão utilizados como sinônimos.

Messenger, Telegram, WhatsApp e outras formas de ferramentas digitais, fora do tempo de trabalho, bem como a dificuldade em desconectar.

Um direito à desconexão. Conectados todo o tempo e em todo lugar? A tecnologia digital modificou a organização do trabalho, bem como a noção de tempo e de local de trabalho. O local de trabalho -espaço físico- não existe mais para muitos trabalhadores, cada vez mais conectados, dentro e fora do horário de trabalho. O trabalho não se limita mais ao tempo passado na fábrica ou no escritório. Limites físicos, espaciais e horários de trabalho não são mais fronteiras entre vida profissional e pessoal: eles se sobrepõem, atestando a invasão do mundo do trabalho no mundo doméstico.

O trabalhador “reativo” é o trabalhador do século XXI. A capacidade de reatividade (FOMO: *Fear Of Missing Out* e FOBO: *Fear Of Being Offline*), de disponibilidade, de estar constantemente ao alcance e de formular a resposta mais rápida possível tornaram-se gradativamente critérios para avaliar o desempenho do trabalhador, sob pena de serem questionadas sua competência e habilidades. Nesse contexto, a cultura do urgente e a aceitação do “assédio digital” são critérios de empregabilidade. Esse culto ao imediatismo contribui ao *blurring*³: *a fronteira entre a vida profissional e pessoal é tênue e o tempo de trabalho não é mais contínuo. Como avaliar a jornada de trabalho, o ritmo, a intensidade e a carga de trabalho? Como desconectar?*

Um direito à desconexão para todos. Essa ausência de fronteiras entre vida privada

3 Trata-se de um fenômeno que atinge muitos trabalhadores: o de uma fronteira cada vez mais tênue entre a vida privada e a profissional.

e profissional tem impacto diverso conforme a geração de trabalhadores. Um executivo de 50 anos sujeito a sobrecarga crônica de informação e comunicação tem mais probabilidade de reivindicar o direito à desconexão do que um empregado da Geração *IGen/ Millennials*⁴ para quem a divisão entre vida privada e profissional não é, frequentemente, um problema. Aliás, para Geração *IGen*, trabalhar ocasionalmente em casa, sem respeitar os horários de trabalho definidos pelo empregador pode ser visto como uma liberdade. Do mesmo modo, para um indivíduo da Geração *IGen*, não será um problema utilizar as ferramentas digitais da empresa para uso pessoal e vice-versa. Para eles, o direito à desconexão pode ser compreendido como uma forma de paternalismo e de restrição de liberdade de organização do trabalho (RAY, 2016).

Embora o direito à desconexão possa ser compreendido de modo diverso, conforme a Geração do trabalhador, ninguém contesta uma verdadeira patologia de hiperconexão, nem que a banalização do *always on* associada ao culto da urgência seja uma fonte de risco psicossocial, de assédio moral e, principalmente, de *burn out*. É preciso lembrar que, mesmo para Geração *IGen/ Millennials*, existe um botão *off* que deve ser acionado (por todos), pois todo trabalho tem um limite.

Além de ser uma questão de saúde do trabalhador, a desconexão relaciona-se à qualidade de vida fora do trabalho, qualidade no trabalho e de qualidade do trabalho (LOISEAU, 2017). Por isso, o interesse de um direito de desconectar que se insere na obrigação de prevenção contra os riscos à saúde e à segurança

dos empregados no direito francês (GAURIAU, 2017).

Desconectar significa não estar sempre acessível, não ser controlado à distância durante o tempo de descanso e recuperação (JAURÉGUIBERRY, 2007); significa limitar o tempo de trabalho, fruto de conquista histórica dos trabalhadores⁵ e que “continua ocupando lugar de destaque na luta entre a classe trabalhadora (pela sua diminuição) e a classe empregadora (pela sua extensão)”(CAVALCA, 2018). Em termos práticos, é o direito de não receber chamadas telefônicas, e-mails ou mensagens instantâneas fora do horário de trabalho, em respeito ao direito à saúde, ao repouso, ao lazer, à vida em família e em sociedade do trabalhador.

Foi para se adaptar a esta realidade e criar as necessárias proteções aos trabalhadores que o direito à desconexão surgiu, “tutelando o descanso como um bem jurídico humano e fundamental” (MOLINA, 2017), bem como garantir o direito à saúde, ao repouso, ao lazer e o respeito à vida privada.

Um direito à desconexão de origem jurisprudencial na França e no Brasil. Na França, a *Cour de cassation*⁶ decidiu há quase 20 anos, que o empregado não é obrigado a aceitar trabalhar em sua casa, nem a instalar em seu domicílio instrumentos e ferramentas de trabalho⁷.

*Em 2004*⁸, na continuidade de sua

5 Cf. Tratado de Versalhes (1919) e Declaração dos Direitos do Homem (1948).

6 Equivalente em matéria de Direito do Trabalho, ao Tribunal Superior do Trabalho.

7 Cass. soc. 2 octobre 2001, 99-42.727, Bulletin 2001, V, n° 292, p. 234.

8 Cass. soc. 7 février 2004, 01-45.889, Inédit.

4 Indivíduos que nasceram entre 1995 e 2012.

jurisprudência, a *Cour* considerou que o fato de não ser possível contatar o empregado fora do horário de trabalho pelo seu celular pessoal não justifica a demissão disciplinar por falta grave, pois o empregado tem direito à desconexão. Na realidade, há anos a *Cour de cassation* indica aos empregadores certos limites a não serem ultrapassados, a saber: o respeito à saúde, vida privada e domicílio do empregado. Isso porque, a subordinação cessa às “portas do domicílio do empregado, território de intimidade e de vida privada”⁹ (RAY, 2002). Ressalte-se, enfim, que além de ter sido afirmado pela jurisprudência da *Cour de cassation*, o direito à desconexão também estava previsto em alguns acordos coletivos¹⁰.

No Brasil, no mesmo sentido, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho reconhece o direito à desconexão do trabalho sobretudo em litígios acerca do sobreaviso¹¹ e uso do telefone celular corporativo¹², em que ficou caracterizado o estado de alerta permanente do trabalhador e sua disponibilidade a todo momento¹³, o que potencialmente viola seu direito à saúde, ao repouso, lazer e a vida privada¹⁴. A doutrina reconhece que a violação

9 « La subordination s'arrête avec la suspension du contrat de travail et a fortiori aux portes du domicile, territoire de 'l'intimité de la vie privée' qui n'est pas un lieu comme un autre ». No mesmo sentido : A. SUPIOT, Travail, droit et technique. Dr. Soc, 2002.13.

10 Principalmente, « les accords d'entreprise ».

11 AIRR-2058-43.2012.5.02.0464, 7ª Turma, Relator Claudio Mascarenhas Brandão, DEJT 27/10/2017.

12 AIRR-906-71.2014.5.02.0372, 7ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 01/09/2017.

13 RR-103800- 24.2009.5.17.0004, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 13/09/2013.

14 RR-20763-76.2014.5.04.0751, 5ª Turma, Relator Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, DEJT 17/02/2017.

desses direitos fundamentais por ato ilícito do empregador pode autorizar a indenização por dano existencial (BOUCINHAS FILHO, 2013; CARDOSO, 2014; MOLINA, 2017; FERREIRA, 2020).

Um direito à desconexão consagrado em lei na França. A França foi o primeiro país europeu a integrar o direito à desconexão ao ordenamento jurídico. Consagrado inicialmente pela jurisprudência e por acordos coletivos, o direito à desconexão traduz-se como o direito do empregado de não estar conectado às suas ferramentas digitais profissionais (computador, *Ipad*, smartphone, etc.) fora do horário de trabalho (QUINTON, 2017), a fim de que seja respeitada a jornada máxima de trabalho e períodos mínimos de repouso (RAY, 2016). O escopo do direito à desconexão, no direito francês, é garantir a fruição do direito à saúde, repouso, lazer e vida privada. A legislação francesa privilegiou o diálogo social para a implementação do direito de desconectar. O objetivo é que os atores sociais definam um direito à desconexão que se adapte à cultura da empresa, proporcione um equilíbrio entre os interessados, preserve a autonomia do trabalhador e os interesses do empregador, em torno de um tema complexo que é o direito ao repouso na era digital.

Feitas essas considerações iniciais, convém examinar num primeiro momento, o direito à desconexão na França e no Brasil (I). Num segundo momento, será analisada a importância do direito à desconexão em regime de teletrabalho, no contexto da Covid-19 (II):

I/DIREITO À DESCONEXÃO

Inicialmente, convém determinar a noção do direito à desconexão (A) e em seguida, o regime jurídico aplicável na França e no Brasil (B):

A/ Noção. No Brasil, o direito à desconexão se traduz como o direito do empregado “de se desligar, concretamente, do trabalho” (MARTINS, 2019) de, em seus momentos de descanso, férias, feriados, não estar à disposição do empregador, de não estar conectado a ferramentas digitais, a fim de poder descansar e se recuperar física e mentalmente (MARTINS, 2019). É o “direito individual do trabalhador de liberar-se das ordens emanadas do seu empregador nos interregnos de descanso legalmente estabelecidos, e também como prerrogativa da própria sociedade e da família”(MAFFRA, 2015). Enfim, é o direito de não trabalhar; é “uma forma do homem (enquanto gênero humano) encontrar-se a si mesmo, para que consiga ser pai, mãe, filho, amigo; para que leia livros, assista filmes etc.; para que tenha tempo para rir, chorar, se emocionar...” (SOUTO MAIOR, 2003).

Na prática, consiste em que o trabalhador “fora do horário de expediente, não realize nenhuma atividade relacionada ao trabalho, como atender a chamadas telefônicas ou prestar esclarecimentos por aplicativos de mensagens instantâneas e correio eletrônico”(MELO, 2018).

Na França, no mesmo sentido, o direito a desconexão é o direito de todo trabalhador de se desconectar das ferramentas digitais profissionais (celular, e-mail, etc.) fora do horário de trabalho (em casa, feriados, tempo

de descanso, fins de semana, noites, etc.). Na ausência de uma definição expressa do direito à desconexão, o Código do trabalho francês parece atribuir-lhe como objetivo assegurar a todo trabalhador o respeito do tempo de repouso, de vida pessoal e familiar¹⁵.

Depreende-se, pois, que nos dois países, o direito à desconexão visa garantir ao trabalhador o direito à saúde, repouso, lazer e proteção da vida privada.

Direito à saúde, repouso e lazer. A melhoria da segurança e da saúde no trabalho é uma questão importante para a União Europeia. Desde os anos 1980, uma legislação europeia se constrói a fim de fixar normas mínimas de proteção de todos os trabalhadores (o que não impede os Estados-Membros de legislar de modo mais rigoroso sobre o tema). Dentre elas, cite-se: Diretiva-Quadro 89/391/CEE relativa à aplicação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho; Diretiva 93/104/CE relativa a determinados aspectos da organização do tempo de trabalho; Diretiva-Quadro 89/654/CEE relativa aos requisitos de saúde e segurança no local de trabalho; Diretiva-Quadro 92/58/CEE sobre a sinalização de segurança e/ou de saúde no trabalho; Diretiva-Quadro 89/655/CEE com a redação que lhe foi dada pela Diretiva 2001/45/CE e pela Diretiva 2009/104/CE sobre a utilização de equipamentos de trabalho; Diretiva-Quadro 92/85/CEE sobre as trabalhadoras grávidas; Diretiva-Quadro 90/394/CEE sobre a exposição a agentes cancerígenos e proteção contra riscos ligados à exposição a agentes cancerígenos ou

¹⁵ Disponível em: <http://www.inrs.fr/>. Acesso em 15 out. 2020.

mutagênicos durante o trabalho¹⁶, etc.

Interpretando a Diretiva 93/104, a Corte de Justiça da União Europeia (CJUE) enunciou que o trabalhador deve beneficiar de períodos de repouso adequados que permita a recuperação da fadiga do trabalho, e também de períodos de repouso preventivos, de forma a minimizar os riscos à saúde que a acumulação de períodos de trabalho sem o repouso necessário é suscetível de provocar. Tais períodos de descanso devem, assim, suceder-se imediatamente ao tempo de trabalho que se destina a compensar, com o fito de evitar a ocorrência de um estado de fadiga ou de esgotamento do trabalhador pela acumulação de períodos consecutivos de trabalho sem repouso¹⁷.

Alinhando-se a essa jurisprudência, a *Cour de cassation*, sob o fundamento da Diretiva 93/104/CE já teve a ocasião de enunciar que período de descanso (repouso) é qualquer período que não seja tempo de trabalho. Trata-se do período durante o qual o trabalhador está totalmente dispensado,

16 “Quando o Tratado de Lisboa entrou em vigor em 2007, a Carta dos Direitos Fundamentais (2000) tornou-se juridicamente vinculativa, conferindo à saúde e à segurança no trabalho uma relevância ainda maior no contexto da legislação da União Europeia (Artigos 91, 114, 115, 151, 153 e 352 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) . O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, subscrito pelo Conselho da União Europeia, pela Comissão e pelo Parlamento Europeu em 2017, define 20 princípios e direitos acerca das condições de trabalho que assegurem a saúde, a segurança e a dignidade dos trabalhadores, nos termos da Carta dos Direitos Fundamentais. Apesar de não ter caráter vinculativo, o Pilar Europeu é um conjunto de medidas legislativas e jurídicas cujo objetivo é proporcionar melhores condições de vida e de trabalho na União Europeia”. Disponível em <https://www.europarl.europa.eu>. Acesso em 15 out. 2020.

17 CJCE, Acórdão do Tribunal de 9 de Setembro de 2003. Landeshauptstadt Kiel contra Norbert Jaeger. Processo C-151/02. European Court Reports 2003 I-08389; ECLI:EU:C:2003:43.

salvo em casos excepcionais, da prestação de trabalho para seu empregador, mesmo que seja apenas eventual ou ocasional¹⁸. Aliás, segundo a *Cour de cassation*, o tempo de repouso exige a suspensão total de toda forma de subordinação jurídica “direta ou indireta”¹⁹.

Na França, o direito a saúde e ao repouso são direitos à *valeur constitutionnelle* enunciados pelo *Conseil constitutionnel* francês, à partir da interpretação da alínea 11 do Preâmbulo da Constituição de 1946²⁰ (FAVOREAU, 2012).

Vê-se, pois, que o ordenamento jurídico, a jurisprudência europeia e francesa reconhecem aos trabalhadores o direito à saúde, repouso e lazer. No Brasil, no mesmo sentido, o direito à saúde (nele compreendida a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança²¹), o repouso e o lazer são direitos fundamentais assegurados a todo trabalhador, conforme previsto nos artigos 6º, *caput*, 196, 217, § 3º da Constituição da Federal.

Direito à proteção da vida privada.

Visa preservar a intimidade, a vida privada e de família do trabalhador, propiciar melhor conciliação entre vida profissional e pessoal. É o direito à preservação da intimidade e à convivência familiar, conforme previsto, respectivamente, nos artigos 5º, V e X e 227 da Constituição Federal (MARTINS, 2019).

18 Cass. soc. 10 juillet 2002, 00-18.452, Publié bulletin.

19 Cass.soc. 4 mai 1999, Bull. civ. V, n° 187, Dr. soc. 1999, p. 730.

20 Conseil constitutionnel n° 80-117 DC, 22 juillet 1980, cons. 4 ; n° 90-283 DC, 8 janvier 1991, cons. 7 et 8; n° 99-423 DC, 13 janvier 2000, cons. 27 ; n° 2009-588 DC, 6 août 2009, cons. 2.

21 Art.7º, XXII da Constituição da Federal.

Na França, o direito à proteção da vida privada é um direito fundamental à *valeur constitutionnelle*²² que compreende a *proteção da intimidade e da vida de família do trabalhador*²³ (FAVOREAU, 2012).

B/ Regime Jurídico

Construção jurisprudencial no Brasil.

Embora não haja texto legal disciplinando expressamente o direito à desconexão, a jurisprudência enuncia esse direito com fundamento, dentre outros, nos seguintes dispositivos da Constituição Federal²⁴: direito à intimidade e à vida privada (art. 5º, V e X), à saúde (art. 6º e 195), à limitação da jornada de trabalho (art. 7º, XIII, XIV), ao repouso semanal (art. 7º, XV), ao gozo de férias anuais remuneradas (art. 7º, XVII), ao lazer (217, § 3º) e à convivência familiar (art. 227). Ressalte-se que, segundo doutrina abalizada, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III) também pode ser invocado como fundamento legal do direito à desconexão (LENZA, 2015; SOUTO MAIOR, 2003; MOLINA, 2017).

Recentemente, foi apresentado o Projeto de Lei nº 4044 de 2020 que dispõe sobre o direito à desconexão do trabalho²⁵ e revoga o inciso III, do art. 62, da CLT. Em seu artigo 1º define o direito à desconexão, que “consiste na fruição, pelo empregado, de seu tempo de folga, a fim de garantir seu direito à saúde, ao lazer e à vida privada”. A justificativa do Projeto discorre sobre a importância do tempo de

24 Outros dispositivos infraconstitucionais também podem ser invocados como fundamento jurídico ao direito à desconexão, p.ex.: Artigos 66 a 73; 129 a 145 da CLT e Lei 605 de 5 de janeiro de 1949.

“não-trabalho” como medida de proteção à saúde e à vida privada, e de garantia do direito ao repouso e lazer do trabalhador. Afirma, também, que “nada impede que acordos ou convenções coletivas tratem do assunto, desde que sejam respeitados os parâmetros mínimos que aqui propomos”.

Em 2016, o legislador tentou regulamentar a questão do direito à desconexão do trabalho, sem sucesso²⁶.

Norma legal na França: artigo L. 2242-17, 7º do Código do Trabalho. Em 2015, o Relatório *Mettling*²⁷ destacou os principais efeitos da introdução da tecnologia digital no mundo do trabalho²⁸ recomendando a todos os trabalhadores um direito à desconexão, cujo objetivo é o de assegurar o respeito aos períodos de descanso (férias, fins de semana, intervalos entre e intrajornadas), bem como o equilíbrio entre a vida profissional, privada e familiar.

O direito à desconexão na França foi consagrado no artigo 55 da Lei nº 2016-1088 de 8 de agosto de 2016²⁹ relativa ao trabalho,

26 Projeto de Lei nº 6038/2016 de autoria da Deputada Ângela Albino (PCdoB-SC) dispoendo sobre o direito à desconexão do trabalho foi apresentado, rejeitado e arquivado em 21 de agosto de 2019.

27 Rapport Mettling sur la Transformation numérique et vie au travail à l’attention de Mme Myriam El Khomri, Ministre du Travail, de l’Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social, Septembre 2015. Disponível em : <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/154000646.pdf>. Acesso 1 out. 2020.

28 A saber: o impacto das ferramentas digitais na vida dos trabalhadores e das empresas; modificação da organização do trabalho, condições de trabalho e management; novas formas de trabalho “hors-salariat et plus généralement la création de zones de non-droit”.

29 Article 55 de la Loi nº 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

à modernização do diálogo social e à proteção do percurso profissional (também chamada *Loi travail* ou *Loi El Khomri*³⁰), e entrou em vigor em 1 de janeiro de 2017³¹. Atualmente, o direito à desconexão³² está inscrito no artigo L. 2242-17, 7º do Código do Trabalho³³, o qual afirma que as negociações anuais sobre igualdade profissional entre mulheres e homens, e qualidade de vida no trabalho, tratarão das modalidades para o pleno exercício pelo empregado do seu direito à desconexão e a implementação pela empresa de dispositivos que regulem a utilização de ferramentas digitais, com o intuito de garantir o cumprimento dos períodos de tempo de repouso e férias, bem como de vida pessoal e familiar. Na falta de acordo entre as partes, o empregador deverá elaborar um regulamento, após consulta do Comitê Social Econômico (CSE-Comité Social et Économique³⁴). O regulamento deverá estabelecer os procedimentos para o exercício do direito à desconexão e sua implementação aos empregados, equipes de

30 Em alusão à Ministra do Trabalho à época: Mme. Myriam El Khomri.

31 Modifié par Loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 - art. 104 (V) Ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 - art. 7. V. Loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités.

32 Outros dispositivos do Código do Trabalho francês tratam, direta ou indiretamente, do direito à desconexão: Artigos L. 1222-9 a L. 1222-11; Art. L. 3121-18, L. 3121-20; Art. L. 3131-1, L. 3132-1, L. 3141-1; Art. L. 4121-1; L. 1121-1.

33 Segunda Parte do Código do Trabalho- Relações coletivas de trabalho (Artigos L2111-1 a L2632-2)- Livro II: Negociação coletiva - Acordos e acordos coletivos de trabalho (Artigos L2211-1 a L2283-2)- Título IV: Domínios e periodicidade da negociação obrigatória (Artigos L2241-1 a L2243-2), Capítulo II: Negociação interna obrigatória (Artigos L2242-1 a L2242-21).

34 Instância representativa do pessoal : arts. L2311-1 à L2317-2 do Código do Trabalho da França.

*supervisão [direção] e de gestão, bem como ações de treinamento e conscientização sobre o uso razoável de ferramentas digitais*³⁵.

Depreende-se do dispositivo que é por meio da negociação coletiva anual³⁶ e obrigatória³⁷ sobre a qualidade de vida no trabalho que a empresa definirá o seu “próprio” direito de desconexão aplicável a todos os seus trabalhadores, de acordo com a cultura empresarial e as necessidades de seus colaboradores.

Assim, nas empresas com mais de 50 colaboradores, a negociação coletiva anual obrigatória referente à qualidade de vida no trabalho deverá tratar do direito à desconexão. Dessas discussões deverá resultar um acordo firmado entre o empregador e sindicatos. Caso a negociação fracasse, ou caso a empresa tenha menos de 50 trabalhadores, o empregador deve elaborar um regulamento, após consulta do Comitê Social Econômico, fixando as regras

35 Art. L. 2242-17, 7º : « La négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail porte sur (...) 7º Les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques, en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale. À défaut d'accord, l'employeur élabore une charte, après avis du comité social et économique. Cette charte définit ces modalités de l'exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre la mise en œuvre, à destination des salariés et du personnel d'encadrement et de direction, d'actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques ».

36 Salvo acordo de empresa prevendo uma periodicidade diferente, e no limite de 4 anos.

37 Uma negociação sobre a igualdade profissional/remuneração entre homens e mulheres, qualidade de vida no trabalho (e a articulação entre vida pessoal e profissional, luta contra discriminação, inserção profissional, trabalhadores deficientes, modalidades do exercício do direito à desconexão, etc.). Cf: Art. L. 2242-1 do Código do Trabalho da França.

sobre o direito à desconexão.

Cuida-se de estabelecer as regras que permitirão ao trabalhador o pleno exercício do direito à desconexão, bem como os mecanismos de regulação da utilização de ferramentas digitais de forma a garantir o cumprimento dos períodos de repouso, férias, feriados, bem como o respeito à sua vida pessoal e familiar. As empresas também devem promover ações de sensibilização e formação de seus empregados, inclusive de supervisores e da direção, acerca a utilização racional das tecnologias digitais.

O legislador não estimou necessário tratar do direito à desconexão nas empresas com menos de 50 empregados. Estas empresas não serão obrigadas a negociar. Nesse ponto indaga-se se o legislador falhou pois, nessas empresas, os empregados não poderão invocar as regras do Código do Trabalho para beneficiarem do direito a desconectar. Estima-se, todavia, prudente que o empregador estabeleça regras para a desconexão, pois a *Cour de cassation* é muito sensível às questões afetas à proteção da saúde do trabalhador e muito provavelmente condenará o empregador que não assegurar a seus trabalhadores um direito à desconexão.

Alguns acordos coletivos mencionam como exemplo do direito à desconexão do trabalho: o bloqueio de acesso ao e-mail corporativo durante o tempo de repouso do trabalhador; ativação de mensagens automáticas de ausência e reorientação de e-mails; ferramenta de programação do horário de envio de e-mails; configuração de *pop-ups* em caso de conexão excessiva ou instalação de *software* que permite o registro remoto de conexão fora da jornada de trabalho³⁸.

38 Accord de Groupe Air Bus, 2018. Accord de Groupe Total, 2019. Accord Groupe Carrefour, 2017.

Desconexão e saúde do trabalhador: uma obrigação do empregado e do empregador. Na França, a obrigação de proteger a segurança e a saúde física e mental do trabalhador (*obligation de sécurité*) é prevista em lei (art. L. 4121-1 do Código do Trabalho), e exige que o empregador realize o necessário para proteger a saúde do trabalhador (e do teletrabalhador), garantir a segurança dos locais e equipamentos de trabalho, prevenir os riscos (físicos e psicossociais) associados à atividade profissional, bem como assegurar condições de trabalho respeitadas das normas de higiene, saúde e segurança (GAURIAU, 2017). Em virtude desta obrigação, o empregador deve avaliar os riscos (físicos e psicossociais) a que o trabalhador (e teletrabalhador) está exposto, bem como respeitar as jornadas máximas de trabalho, garantir o tempo de repouso, regular a carga de trabalho e respeitar a vida privada do empregado³⁹. Enfim, diligenciar e tomar as medidas necessárias ao efetivo exercício do direito à desconexão. Igualmente, o empregado deve fazer uso prudente e razoável das ferramentas tecnológicas respeitando as práticas regulamentares vigentes na empresa. Assim, salvo casos excepcionais, não deve haver conexão fora do horário de trabalho, durante o tempo de repouso, descanso semanal remunerado, feriados ou férias.

Efetividade e sanção. As atuais disposições do Código do Trabalho francês não preveem medidas concretas para garantir

39 Assim, dependendo das ferramentas disponibilizadas pela empresa e da sua utilização, poderá ser conveniente incluir no documento único de avaliação dos riscos, o risco que representa a hiperconexão para a saúde física e mental dos colaboradores (Cf. Document Unique d'Évaluation des Risques (DUER) : Art. R4121-1 à R4121-4 do Código do Trabalho da França).

a eficácia do direito à desconexão, ou seja, trata-se de preceito sem sanção. A ausência de negociação anual obrigatória constitui um delito (*delit d'entrave*⁴⁰), mas não foi prevista qualquer sanção para a ausência de acordo sobre o direito à desconexão. Pode-se indagar sobre a efetividade desse direito, pois a ausência de sanção pode dissuadir as empresas a negociarem o direito à desconexão.

Foi nesse sentido que em artigo precedente (GAURIAU, 2019) afirmei que o direito à desconexão na França apresentava “falhas/lacunas”, por entender que as disposições atuais do Código do Trabalho por não serem coercitivas, não asseguram a efetividade do direito à desconexão. Todavia, apesar da ausência de medidas coercivas, o descumprimento das obrigações de proteção da saúde e segurança do trabalhador, no direito do trabalho francês,⁴¹ são severamente sancionadas pela *Cour de cassation*, o que deve encorajar as empresas a abordar a questão da desconexão em futuras negociações.

II/ TELETRABALHO, COVID-19 E DESCONEXÃO

A pandemia do novo coronavírus (Covid-19) modificou profundamente a organização do trabalho. No Brasil e na França, o teletrabalho foi privilegiado e encorajado pelas autoridades públicas como um modo de organização de trabalho que permite a continuidade da atividade da empresarial, bem como medida de proteção da saúde e segurança de empregados e empregadores, e

40 Art. L. 2242-1 do Código do Trabalho. Cass. Crim. 18 novembre 1997, 96-80.002, Publié au bulletin.

41 Art. L. 4121-1 e s. do Código do Trabalho francês.

da sociedade em geral.

No momento presente⁴², a Europa enfrenta uma “segunda onda” da pandemia de Covid-19 e o teletrabalho é mais do que nunca incentivado pelo Governo francês⁴³.

Legislação. No Brasil, a Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020 dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus. O Decreto Legislativo nº 6 de 20 de março de 2020 reconheceu o estado de calamidade pública em todo o Território Nacional, até 31 de dezembro de 2020, em razão do novo coronavírus (Covid-19). A Medida Provisória nº 927 de 22 de março de 2020⁴⁴ dispôs sobre as medidas trabalhistas a serem adotadas pelos empregadores para preservação do emprego e

42 Em 29 de outubro de 2020.

43 A França conheceu um primeiro estado de urgência sanitária de 23 de março de 2020 a 10 de julho de 2020, a fim de proteger a população e impedir a propagação da COVID-19 (Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, Loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions. Loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire). Em 17 de outubro de 2020, um segundo estado de urgência sanitária entrou em vigor, a fim de combater uma segunda onda da epidemia de COVID-19. Nesse cenário, em 30 de outubro de 2020 foi decretado um novo lockdown, em princípio, até 1 de dezembro de 2020. Várias medidas foram publicadas no Jornal Oficial, dentre elas, o teletrabalho obrigatório, sempre que possível e protocolos de proteção da saúde dos trabalhadores: v. Décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020 déclarant l'état d'urgence sanitaire. Décret n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. Décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. Protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de Covid-19 Ministère du Travail. Version du 29 Octobre 2020. Disponível em: www.legifrance.gouv.fr. Acesso em 30 de outubro de 2020.

44 Projeto de Lei de Conversão nº 18/2020 (MP 927/2020).

da renda, e para enfrentamento do estado de calamidade pública. Dentre elas foi instituído um regime jurídico especial e temporário para o teletrabalho, no setor privado. A Medida Provisória nº 927 teve seu prazo de vigência encerrado no dia 19 de julho de 2020⁴⁵.

Na França, não foi necessária a publicação de legislação específica para regulamentar o teletrabalho no contexto atual, pois havia disposição legal prevendo que, no caso de uma epidemia, a implementação do teletrabalho poderia ser considerada como um modo de organização de trabalho que permite a continuidade da atividade empresarial e garante a proteção da saúde e segurança do empregado (art. L.1222-11 do Código do Trabalho).

Atualmente, o teletrabalho no setor privado⁴⁶ é regido, no Brasil, pelos artigos 75-A a 75-E e 62, III da CLT e na França, pelo artigos L.1222-9 e L.1222-11 do Código do Trabalho.

Limitação de jornada. Desconexão. Nesse contexto de pandemia, restou claro que o teletrabalho- na França e no Brasil- tem efeitos sobre a vida familiar, social e privada do trabalhador. Trabalhar em casa reduziu significativamente a fronteira entre a vida pessoal e profissional, especialmente para as mulheres (dupla jornada feminina), sobretudo para aquelas que têm filhos pequenos ou que são chefes de família, ou ainda para os trabalhadores que se ocupam de familiares em situação de risco ou vulneráveis (GAURIAU, 2020). Revelou, ainda, o problema da hiperconexão, a dificuldade em controlar a jornada de trabalho, a carga de trabalho e o respeito aos intervalos para alimentação, domingos e feriados. Enfim,

45 Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 92, de 2020. DOU 31/07/2020.

46 Numa relação de emprego.

expôs as dificuldades em exercer o direito à desconexão que é, mais do que nunca questão atual. Na França, inúmeras negociações coletivas⁴⁷ abordam a questão, e no Brasil, como dito anteriormente, recente Projeto de Lei busca regulamentar tal direito.

Embora as atuais disposições do Código do Trabalho francês relativas ao teletrabalho não mencionem expressamente o direito à desconexão, pode-se inferir que há referência implícita nos dispositivos que preveem as modalidades de controle do tempo de trabalho, de regulação da carga de trabalho e de horários nos quais o empregador pode geralmente contatar o teletrabalhador (ROSA, 2020).

Na França, a jornada de trabalho do teletrabalhador é controlada. Cuida-se de uma obrigação do empregador e um direito do empregado⁴⁸. Como o teletrabalhador é regido pela legislação trabalhista, o empregador deve respeitar a jornada de trabalho e os intervalos de descanso (entre e intrajornadas), como o faz em relação ao trabalhador presencial. O teletrabalhador tem direito ao controle da carga de trabalho e à determinação de horários nos quais pode ser contatado pelo empregador (GAURIAU, 2019). Assim, se há controle de jornada, pode-se concluir que há, ao menos em tese, o direito de se desconectar.

No Brasil, contrariamente à França, o art. 62, III, da CLT excluiu expressamente o teletrabalhador do controle da jornada de trabalho. Todavia, “o fato de o empregador não fiscalizar a jornada de trabalho do empregado não legitima a imposição de jornadas

47 Em 22/10/2020, cerca de 16.000 acordos coletivos tratam direta ou indiretamente do direito à desconexão. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/>. Acesso em 22 de outubro de 2020.

48 Art. L.1222-9 et s. do Código do Trabalho francês.

superiores ao limite imposto pela Constituição da República” (MARTINS, 2019). Nesse contexto, a doutrina defende que “o direito à desconexão ganha maior importância, nasce como um direito subjetivo do teletrabalhador que não possui controle de jornada, bem como não tem jornada definida” (MARTINS, 2019). Consequentemente, caso fique comprovada a inobservância por parte do empregador do direito à desconexão do empregado, “nos casos de teletrabalho e sem qualquer controle de jornada, deve haver uma indenização [além do pagamento de horas extras], considerando o ilícito praticado (art. 186 do Código Civil) (MARTINS, 2019), sem olvidar a possibilidade de dano existencial.

Conclusão. Em cerca de 25 anos, passamos de um período em que era um privilégio ter uma conexão, a um período de excessiva conexão, de sobrecarga de informação, de disponibilidade remota permanente, um sentimento de assédio e/ou vigilância, de controle e acessibilidade a qualquer horar e lugar.

Não é diferente no mundo do trabalho. Nesse mundo hiperconectado, a fronteira entre o tempo profissional e privado se confunde.

A atual pandemia de Covid-19 agravou a situação, pois embora o teletrabalho tenha benefícios e vantagens indiscutíveis para os trabalhadores, principalmente a proteção contra o risco de contaminação e propagação da Covid-19, também trouxe desvantagens: hiperconexão, longas jornadas de trabalho, intensificação da carga de trabalho, dificuldades em delimitar o espaço profissional e privado, com repercussões na saúde física e mental dos trabalhadores.

A pandemia também agravou a crise econômica, o desemprego e o risco do desemprego. Consequentemente, há um

comprometimento excessivo dos indivíduos com o trabalho por medo de não estar à altura ou simplesmente de perder o emprego. Nesse contexto, como exercer o direito à desconexão?

O direito a desconexão só pode ser efetivo se empregador e empregado compreenderem que a capacidade de trabalhar não é infinita e que nem o trabalhador, nem o trabalho são uma mercadoria: trata-se de uma questão de equilíbrio. Entre FOMO (*Fear Of Missing Out*) e FOBO (*Fear Of Being Offline*) existe o JOMO (*Joy of missing out*), o encontro do eu com o eu, a plenitude e o sentimento...⁴⁹ Desconectar é, atualmente, um privilégio...

Referências bibliográficas

ALMEIDA, Almiro Eduardo de; KROST, Oscar. Teletrabalho: o trabalho a distância e o distanciamento do direito do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região**, Florianópolis, v. 21, n. 30, p. 29-47, 2018.

ALMEIDA, Daniela Favilla Vaz de; COLGANO, Lorena de Mello Rezende. O teletrabalho, o direito à desconexão do ambiente de trabalho e os possíveis meios de inibição da prática. **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 169, p. 113-126, maio/jun, 2016.

BEBBER, Júlio Cesar. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações. **Revista LTr**, vol. 73, n. 1, p. 23-28, 2009.

49 “Fiquei sozinha um domingo inteiro. Não telefonei para ninguém e ninguém me telefonou. Esta: a totalmente só. Fiquei sentada num sofá com o pensamento livre. Mas no decorrer desse dia até à hora de dormir tive umas três vezes um súbito reconhecimento de mim mesma e do mundo que me assombrou e me fez mergulhar em profundezas obscuras de onde saí para uma luz de ouro. Era o encontro do eu com o eu. A solidão é um luxo”. Clarice Lispector, In “Um sopro de vida”.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O dano existencial e o direito do trabalho. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 77, n. 4, p. 450-458, abr. 2013.

BOUCHET, J.-P. *Au nom de qui parle-t-on du travail ?* **Dr. soc.** 2015. 155.

CARDOSO, Deborah Branquinho. O dano existencial causado pela não desconexão do trabalho e pelo descumprimento das normas de saúde e segurança do meio ambiente laboral. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região**, Goiânia, v. 16, p. 285-299, 2014.

CAVALCA, Renata Falson. O teletrabalho: a questão do trabalho e suas interseções com a tecnologia. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 106, p. 171-200, mar./abr. 2018.

CEZARIO, Priscila Freire da Silva. Caracterização do teletrabalho no ordenamento pátrio e aplicação da norma no teletrabalho transnacional e no teletrabalho transregional. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 85, n. 4, p. 185-201, out./dez. 2019.

COSTA, Tiago Silva; NUÑEZ NOVO, Benigno. O teletrabalho no âmbito do poder judiciário brasileiro. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, n. 374, p.17-48, ago, 2020.

FAVOREAU, Louis e al. **Droit et libertés fondamentales**. 6ed. Dalloz, 2012, 701p.

FERREIRA, Vanessa Rocha. Silva, Érika de Kássia Costa da. O dano existencial por ofensa ao direito à desconexão do trabalhador na relação

laboral. **Revista LTr : legislação do trabalho**, v. 84, n. 5, p. 606-615, maio, 2020.

GAURIAU, Rosane. Contribuição ao estudo do assédio moral: estudo comparado franco-brasileiro. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. São Paulo, vol. 83, n. 2, p. 223-258, abr./jun., 2017.

_____. Breve estudo comparado sobre o teletrabalho na França e no Brasil. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8. Região**, Belém, v. 52, n. 103, p. 123-140, jul./dez. 2019.

_____. Teletrabalho em tempos de Covid-19: um estudo comparado franco-brasileiro. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, v. 24, n. 1, p. 219-230, 19 ago. 2020.

JAURÉGUIBERRY, Francis. Les téléphones portables, outils du dédoublement et de la densification du temps : un diagnostic confirmé. **Tic & société, association ARTIC**, 2007, 1 (1), pp.79-103. Disponível em : ff10.4000/ticetsociete.281ff. ffhalshs-00823878f. Acesso 2 out. 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, 1560p.

LOISEAU, Grégoire. La déconnexion. Observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectées. **Dr. Soc.** 2017.463.

MAFFRA, Márcia Vieira. Direito à desconexão no universo do trabalho. In: GUERRA, Giovanni Antônio Diniz; VASCONCELOS, Ricardo Guerra; CHADI, Ricardo (Org.). **Direito do Trabalho**. Belo Horizonte: FUMARC, 2015. v. 2, p. 505-520.

MARTINS, Adalberto. O direito à desconexão no teletrabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 45, n. 202, p. 201-221, jun. 2019. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/165082>. Acesso 14 out. 2020.

MELO, Sandro Nahmias; RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. **Direito à desconexão do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018, 112p.

MOLINA, André Araújo. Dano existencial por violação dos direitos fundamentais ao lazer e à desconexão do trabalhador. **Revista Ltr: legislação do trabalho**, São Paulo, SP, v. 81, n. 4, p. 465-477, abr. 2017.

QUINTON, Sophie Fanton. *Le droit à la déconnexion : un premier pas !!!! The right to disconnect: a first step!!!!* **Archives des Maladies Professionnelles et de L'Environnement**, Elsevier Masson, 2017, 78 (6), p. 516-518.

Disponível em: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01721482/document>. Acesso 14 out. 2020.

RAY, Jean-Emmanuel. *Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXI^e siècle*, **Dr. soc.** 2002. 939.

_____. *Grande accélération et droit à la déconnexion*. **Dr. soc.** 2016. 912.

SUPIOT, Alain. *Travail, droit et technique* **Dr. Soc.** 2002.13.

ROSA, Fabrice. *Le périmètre de la vie personnelle du salarié à l'épreuve des nouvelles technologies*. **Juris tourisme** 2020, n°228, p.17

SANTOS, Michel Carlos Rocha. O teletrabalho nos tempos da Covid-19 (coronavírus): ensaio sobre a importância e necessidade de proteção aos trabalhadores. **Revista do Tribunal Superior**

do Trabalho, São Paulo, SP, v. 86, n. 2, p. 175-194, abr./jun. 2020. Acesso 4 out. 2020

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. 2003. Disponível em: https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho.pdf. Acesso 1 out. 2020